



## La acción de despojo: Sus fuentes en el Derecho Canónico

POR EL

**Dr. Néstor A. Pizarro**

"Con deshacerse rápidamente de ella, el autor de un ataque armado contra la posesión de otro, haciéndola pasar a manos de una persona de buena fé, o sucesivamente a la de ocultadores de segundo grado, burla el derecho del poseedor despojado con violencia. La posesión no le ha servido para nada; la ley no la ampara: no es acción real. Mejor la defendía el "Concilio de Letran en plena Edad Media".

BIBILONI. — Anteproyecto de Cód. Civil. De las defensas y acciones posesorias; nota al art. 35, 36 y 37, pág. 94/95, ed. Abeledo, 1930.

### I

El estudio de las defensas posesorias, su fundamento y la extensión de su tutela es una de las materias que más han apasionado a los juristas.

Este trabajo no es un desarrollo de las acciones posesorias, tiene solo por objeto la última parte de la cita que lo encabeza, es decir, hacer conocer cómo se recibe la protección posesoria en el Concilio Lateranense a través del derecho decretal en la legislación canónica.

No hay sobre el particular ningún antecedente en nuestras obras de derecho, en el país, ni en el extranjero, que yo conozca con la versión de los textos originales en su edición bilingüe. La dificultad del manejo de unos y otros y la necesidad de dar razón y fundamento a la expresión de BIBILONI me han de-

cidido a publicar estos elementos que he utilizado a veces parcialmente en mis lecciones (1).

Doy por sentado y conocido el régimen de la protección posesoria en el derecho romano, en sus diversos períodos, la sistematización respectiva a través de la Glosa y los Comentadores que sintetiza maravillosamente SAVIGNY (2), así como también las obras de IHERING (3) y SALEILLES (4) familiares a nuestros estudiosos de la materia.

Sobre el sistema jurídico de la tutela posesoria existen dos corrientes definidas en la doctrina y en la legislación, una que trata de ampliar y otra restringir el campo de acción de la protección posesoria. Ampliación que se produce: a) en la admisión de nuevas acciones; b) en la concesión de ella no sólo al poseedor sino también al mero detentador; c) procedencia de la acción en los casos de violencia, clandestinidad o precariedad, y también en todos aquellos en que la pérdida sea involuntaria; d) abarca las cosas muebles y las inmuebles; e) en que la acción se dá no solo contra el autor de la desposesión o

(1) Las fuentes originales las he consultado directamente con el P. LEONARDO MALDONADO en la Biblioteca de los PP. Franciscanos de esta ciudad. *DECRETUM GRATIANI* corregido, anotado e ilustrado con glosas de GREGORIO XIII. Ed. Lungdunessi. Horacio Cardon. 1613. Esta edición contiene la solución de diversos casos en que se hace aplicación de los canones citados según el despojo se haya cometido aut cautivatem, dolo, violentia, etc. y cuya praxis es útil reproducir. De todas las ediciones que he tenido presente es la más interesante. Y la traducción se debe al Instituto de Latín Jurídico de esta Universidad, especialmente a los señores Masoni y Pautasso. A todos los cuales testimonio mi especial reconocimiento.

*CORPUS IURIS CANONICI ACADEMICUM*. Corregido y anotado por P. LANCELLOTTI, según el método de CRISTOFORO Hnr. FREISLEBEN (Ferromontani). Colonia Munatiana, ed. 1783. Existente en la Biblioteca Mayor de la Universidad de Córdoba.

*CORPUS IURIS CANONICI*. Corregido, anotado e ilustrado por GREGORIO XIII. Con apéndice de PAULO LANCELLOTTI (Perusino). Ed. Lungdunessi, 1614, con un Prefacio de 1580. Codice Cresconij (Manuscrito Biblioteca Vaticana). Existente en la Biblioteca Jesuítica de Córdoba. Las citas se referirán a esta última obra.

- (2) SAVIGNY. — *Traité de la Possession en Droit Romaine*, 7ª. edic. con anotaciones de RUDORFF, trad. por Henri Staedler. Bruxelles, 1870.
- (3) IHERING. — *El Fundamento de la protección posesoria. La voluntad en la posesión*. — Ambas publicadas en 2ª ed. bajo la dirección de Adolfo Posada; trad. castellana por Raus e hijos, en 1912.
- (4) SALEILLES. — *La posesión*. Trad. de Navarro de Palencia, 1909.

turbación, sino también, contra todo tercer detentador; f) en el régimen de la prueba obligando al demandado a acreditar que su posesión se ha adquirido de un modo que se justifique; y g) la sujeción a la prescripción ordinaria de las acciones posesorias.

Esta ampliación de la protección o tutela posesoria no se produce espontáneamente, ni tampoco se la acepta sin réplica. Al contrario, a partir del siglo XVII, especialmente, se levanta una viva oposición que la encabeza BOHEMER durante el siglo XVIII, y en el siglo siguiente SAVIGNY consigue un triunfo completo en la teoría, pero no se puede asegurar lo mismo en la práctica (5).

Esta ampliación de la protección posesoria no es inobjetable en la teoría; al contrario, ofrece puntos sustancialmente vulnerables, y la información de las fuentes, el talento crítico y la sagacidad excepcional de SAVIGNY han dado a su dialéctica argumentos poderosos en contra de ella.

El propio IHERING (6) dice: “Los tres motivos especiales conocidos del antiguo derecho **vi, clam, precario** ampliáanse en la noción general de la **injusta possessio**, que constituye la base de la posesión del **pro possessore possidens** en la **hered pert.** y la **actio spoli** en la Edad Media (**quaecumque injusta causa omisionis possessionis**), pudiendo emplearse aquí la misma fórmula aquella de que el Pretor se servía en el interd. **quod legatorum: Quod qui non ex voluntate (actoris) occupavit. Aprehensión contra la voluntad del poseedor**”.

Vemos con esta ampliación lo mencionado bajo la letra c) y comprende entre otros casos.

1) la posesión originada en el **ERROR** del ocupante, o del poseedor precedente, siempre que provenga de un acto unilateral;

2) la adquisición en forma subrepticia en virtud de connivencia con el representante, o de una decisión ilegal.

Excluyéndose por consiguiente, los de transmisión de la

(5) WINDSCHEID. — *Pandectas*, trad. it. FADDA y BENSA, § 162, t. pág. 571.

(6) IHERING. — *La protección posesoria*, pág. 133.

posesión aunque medie error en ésta, los de tradición del poseedor, aunque medie dolo o violencia en el contrato, o la decisión ilegal en ciertos casos. Sujetos todos a defensas petitorias o contractuales.

El mismo IHERING (7) tratando la *actio spoli* se refiere a BRUNS en cuanto a su desenvolvimiento doctrinario y jurídico, y en cuanto a las nuevas legislaciones menciona especialmente al derecho prusiano que la ha seguido, remitiéndose al mismo autor.

Y agrega: “en nuestro siglo la *a. spoli* ha caído en descrédito, a consecuencia de la condenación pronunciada contra ella por SAVIGNY, desde el punto de vista de su teoría del derecho romano, y puede parecer temerario intentar rehabilitarla. No vacilo, a pesar de esto, en expresar mi convicción de que la extensión de la protección posesoria, efectuada por medio de esta acción a todos los casos de pérdida de posesión, sin o contra la voluntad del poseedor, era un pensamiento eminentemente sano y práctico, infinitamente más que este empeño doctrinario que quiere mantener a toda costa la teoría de posesión de los jurisconsultos romanos”.

No buscaré como BRUNS, según BEKKER y MUTHER, la génesis de la *actio spoli* en el Código *unde vi* (lib. 8, tít. 4) ley. 11 (8) que dice: “Por cuanto se dudaba entre los abogados de la Iliria que debería hacerse respecto a los que sin sentencia judicial detentaron una vacua posesión de ausentes, ya que las antiguas leyes no establecían ni el interdicto *Unde vi*, ni el *Quod vi aut clam*, u otra acción cualquiera para recuperar tal posesión, no precediendo de ningún modo violencia a la posesión quitada, sino que solamente permitían al dueño ejercitar la acción real; nosotros, no concediendo que alguien por su propia autoridad usurpe cosas o posesiones ajenas, mandamos que tal poseedor sea considerado como ladrón, y esté sujeto a la disposición general, para que se restituya la posesión se estableció en las antiguas leyes contra tales personas. Porque es ridículo de-

(7) Ib. idem, pág. 139.

(8) Citados por IHERING, ob. cit., pág. 140.

cir u oir, que uno ocupó como propia, por ignorancia, una cosa ajena. Pues todos deben saber que lo que no es suyo pertenece indefectiblemente a otros, porque tal disposición se estableció hace ya tiempo respecto a la acción de hurto en las antiguas leyes, que dicen: Si alguien hubiere tomado una cosa ajena **contra la voluntad de su dueño, queda sujeto a la acción de hurto**, Teniendo, por supuesto, lugar las disposiciones que por nosotros se establecieron para recobrar la posesión, si no transecurrió el espacio **de treinta años desde el día en que fué detentada la posesión**. Dada en Constantinopla a trece de las calendas de noviembre, en el año segundo después del consulado de Lampadio y de Oreste, varones esclarecidos (253)''.

Esta ley, que corresponde al Imperio de Oriente, señala la influencia de factores no estrictamente romanos, sino más bien ideas filosóficas cristianas, y notaremos cuáles son en las diversas decretales.

El texto citado establece: a) la adquisición unilateral de posesión vacua de ausentes, sin que medie orden judicial; b) la ausencia de violencia; c) la equiparación de este poseedor al ladrón y su obligación de responder por la acción de hurto y de restitución; d) la prescripción de treinta años.

SAVIGNY (9), al estudiar los cambios introducidos por las constituciones imperiales en esta materia, no dedica a esta ley la importancia que por su naturaleza y trascendencia le corresponde.

Así, GLUCK (10) dice: En la época imperial cristiana emerge la tendencia de promover la readquisición de la posesión perdida. En particular la toma de posesión, de propia autoridad, en ausencia del poseedor, es equiparada a la expulsión violenta''.

VAN WETTER, T. I, § 156 N° 9, sostiene que "algunos afirman que en el Bajo Imperio se había creado un **interdictum de momentaire possessionis** que habría servido para recobrar la po-

(9) SAVIGNY. — Ob. cit. § 43, pág. 455.

(10) GLUCK. — *Comentario alle Pandette*, XLIII-XLIV, parte V, § 1854, pág. 536/7; 560/1; 564, pág. 37, nota 38.

sesión de cosas muebles e inmuebles, pérdidas sin voluntad del poseedor; pág. 502, Ed. franc. 1909. Este nuevo interdicto al absorber los anteriores los habría hecho inútiles" (11).

WINSCHIED desarrolla la tutela de la posesión contra el despojo cuando éste se ha realizado mediante la violencia o el abuso de confianza, bajo el edicto pretoriano como existió hasta Justiniano. Sus notas son de una información y un interés excepcionales (12).

MAYNZ sostiene (13):

Algunas Constituciones, la más antigua de las cuales data de Constantino, hacen mención de un interdicto de **momentaris possessionis**.

Estas leyes son bastante vagas para sembrar dudas sobre la cuestión de saber si el término designa realmente una acción especial. Parece, no obstante, que era una creación reciente que tenía por objeto obtener, **sine poena**, la simple restitución de la posesión de una cosa cualquiera, mueble o inmueble, en los casos que las demás acciones posesorias no eran aplicables, fuera que el tiempo de la prescripción se hubiese expirado o que el despojo se hubiese operado por un acto que no podía rigurosamente ser calificado de violencia ni motivar el interdicto de **precario**. (ver entre 37 y 38).

DERNBURG, dice (14):

1) En la época imperial cristiana emerge la tendencia de promover la readquisición de la posesión perdida. La toma de posesión, de propio poder, de un fundo en ausencia del poseedor, se equipara a la expulsión violenta; y el interdicto se aplica también a las cosas muebles, pero esto no puede demostrarse.

2) Por obra del derecho canónico y por la práctica del derecho común, la defensa recuperatoria de la posesión queda bastante aumentada. Reproduce la opinión de SAVIGNY sobre el

(11) VAN WETTER. — *Droit des Pandectes*, t. 1, § 156, pág. 502 especialmente, notas 3, 4, 5 y 6.

(12) WINSCHIED. — *Diritto delle Pandette*, t. 1, § 160, pág. 562, ed. 1925.

(13) MAYNZ. — *Derecho Romano*, t. 1, pág. 729, § 90. IV.

(14) DERNBURG. — *Diritto reali*, ed. Fratelli, 1907, págs. 68-69, § 188 in fine y 189.

pseudo Isidoro y las falsas leyes, pero en la nota 5 referente a que la acción de despojo se acuerda contra el detentador, dice: “el principio expreso del texto en este sentido ha sido defendido por BRUNS”. Y a continuación enumera los caracteres de la acción de despojo en esta legislación.

MOLITOR: La possession, ed. Durand 1868, N° 76, pág. 145 dice: “El primer texto (relativo al **remedium spoli**) se encuentra en la colección de derecho conónico que un monje de la orden de los benedictinos, llamado Graciano, publicó en el año 1150, y conocida bajo el nombre de decretos de Graciano <sup>(15)</sup>).

En su transcripción del canon respectivo reproduce la misma que adopto en este trabajo, y destaca que SAVIGNY lee “maiorum” en vez de “maiorum” como él consigna.

El segundo texto corresponde a las Decretales de Gregorio IX y se debe a Inocencio III en 1216, respecto al cual destaca que ésta se acuerda “no obstante el rigor del derecho civil”.

En el N° 109, pág. 196, remontándose a los Establecimientos de San Luis (1270) y a la costumbre Beuvoisis publicada por Beaumanoir (1285), los vincula con el derecho canónico.

TROPLONG <sup>(16)</sup>, sostiene que San Luis, apoyándose sobre la impotente autoridad del derecho canónico puso freno en sus dominios al sistema de la violencia organizada.

En el número siguiente la opinión de los canones; y en el 300, el régimen de las diversas costumbres.

Comparemos el texto de la ley 11 del cód. que hemos transcrito, con el canon XVI, del Concilio de ANTIOQUIA del año 341, relativo al orden estrictamente eclesiástico, y veremos que ambos están inspirados por una sola y misma idea.

1) “**Si un obispo sin diócesis se introduce en un obispado vacante**”, el canon habla de los obispos sin diócesis, porque los que tengan ésta tienen demarcada su jurisdicción, y no pueden sin autorización extender su influencia y posesión a otros beneficios.

(15) MOLITOR. — *La Possession*, 1868, ed. Durand, pág. 163, § 89.

(16) TROPLONG. — *De la Prescription*, t. 1, N° 238, págs. 409-10; y en el N° 296, pág. 478.

Considera el caso de un **obispado vacante**, en el doble sentido de la posesión vacua, ya sea porque el titular del obispado se encuentre ausente, ya porque carezca éste de diocesano;

2) se introduce y **apodera de la sede episcopal**, es decir, constituye una posesión, **por propia autoridad**, usurpando cosas o posesiones ajenas, lo que significa equiparar esta situación a la posesión violenta;

3) **sin autorización de un concilio**, esto es, equivalente a la ausencia de sentencia judicial a que alude la ley 11 en su primera parte;

4) Este vicio de la ocupación de propia autoridad **no es susceptible de ser purgado**, ni aunque hubiere mediado una elección ulterior, que le diera legítimo derecho para regirla y poseer la iglesia o la diócesis, estableciéndose la sanción de ser depuesto de aquella que hubiere ocupado como intruso;

5) Finalmente la última parte determina lo que es un concilio propiamente dicho.

El texto de ambas leyes conserva una profunda analogía y sus principios informativos son exactamente idénticos aunque la materia civil de la una sea canónica en la otra.

Las relaciones del derecho canónico son no solo con personas que tienen el estado eclesiástico, sino también con los poderes públicos y con civiles. Así el III, CONCILIO PARISIENSE de 557, en su canon 1 establece el principio general:

**“Quien posee de manera ilegal y conserve un bien de la Iglesia debe ser excomulgado hasta que reconozca su culpa”.**

Lo que importa: a) anulación de la **causa possessionis** por propia determinación del poseedor; y b) obligación de restituir. Cuando no restituya a pesar de las amonestaciones del obispo, o cuando se niega a ello, es necesario usar de coacción y aplicar castigo.

**Excepciones o defensas:** no puede el detentador alegar que corresponde a **otro reino el bien** (es decir, que no pertenece a la Iglesia o al reclamante) o que está fuera de límites y jurisdicción,

porque según el texto mencionado “el poder de Dios no conoce límites”.

Tampoco puede defenderse alegando que “**el Rey lo ha dado en otro tiempo**”, y esta obligación de devolver existe aun respecto a los hijos, cuyos padres, con permiso del rey Clodoveo se apoderaron de bienes eclesiásticos en tiempo de perturbación.

Lo mismo dispone el canon 1º. del CONCILIO DE VIENA de 892, que ordena a los seglares abstenerse de la injusta intrusión y posesión de las cosas eclesiásticas.

## II

He cerrado el ciclo de la información romana y los concilios citados hasta mediados del siglo IX, porque es recién en esta época que aparecen las llamadas “Falsas Decretales” de ISIDORO MERCATOR o PECCATOR (17) a quien se atribuyen por los autores que estudian las fuentes de esta acción de DESPOJO, *actio spoli*, la ampliación de las defensas posesorias en forma que modifica el sistema del derecho romano.

SAVIGNY (18), dice al empezar a tratar esta materia de la *actio spoli*: “Entre las falsas decretales del pretendido Isidoro que tuvieron por efecto quebrantar la autoridad de los arzobispos y de los sinodos provinciales, hay toda una serie cuyo objeto

(17) A la que precedieron las llamadas *colecciones italianas*: a con los cánones de los Concilios de Nicea y Sardis; b) la de Dionisio, que comprende 401 canon hasta el Concilio de Cartago y que llegó con adiciones posteriores hasta 514 cánones; las *colecciones españolas*: con las de Braga y la de Isidoro de Sevilla, que llega al año 693; las *colecciones francesas* con la Adriana, Panormia y las Capitulares de los Francos. Que abarcan hasta el año 854 más o menos.

(18) SAVIGNY. — Ob. cit., § 50, pág. 497.

Estos antecedentes demuestran que antes de las Falsas Decretales, a las que SAVIGNY asigna la modificación de la protección posesoria, ya el derecho decretal y conciliar de la Iglesia protegía la posesión no solo del verdadero poseedor sino también del mero detentador; no solo contra la violencia sino también contra toda injusta causa de desposesión sin la voluntad del poseedor; no solo contra el causante de la desposesión sino contra terceros; tanto para las cosas muebles como para las inmuebles y los derechos y modificando el régimen de la prueba y de la prescripción. Por consiguiente, cualquiera que quiera ampliar la defensa posesoria debe necesariamente recurrir a los antecedentes canónicos citados.

es declarar... “que el obispo expulsado de su sede o despojado de sus bienes personales, no podrá ser llevado ante el sinodo, por cualquier culpa que sea en tanto no haya sido puesto en posesión de los bienes que le hayan sido quitados”.

Si las **falsas decretales** son usadas por primera vez en una dieta reunida en 857, podemos comprobar, que principios contenidos en éstas como el citado, tenían sus antecedentes en las primeras colecciones francesas, españolas, italianas y aun africanas a que hemos recurrido en los cánones transcritos y comentados.

Estos principios exactamente, o más desarrollados o sufriendo algunas modificaciones pasaron al **Decreto de Graciano** a mediados del siglo XII, a las **Decretales de Gregorio IX** del primer tercio del siglo XIII, y al **Sexto de las Decretales** que Bonifacio VIII, publica en el año 1298/9, a los cuales me refiero en estos antecedentes.

He reunido todas las citas que SAVIGNY hace del derecho canónico relativas a la materia, ya se encuentren en las Decretales de GRACIANO, GREGORIO IX o BONIFACIO VIII; y además decisiones de INOCENCIO I del año 404, y de los concilios de Antioquía (341), Cartago (419), París (557), Viena (892), Letrán (1215).

No he obtenido los de BRAGA (563), CHALONS (650) y las CAPITULARES (744).

En España las iglesias de Astorga y de Mérida con reunión de los obispos comarcanos y **cum assensum plebis**, como era uso y costumbre, depusieron a los obispos Marcial y Basilides por abjuración de la fe y otras abominaciones, según la expresión de MENENDEZ y PELAYO en los Heterodoxos Españolas, t. 1, cap. 2.

Resueltos a recobrar sus sillas recurrieron a Roma, y el Pontífice Esteban I, a quien engañó, ordenó les fueran reituídos sus obispados, por ser la deposición anticanónica.

Las iglesias españolas consultaron a San Cipriano, obispo de Cartago, quien a su vez lo hizo con 36 obispos de Africa y fué decisión unánime que la deposición de los apóstatas era legítima, en vir-

tud que estaba en vigencia la Constitución del Papa San Cornelio. Esta epístola de San Cipriano es del año 254, corre en la obra citada, pág. 653/4.

Tampoco he podido verificar en el Concilio de Nicea, que algún autor alude a la versión arábica, y en cuyo canon 50 se dispone la prohibición del despojo, por cuanto las versiones latinas de que he dispuesto no contienen este canon.

El Corpus, i. e. que obra en la Biblioteca Jesuítica ilustrado por Gregorio XIII, en una nota de ésta, (nota c), refiere la palabra VIRTUTEM en vez de VIOLENTIA, pero en el texto mantiene ésta.

### III

**EL DECRETO DE GRACIANO** en C.3, c.2, q.2, crea la **exceptio spolii** específicamente para el derecho canónico y la acuerda:

- a) al obispo desposeído, sin su voluntad;
- b) de sus iglesias, sus posesiones o sus cosas;
- c) por sus contendores o por cualquier otro;
- d) para todo juicio;
- e) antes de la restitución de todas sus cosas.

Este texto está confirmado con el C.3, c.3, q.1 respecto del cual dice SAVIGNY "... que el pretendido ISIDORO no habría jamás imaginado que este texto tendría un día por efecto servir de base a un sistema completamente nuevo de las acciones posesorias y aun de una nueva teoría de la posesión".

Por él se dispone:

- a) todo obispo despojado o arrojado de sus cosas;
- b) ha de ser reintegrado en presencia de ellas y en el lugar donde se las quitaron volviendo todo al estado anterior
- c) cuando se trate de cosas de la iglesia, propias por derecho o por substancia
- d) aunque la desposesión se hubiere producido por cualquier condición del tiempo, conquista, dolo, violencia de los mayores, o cualesquier causa injusta
- e) antes de ser acusados o citados ante el sinodo.

El texto que he tenido presente usa en la letra d) **violentia maiorum**. Difiere por consiguiente con el texto que usa SAVIGNY de **violentia malorum** siguiendo al manuscrito de Berlin citado por BOHEMER. Ignoro la lección que corresponde al manuscrito que está en la universidad de Marburgo. Pero discrepo con él en la versión elegida.

Si la acción de despojo se acuerda para la desposesión **POR CUALQUIER CAUSA INJUSTA**, si en la enumeración de ellas está el dolo, la conquista y la violencia en forma enunciativa y cerrando el concepto “**TODA OTRA CAUSA INJUSTA**”, estimo que toda violencia es de por sí mala, y que en este caso se considera en forma expresa la conquista ya en la violencia directa, y la extensión a **LA VIOLENCIA COMETIDA POR LOS MAYORES** o por los causantes, por esto acepto el texto en la forma traducida; es el que corresponde.

La observación relativa a “**aut substantia**” o “**sua substantia**”, sigo con el texto que he tenido a la vista, ya que ella puede referirse a las cosas **QUE POR SU NATURALEZA** (su substancia) son propias de la Iglesia. Además en esta versión no se excluye el **SUAS**, sino que dice **aut subst. suas**.

SAVIGNY observa que este texto consagra la **exceptio spoli** pero no la **actio spoli**; ahora bien, ello no es estrictamente exacto pues, los mismos principios que sirven para la excepción son los que fundamentan la acción en forma correlativa e inseparable.

Tal es el caso que se registra en el **DECRETO DE GREGORIO IX**, lib. 2, tít. 10, c.2 cuando dice: “creemos que se ha de discutir si la cuestión de despojo ha de plantearse por aquellos nobles **EN FORMA DE ACCION PARA PEDIR LA RESTITUCION** o en **FORMA DE EXCEPCION PARA REPELER LA DEMANDA DE LA PARTE CONTRARIA**.”

Ahora bien, esta acción se dá:

- 1) al poseedor jurídico y al mero tenedor.
- 2) Se aplica a los inmuebles, a los muebles, a los derechos, aun a las relaciones personales (GREGORIO IX, lib. 2, tít. 10, c.2; monasterio, predios, animales y otros lugares; relaciones y seguridades entre los esposos, lib. 2,

- tít. 13, c.8; lib. 2, tít. 13, c.10, y c.13; sobre derechos, lib. 2, tít. 13, c.19.
- 3) No exige que medie un caso **de violencia** sino que procede cuando la pérdida se produce por cualquier causa injusta.
- 4) Puede ejercerse contra el que causó el despojo, GREGORIO IX, lib. 2, tít. 10, c.2, el restitutorio compete solamente contra el despojante; **NO SE ACUERDA el undevi** contra el que no despojó, ni mandó despojar, ni ratificó el despojo (GREGORIO IX, lib. 2, tít. 13 c.15). **SE ACUERDA** contra el tercer poseedor: cuando la violencia fué realizada por sus mayores C.3, c.3, q.1; contra el que recibe a sabianda un cosa del despojante, aunque el despojado no pruebe el dominio, GREGORIO IX, lib. 2, tít. 13, c.18 (porque se considera al tercero como sucediendo al despojante en su vicio).

Y este principio se refuerza con el canon 39 del IV CONCILIO DE LETRAN a que aludía BIBILONI en la nota inicial de este trabajo y que dice:

---

El IV CONCILIO DE LETRAN de 1215, en el c.XXXIX, dispone: De la restitución que ha de darse contra el poseedor que por sí mismo no despojó.

A menudo acontece que, trasladada por el despojante la cosa a otro, mientras no se protege al despojado contra el poseedor por el beneficio de restitución, perdida la ventaja de la posesión, y por la dificultad de las pruebas del derecho, el despojado pierde el efecto de la propiedad. De donde, no obstante el rigor del derecho civil, mandamos que si alguien hubiera recibido cosa tal de otro, a sabiendas, se socorra al despojado contra un poseedor tal, por medio del beneficio de restitución, puesto que se considera a éste como sucediendo al despojante en el vicio (y no porque interese mucho al peligro del alma detener injustamente e invadir lo ajeno).

I

CANONES DE LOS CONCILIOS

*Conc. de Antioquia* en 341, c. 16.

Si quis vacans episcopus in vacantem ecclesiam irrumpens, sedem arripuerit absque perfecta synodo, is sit ejectus, etiamsi omnis populus, quem invasit, eum elegerit. Sit autem illa perfecta synodus, cui una quoque adest metropolitanus.

*Concilium Carthaginense* - en 419, c. 5.

Item placuit, ut si quando episcopus dicit, aliquem sibi soli proprium crimen fuisse confessum, atque ille neget; non putet ad injuriam suam episcopus pertinere, quod illi soli non creditur: et si scrupulo propriae conscientiae se dicit neganti nolle communicare, quamdiu ex communicato non communicaverit suus episcopus, eisdem episcopis, ut magis caveat episcopus, me dicat in quemquam, quod aliis documentis convincere non potest. Et subscripserunt...

*III Concilium Parisiense* - en 557, c. 1.

Itaque placuit, ac omnibus nobis convenit observare, ut quia non nulli memores sui per quaslibet scripturas, pro captu animi, de facultatibus suis ecclesiis aliquid contulisse probantur, quod a diversis Deum, minus timentibus catenus mortifera calliditate tenetur, ut aliorum oblatio illis pertineat ad ruinam nec intueri corde possint diem iudicii, dum nimiae cupiditatis delectantur ardore. Quicumque ergo immemor interitus sui, res ecclesiae, ut supra diximus, delegatas injuste possidens, praesumpserit

I

CANONES DE LOS CONCILIOS

*Concilio de Antioquía* en 341, c. 16. Si un obispo sin diócesis se introduce en un obispado vacante y se apodera de la sede episcopal sin la autorización de un concilio propiamente dicho, debe ser depuesto aunque hubiera conseguido hacerse elegir por la iglesia que ha ocupado (como intruso). Un concilio propiamente dicho es aquel al que asiste el metropolitano (1).

*Concilio Cartaginense* en 419, c. 5. Plugo también, cuando un obispo dice que alguno solamente a él le confesó su propio crimen, y lo niega, que no juzgue el obispo que ello constituye injuria para él, pues a él solo no se le cree: y si por un escrúpulo de la propia conciencia dice que no quiere comulgar para el que niega, mientras no comulgare para el que está privado de comunión, guársede el obispo de hacer saber a los demás obispos lo que por otros documentos no puede probar contra alguien (2).

*III Concilio Parisiense* en 557, c. 1. El que posee de una manera ilegal y conserva un bien de la Iglesia, debe ser excomulgado hasta que reconozca su culpa.

Tales personas son asesinos de los pobres. Antes de castigarlos, el obispo *debe amonestarlos* oficialmente para que el injusto *detentador del bien eclesiástico lo devuelva*. Si se niega a ello y es necesario usar la coacción, reciba el ladrón pronto castigo; nadie,

(1) Versión de HEFELE - LECLERCQ, "Histoire des Conciles", T. I, segunda parte, pág. 719.

(2) Este concilio es, en realidad, el XVII. (HEFELE - LECLERCQ, op. cit.).

retinere, et veritate comperta, res Dei servis ejus dissimulaverit reformare, ab omnibus ecclesiis segregatus, a sancta communione habeatur extraneus: nec aliud mereatur habere remedium, nisi cum culpam propriam rerum emendatione purgaverit. Indigne enim ad altare domini properare permittitur, qui res ecclesiasticas et audeat rapere, et injuste possidere inique defensione perdurat. Necatores enim pauperum judicandi sunt, qui eorum taliter alimenta subtraxerint. Sacerdotalis tamen debet esse provisio, ut vindictam admonitio manifesta praecedat, ut res usurpatas injuste qui abstulit, adhibita aequitate restituat. Quod si neglexerit, et necessitas compulerit, postea praedorem sacerdotalis districto maturata percerrat. (5) Neque quisquam per interregna res Dei defensare nitatur: quia Dei potentia cunctorum regnorum terminos singulari dominatione concludit. Quod si praesumpserit, et ipsius offensam, et praedictae damnationis periculum sustinebit. Competitoribus etiam hujusmodi frenos districtiois imponimus, qui facultates ecclesiae, sub specie largitatis regiae, improba subreptione pervaserint. Sera namque de his rebus poenitudine commovemur, cum jam ante actis temporibus contra hujusmodi personas, canonum suffulti praesidio, se sacerdotis domini erigere debuissent; ne mansuetudo indulgentiae ad familia perpetranda improborum audaciam adhuc quotidie provocaret: sed nunc tarde injuriarum mole depressi, damnis quoque dominicis compellentibus excitamur. Quod si is qui res Dei competit, in aliis, quam ubi res agitur, maxime solet territoriis commorari, sacerdotem loci ipsius ubi habitat, episcopus de hujusmodi pravitate contemptus, neglecta persona, literis mox reddat instructum. Tunc antistes, ipsius fratris anxietate comperta, aut pervasorem admonitione corrigit, aut canonica districtione condemnet. (6) Accidit etiam, ut temporibus discordiae, (7) sub permissione bonae memoriae domini Chlodovei regis, res ecclesiarum aliqui competissent, ipsasque res, improvisa morte collapsi, propriis heredibus reliquissent. Placet et hos quoque, nisi res Dei, admoniti a pontifice, agnita veritate reddiderint, similiter a sanctae communionis participatione suspendi: quoniam res Dei, quae auctores eorum maturata morte credendae sunt peremisse, non debent filii ulterius possidere. Iniquum esse censemus, ut potius custodes char-

para conservar un bien eclesiástico, puede, so pena de excomunión, *pretender que este bien está en otro reino* (distinto del de la iglesia a que pertenece), porque el poder de Dios no conoce límites. Ninguno debe conservar un bien eclesiástico bajo pretexto *de que el Rey se lo ha dado en otro tiempo*; los obispos, apoyándose en los cánones, debieran haber procedido contra esas personas desde mucho tiempo antes; se han decidido ahora que se ven arruinados por el perjuicio que han tenido que sufrir. Si el injusto detentador de un bien eclesiástico reside en otra diócesis, el obispo, cuyo bien injustamente posee aquél, debe informar al otro obispo para que éste haga la amonestación al culpable o lo castigue con la pena canónica.

Si en tiempos de perturbaciones alguien se ha apoderado de los bienes eclesiásticos con permiso del rey Clodoveo, de bendita memoria, y los ha dejado para sus hijos, éstos deben devolverlos.

Los obispos no sólo deben conservar las actas de fundación, sino también defender eficazmente los bienes de la Iglesia (3).

(3) El texto que antecede no es la traducción literal del canon I, sino la síntesis de su contenido, dada por HEFFLE-LECLERCQ, T. III, pp. 171-172.

PLANIOL, en su *Precis de Droit Civil*, t. 1, § 230, nota 1, página 707, ed. 1920, dice: "Los documentos apócrifos conocidos bajo el nombre de 'Falsas Decretales' han sido probablemente compuestos en el siglo IX por un obispo de Mans, nombrado Aldarico con motivo de los problemas religiosos de Bretaña: un jefe bretón Nominoe se había rebelado contra Carlos el Calvo, lo había vencido y se había declarado independiente; para hacerse consagrar rey, él destituyó a los obispos francos, que rehusaban legitimar su rebelión, y los reemplazó por obispos de raza bretona dándoles un arzobispado que instaló en Dol. Aldarico se proponía defender el derecho de los obispos desposeídos por Nominoe".

Esta tesis de PLANIOL no condice con la versión de Gregorio XIII, al C. 3, q. 1, c. 3, para quien los textos son auténticos, sin interpolaciones, y el único agregado del pseudo Isidoro es desde "ante accusationem" hasta el final cuyo principio igual se consigna según Labbe en la versión arábiga del Con. de Nicea.

tarum, per quas aliquid ecclesiis a fidelibus personis legitur derelictum, quam defensores rerum creditarum, ut praeceptum est, judicemur.

*Concilium Viennense* - Con. de Viena en 892, c. 1.

Ut ab iniusta invasione et possessione ecclesiasticarum rerum, saeculares abstineant, et qui hactenus hoc fecisse noscuntur, emendare cogantur: et si admoniti non se correxerint, tunc congruo tempore virtute Spiritus Sancti, ex auctoritate beati Petri apostoli, habeantur excommunicati.

*IV Concilium Lateranense* - Con. de Letrán en 1215, c. 39.

DE RESTITUTIONE DANDA CONTRA POSSESSOREM, QUAE NON RAPUIT IPSE. SAEPE CONTINGIT QUOD SPOLIATUS INJUSTE, PER SPOLIATOREM IN ALIUM RETRANSLATA, DUM ADVERSUS POSSESSOREM NON SUBVENITUR PER RESTITUTIONIS BENEFICIUM SPOLIATO, COMMODO POSSESSIONIS AMISSO PROPTER DIFFICULTATEM PROBATIONIS, JUS PROPRIETATIS AMITTIT EFFECTUM. UNDE NON OBSTANTE CIVILIS JURIS RIGORE SANCIMUS, UT SI QUIS DE CAETERO SCIENTER REM TALEM ACCEPERIT, CUM SPOLIATORI QUASI SUCCEDAT IN VITIUM, EO QUOD NON MULTUM INTERSIT, PRAESERTIM QUO AD PERICULUM ANIMAE, DETINERE INJUSTE AC INVADERE ALIENUM, CONTRA POSSESSOREM HUIUSMODI SPOLIATO PER RESTITUTIONIS BENEFICIUM SUCCURRATUR.

## II

### DECRETOS DE GRACIANO

#### *León Papa*

C. 1, q. 1, c. 3. — Presbyter si per pecuniam Ecclesiam obtinuerit, non solum Ecclesia privetur, sed etiam Sacerdotii honore spolietur: quia altare, et decimas, et Spiritum Sanctum emere, vel

*Concilio de Viena* en 892, c. 1. Absténganse los seglares de la injusta intromisión y posesión de las cosas eclesiásticas, y mándese enmendar a aquellos de quienes se sabe que tal cosa hicieron; si, amonestados, no se corrigieran, sean entonces, seguidamente, excomulgados por virtud del Espíritu Santo, conforme a la autoridad del bienaventurado apóstol Pedro.

*IV Concilio de Letrán* en 1215, c. 39. De la restitución que ha de darse contra el poseedor que por sí mismo no despojó.

A MENUDO ACONTECE QUE, TRASLADADA POR EL DESPOJANTE LA COSA A OTRO, MIENTRAS NO SE PROTEGE AL DESPOJADO CONTRA EL POSEEDOR POR EL BENEFICIO DE RESTITUCION, PERDIDA LA VENTAJA DE LA POSESION, Y POR LA DIFICULTAD DE LAS PRUEBAS DEL DERECHO, EL DESPOJADO PIERDE EL EFECTO DE LA PROPIEDAD. DE DONDE, NO OBSTANTE EL RIGOR DEL DERECHO CIVIL, MANDAMOS QUE SI ALGUIEN HUBIERA RECIBIDO COSA TAL DE OTRO, A SABIENDAS, SE SOCORRA AL DESPOJADO CONTRA UN POSEEDOR TAL, POR MEDIO DEL BENEFICIO DE RESTITUCION, PUESTO QUE SE CONSIDERA A ESTE COMO SUCEDIENDO AL DESPOJANTE EN EL VICIO (Y NO PORQUE INTERESE MUCHO AL PELIGRO DEL ALMA DETENER INJUSTAMENTE E INVADIR LO AJENO).

## II

### DECRETOS DE GRACIANO

#### *León Papa*

C. 1, q. 1, c. 3. Si un presbítero hubiera obtenido por dinero una iglesia, priveselo no sólo de la iglesia, sino despójeselo también de la dignidad del sacerdocio: porque ninguno de los fieles ignora

vendere, simoniacam haeresim esse nullus fidelium ignorat. (pág. 309).

*Gregorio Papa*

C. 2, q. 1, c. 3. — Sicut sine iudicio quemquam nolumus condemnari, ita quae iuste diffinita fuerint, nulla patimur excusatione differri. (pág. 382).

*Cayo Papa a Juan Obispo de Roma*

C. 3, q. 1, c. 3. — REDINTEGRANDA SUNT OMNIA EXPOLIATIS, VEL EIECTIS EPISCOPIS PRAESENTIALITER ORDINATIONE PONTIFICUM, ET IN EO LOCO, UNDE ABCESSERANT, FUNDITUS REVOCANDA, QUACUMQUE CONDITIONE TEMPORIS, AUT CAPTIVITATE, AUT DOLO, AUT VIOLENTIA MAOIRUM, AUT PER QUASCUMQUE INIUSTAS CAUSAS, RES ECCLESIAE, VEL PROPRIAS, AUT SUBSTANTIAS SUAS PERDIDISSE NOSCUNTUR ANTE ACCUSATIONEM, AUT SEGULAREM AD SYNODUM VOCATIONEM CORUM, ET RELIQUA <sup>(1)</sup>. (pág. 439).

*Pelagio II al obispo de Italia*

C. 3, q. 2, c. 2. — Cum Ecclesiae alicuius Episcopi aut possessiones, vel spoliatus, et nisi post restitutionem habuit tempus a patribus diffinitum (pág. 440).

---

(1) Gregorio XIII, en la nota a este canon dice: que desde "Ante accusationem" hasta el final, ha sido agregada fuera del original y se cree que lo fué por Graciano.

El Pontífice Cayo sostiene el mismo principio en epístolas a los obispos Félix, Fabiano y Eusebio en los cánones 1, 2 y 4 de la misma causa.



que comprar el altar, los diezmos y el Espíritu Santo, o venderlos, es una herejía simoníaca. (pág. 309).

*Gregorio Papa*

C. 2, q. 1, c. 3. Así como no queremos que nadie sea condenado sin juicio, del mismo modo no permitimos que las cosas que hayan sido claramente dispuestas, sean incumplidas. (pág. 382).

*Cayo Papa a Juan obispo de Roma*

C. 3, q. 1, c. 3. POR DISPOSICION DE LOS PONTIFICES, ANTES DE LA ACUSACION O DE LA CITACION REGULAR AL SINIDO HAN DE SER REINTEGRADAS TODAS LAS COSAS A LOS OBISPOS DESPOJADOS O ARROJADOS, EN PRESENCIA DE ELLAS Y EN EL LUGAR DE DONDE AQUELLOS SE LAS QUITARON, VOLVIENDO TODO AL ANTERIOR ESTADO, CUANDO APAREZCA QUE LAS COSAS DE LA IGLESIA, PROPIAS POR DERECHO O POR SU SUSTANCIA, SE HAN PERDIDO POR CUALQUIER CONDICION DE TIEMPO, O POR LA CONQUISTA, O POR EL DOLO, O POR LA VIOLENCIA DE LOS MAYORES, O POR CUALQUIER CAUSA INJUSTA. (pág. 439).

*Pelagio II, Papa, al obispo de Italia*

C. 3, q. 2, c. 2. Cuando las iglesias de algún obispo, o sus posesiones, o sus cosas, son detenidas por contendores de él, o por cualquier otro, sin su voluntad, nada debe ni puede oponérsele por nadie, antes de la restitución de todas sus cosas, sino que, por las leyes, se le han de restituir primero todas sus cosas, y después, en el tiempo fijado por los Padres, se ha de ventilar el pleito <sup>(1)</sup>. (pág. 440).

(1) La traducción que antecede es la de la C. 3, q. 2, c. 2, tal como se encuentra en el "Corpus Iuris Canonici", que dice: Cum Ecclesiae alienius Episcopi, aut possessiones, vel res ab aemulis eius, vel a quibus-

C. 4, q. 2, c. 2. — Placuit sancto conventui, ut testes ad testimonium dicendum pretio non conducantur, et ut quique optimi et fideliores in testimonium assumantur: ut is, contra quem testimonium ferre debent, nullam eis possit afferre calumniam, et ut nullus testimonium dicat, nisi ieiunos. (467).

*Silvestre Papa*

C. 5, q. 2, c. 2. — Praesenti decreto censemus, ut inprimis paternaliter vocentur, et per septen dies expectentur, nullius ecclesiasticae rei interdicta licentia. Huic vero expectationi iterum addantur septem dies interdicta ecclesiam intrandi licentia, et omnia divina officia audiendi. Post vero addantur duo dies, quibus a pace, et communione sanctae ecclesiae sint suspensi. Deinde vero iterum aliis duobus diebus sub eadem expectatione deportentur.

Quibus uno die superaddito, omni expectatione veluti iam desperata, reus mox anathematis gladio feriat. (473).

*Concilio IV — Cartago. c. 29*

C. 6, q. 2, c. 2. — Si tantum Episcopus alieni sceleris se conscius novit, quamdiu probare non patet, nihil proferat, sed cum ipso ad compunctionem eius secretis correptionibus elaboret. Quod si forte correptus pertinacior fuerit, et se communioni publicae ingesserit, etiam si episcopus in redarguendo illo, quem reum iudicat, si probatione deficiat, indemnatus (licet ab iis, qui nihil sciunt, secedere ad tempus, pro personae maioris auctoritate iubeatur) ille tamen, quamdiu nihil probari potest, in communionem omnium praeterquam eius, qui eum reum iudicat, permanebit. (pág. 487).

C. 4, q. 2, c. 2. Plugo a la Sagrada Congregación que los testigos no sean llevados por precio a dar testimonio, y que sean tomados en testimonio los mejores y más fieles: de suerte que aquel contra quien deben dar testimonio no pueda objetarles calumnia, y que nadie preste testimonio si no está en ayunas. (pág. 467).

*Silvestre Papa*

C. 5, q. 2, c. 2. Por el presente decreto mandamos que (los reos) sean primero paternalmente llamados, y esperados siete días, sin prohibición de ninguna cosa eclesiástica. A esta espera se agregarán otros siete días, con prohibición de entrar en la iglesia y de oír todos los divinos oficios. Después agréguese dos días en que estén privados de la paz y de la comunión de la santa Iglesia. Y por último, sean tenidos otros dos días bajo la misma espera.

Agregado un día a éstos, y perdida toda esperanza, márquese al reo con la espada del anatema. (pág. 473).

*Concilio IV Cartago*

C. 6, q. 2, c. 2. Si un obispo se sabe único conocedor de un delito de otro, nada diga mientras no pueda probarlo, sino que trabaje con aquél para su compunción, mediante secretas reprensiones. Si el reo, no obstante haberse delatado por azar, se mantiene obstinado y hubiese concurrido a la comunión pública, el obispo, aunque no haya prueba para acusar a aquel a quien juzga reo, por lo cual éste se mantiene indemne (a pesar de habersele mandado por autoridad de persona mayor que por un plazo se aparte de aquellos que nada saben), continuará en la comunión de todos, excepto aquel a quien juzgue reo, hasta que se pueda probarle algo. (pág. 487).

cumque aliis non sua sponte detinentur, aliquid illi non debet, aut potest a quoquam, ante redintegrationem omnium rerum suarum obici. Sed prius illi legibus redintegranda sunt omnia, et postea tempore a Patribus definito, sunt negotia ventilanda. C. 440.

El texto de nuestro original está evidentemente incompleto, por lo cual no es posible darle sentido.

## III

## DECRETOS DE GREGORIO IX

*Inocencio III al clero de Santa Agatha*

Lib. I, tít. 6 de electione et electi potestate. — C. 24.

Querelam, quam (G) tituli sancti Vitalis Presbyter Cardinalis per oeconomum ecclesiae vestrae, cuius idem Cardinalis est gubernator contra (P.) presbyterum, ecclesiae sancti Salvatoris super ecclesia ipsa proposuit (C) Papa praedecessor noster nobis in minori officio constitutis, audiendam commisit.

Petebat igitur oekonomus, praefatum (P) ab ecclesia sancti Salvatoris (quam in praeiudicium vestrae ecclesiae, ac iniuriam Cardinalis praedicti occupare praesumpserat), removeri: cum ipsa ecclesia pertineat ad ecclesiam sanctae Agathes, pleno iure; petens pensionem sexdecim denariorum Papien. debitam ecclesiae sanctae Agathes, pro eadem ecclesia de Thermis sibi restitui, de novo subtractam. Praedictus vero (P.) respondebat, quod ipse nullam iniuriam irrogaverat Cardinali: nec in praeiudicium ecclesiae vestrae receperat dictam ecclesiam, cum haec ad illam nullo iure pertineat, nec aliquam sibi debeat reddere pensionem: sed ipse per electionem populi, ad quem de antiqua consuetudine pertinet electio, a Cardinali sanctae Susannae (cui eadem ecclesia, tanquam capella suo titulo in spiritualibus est subiecta) canonicè fuerat institutus:

Nos igitur rationibus utriusque partis auditis, dictum (P.) ab impetitione oekonomi vestri super electione ac institutione de se facta in ecclesia sancti Salvatoris absolvimus, et super his praefato oekonomo silentium duximus imponendum, cum nobis con-

## III

## DECRETOS DE GREGORIO IX

*Inocencio III al clero de Santa Agatha*

Lib. I, tít. 6, de la elección y de la facultad del elegido, C. 24.

El Papa predecesor nuestro nos encomendó que, constituidos en oficio menor, fuera oída la querella que el Presbítero Cardenal Vital, de santo título, planteó contra el presbítero de la iglesia del Santo Salvador, acerca de la iglesia misma, por medio del ecónomo de vuestra iglesia.

En efecto, pedía el ecónomo que el ya nombrado fuera removido de la iglesia del Santo Salvador (a la que había pretendido ocupar en perjuicio de vuestra iglesia e injuria del precitado Cardenal): puesto que la propia iglesia pertenece de pleno derecho a la santa iglesia de Agathes; y pedía que se restituyera por la misma iglesia de Thermos a la iglesia de Agathes un tributo de dieciseis denarios papienses que le es debido, el cual le había sido nuevamente sustraído. Pero el antes nombrado respondía que él mismo no había irrogado ninguna injuria al Cardenal, y que no había recibido dicha iglesia en perjuicio de vuestra iglesia, puesto que aquélla no pertenece a ésta por ningún derecho, y que no debía devolverle ningún tributo, sino que él mismo —por elección del pueblo, al que, por antigua costumbre, corresponde la elección— había sido canónicamente instituido por el Cardenal de Santa Susana (al cual aquella iglesia, como igualmente la capilla, está sometida en lo espiritual).

Nosotros, pues, por las razones de una y otra de las partes oídas, liberamos al nombrado de la petición de vuestro ecónomo sobre la elección e institución hecha por sí en la iglesia del Santo Salvador, y mandamos que se imponga silencio acerca de estas cosas al antedicho ecónomo; porque para nosotros es evidente que el pueblo es-

stiterit, quod populus in quasi possessione praesentandi clericum existeret, quando ipsum presbyterum ad illam elegit, et ecclesia eadem spectat ad titulum sanctae Susannae in spiritualibus pleno iure, salva quaestione super iure patronatus inter ecclesiam vestram, et populum saepedictae ecclesiae sancti Salvatoris.

Quia vero fuit liquido comprobatum, quod pensio sexdecim denariorum Papiensis monetae, fuerit clericis ecclesiae vestrae, pro ecclesia sancti Salvatoris de Thermis, annuatim per multa tempora persoluta, sed de novo subtracta: nos in eundem statum percipiendi huiusmodi de ecclesia sancti Salvatoris de Thermis, ecclesiam vestram decernimus reducendam: et ad solutionem pensionis subtractae condemnamus presbyterum antedictum, salva quaestione proprietatis inter ecclesias memoratas. (pág. 51).

L. I, tít. 6, cap. 25. Sumario. — Eligentes scienter indignum privati sunt potestate eligendi, in electione quae primo occurrat facienda. (pág. 52).

*Inocencio III al obispo Normarinense*

Lib. 2, tít. 10, de ordine cognitionum. — C. 2.

Cum dilectus filius abbas de Ferentino, de nobilibus viris dominis de Artone depossuerit quaestionem, quod manu armata, (a) et cum exercitu, ad castrum monasterii venientes, in praediis animalium, et aliis damnificare dictum coenobium praesumpserint; de quibus iustitiam sibi fieri postulabat: Et citra litis contestationem, sub forma exceptionis fuit ex adverso responsum, quod per ipsius dolum et violentiam, castrum Sirati amiserant: quod

taba en cuasi-poseción (del derecho) de presentar al clérigo (1) cuando eligió al mismo presbítero para ella, y aquella iglesia responde al título de Santa Susana, con pleno derecho en lo espiritual, hecha salvedad de la cuestión sobre derecho de patronato entre vuestra iglesia y el pueblo de la frecuentemente nombrada iglesia del Santo Salvador.

Puesto que, como en verdad ha sido claramente comprobado, el tributo de dieciseis denarios de moneda papiense se pagó anualmente y por mucho tiempo a los clérigos de vuestra iglesia, por la iglesia del Santo Salvador de Thermos, pero ha sido de nuevo sustraído: nosotros decretamos que de la misma manera se siga percibiendo de la iglesia de San Salvador de Thermos y que sea devuelto a vuestra iglesia; y condenamos al antedicho presbítero al pago de la pensión sustraída, salvo la cuestión de propiedad entre las mencionadas iglesias. (pág. 51).

Lib. I, tít. 6, C. 25. — Sumario. — Los que a sabiendas eligen un indigno, son privados de la facultad de elegir, en la primera elección que corresponda hacerse. (pág. 52).

### *Inocencio III al obispo Normarinense*

Lib. 2, tít. 10, *del orden en que se ha de conocer*, C. 2. Habiendo nuestro dilecto hijo el abad de Ferentino planteado una cuestión contra los nobles varones, los señores de Artone, que viniendo al castillo del monasterio a mano armada y con un ejército habían pretendido dañar dicho monasterio en los predios de los animales y en otros lugares, respecto de lo cual pedía que se le hiciera justicia; y habiéndose respondido después de la litiscontestación, por la parte contraria, *bajo forma de excepción*, que por el dolo y la violencia de aquél habían perdido el castillo de Sirato,

(1) El sumario de este título del "Corpus Iuris Canonici" dice: Sufficit electo ad obtinendum, docere eligentem fuisse in quasi possessione tempore electionis, licet non probet quod proprietatis iuris eligendi ad illum pertineret.

—Para la obtención basta al electo demostrar que el elector ha estado en la cuasi posesión al tiempo de la elección, aunque no prueba que la propiedad del derecho de elegir le pertenecía a aquél.

et progenitores eorum tenuerant, et ipsi possederant in quiete: sibi petentes prius restitui, quam petitionibus ipsius responderent, praesertim cum testes haberent praesentes, per quos intentionem suam in continenti probare volebant. Verum ex parte abbatis fuit taliter replicatum, quod ab eo restituito peti non poterat, quia non fuerat spoliator, praesertim cum dictum castrum, ad ius et proprietatem sui monasterii pertineret; quod etiam pars adversa nullatenus denegabat. Unde et verus dominus (ad quem ab alio res sua possessa revertitur, etiam post tempora longiora) retentionis debebat commodum obtinere: et iudicium restitutorium, contra spoliatorem tantum competere dignoscitur: [et infra.] Nos autem distinguendum esse credimus, utrum spoliationis questio ab eisdem nobilibus sit obiecta in modum actionis, ad restitutionem petendam: an in forma exceptionis, ad intentionem adversarii repellendam. Cum ea in modum actionis proposita, intelligantur mutuae petitiones sese tanquam diversae minimè contingentes: ac per hoc iuxta regulam iuris, qua dicitur: Qui prior appellat, prior agat, quae prius esset proposita, prius foret tractanda: quamquam in idem iudicium ambae deductae, vicissimque tractatae, simul essent eadem sententia terminandae. Sed quoniam quaestio illa fuit ab eisdem nobilibus tantum in modum exceptionis obiecta: interloquendo pronuntiavimus, ut probationes eorum super ipsa exceptione primitus audirentur, et ea probata legitimè, abbati non cogerebantur respondere super petitionibus memoratis, donec restituerentur ab ipso: cum spoliatori, spoliatus ante restitutionem non cogatur ullatenus respondere.

§ 1. Verum spoliatione in modum exceptionis tantum probata, non est per hoc restitutio facienda. Quemadmodum, si in modum exceptionis aliquod crimen testi objicitur, ut a testimonio repellatur, et si crimen contra eum civiliter probatum fuerit, non ideo sibi poena infligitur: ordinaria, sed eius duntaxat testimonio non creditur: quod ea ratione contingit, quoniam in ipsum

al que tuvieron sus progenitores y al que ellos mismos poseían quietamente, pidiendo que les fuera restituído antes de responder a las peticiones de aquél, teniendo testigos presentes, mediante los cuales querían probar inmediatamente su demanda. Y habiéndose replicado por parte del abad que la restitución no podía pedírsele a él, pues no había sido despojante, sobre todo porque dicho castillo pertenecía al derecho y propiedad de su monasterio —cosa que la parte contraria de ningún modo negaba—, de donde también el verdadero dueño (a quien es devuelta una cosa suya poseída por otro, aun después de muy largo tiempo) debía obtener el beneficio de retención, y sabiéndose que el juicio *restitutorio compete solamente contra el despojantes [et infra;] nosotros creemos que se ha de distinguir si la cuestión de despojo ha de plantearse por aquellos nobles en forma de acción para pedir la restitución, o en forma de excepción para repeler la demanda de la parte contraria*. Puesto que se entiende que las cuestiones planteadas bajo forma de acción son peticiones mutuas que aparecen como muy poco diferentes, por esto: por la regla de derecho que dice: el que primero reclama, primero acciona; las cuestiones que fueran planteadas primero, primero han de ser tratadas, aunque ambas sean deducidas en el mismo juicio, y tratadas alternativamente, han de ser terminadas al mismo tiempo por una misma sentencia. Pero puesto que aquella cuestión fué planteada por aquellos nobles señores sólo en forma de excepción, nosotros, deliberando, hemos resuelto que las pruebas de aquéllos sobre la propia *excepción, han de ser desde luego oídas, y, probadas legítimamente, ellos no han de ser obligados a responder al abate sobre las recordadas peticiones, mientras no se les haga restitución por el mismo: desde que el despojado no es obligado de ningún modo a responder, antes de la restitución*, al despojante. Pero probado el despojo solamente bajo forma de excepción, no ha de hacerse en virtud de ello la restitución. Del mismo modo si, bajo la forma de excepción, se atribuyera al testigo algún delito, para que sea separado del testimonio, y si el crimen hubiera sido civilmente probado, no por eso ha de infligírsele una pena ordinaria, sino que solamente no se le cree en su testimonio; lo cual ocurre por esta razón: porque la acusación no procede contra él mismo. Los testi-

accusatio non procedit. Testes etiam, quorum testimonium reprobatum, inter infames quasi ex falso testimonio, non habentur (p. 219).

### *Honorio III*

Lib. 2, tít. 10, Cap. 3°. — Sumario. — Honorius tertius Ludovico (Regi Francorum).

Petenti haereditatem, obstat exceptio natiuitatis, quae prius debet coram ecclesiastico iudice terminari. Hoc dicit secundum glossam intelligendo, quod hic erat prius coram iudice saeculari petita haereditas, et *exceptum fuit de illegitimitate*. (pág. 220).

### *Gregorio IX*

Lib. 2, tít. 10, Cap. 4°. — Super spoliacione conventus adversus restitutionem petentem non est (nisi super questione spoliacionis) si eum reconveniat, audiendus. Cum restitutionis petitio in hoc privilegiata noseatur, ut ipsam intentans, non cogatur ante restitutionem, spoliatoribus respondere. Quamquam ab agendo (spoliacione ab eis in modum exceptionis proposita) repettatur. (pág. 220).

### *Alejandro III*

Lib. 2, tít. 13, de restitutione spoliatorum. Cap. 8°. y principalmente el Cap. 7°.

Ex transmissa nobis: [et infra.] Mandamus, quatenus si vobis constiterit, quod praefata mulier predicto militi legitimè deponsata fuisset, et ab eo cognita: ipsam ei restitui faciatis: recepta tamen sufficienti cautione, quod illi non debeat aliquod malum inferre. Si autem capitali odio ita mulierem vir persequitur, quod meritò de ipso diffidat, alicui probae et honestae mulieri, usque ad causae decisionem, custodienda studiosius committatur, in loco, ubi vir, vel parentes eius, mulieri nullam possunt violentiam inferre. (pág. 227).

gós cuyo testimonio es reprobado, tampoco han de ser tenidos como infames, a título de falso testimonio. (pág. 219).

*Honorio III a Luis, rey de los francos*

Lib. 2, tít. 10, C. 3. Al que pide una herencia, obsta la excepción de nacimiento, la cual debe ser concluída primeramente ante el juez eclesiástico; esto se dice según la glosa, entendiendo que aquí la herencia había sido pedida primero ante el juez secular y que se hizo excepción de ilegitimidad. (pág. 220).

*Gregorio IX*

Lib. 2, tít. 10, C. 4. En materia de despojo, un convento no ha de ser oído contra el que pide restitución (salvo sobre la cuestión de despojo) si lo reconviene (1); puesto que la petición de restitución se considera privilegiada en esto: que intentándola no se está obligado a responder, antes de la restitución, a los despojantes, aunque se rechace la acción (2) (habiendo sido el despojo planteado por aquéllos (3) BAJO FORMA DE EXCEPCION). (pág. 220).

*Alejandro III*

Lib. 2, tít. 13, de la restitución de los despojantes, C. 8. Según lo que se nos ha hecho saber: [et infra] mandamos que —en cuanto os constare que la mujer antes nombrada hubiera sido legítimamente tomada por esposa por el precitado soldado y reconocida por éste— hagáis que ella le sea restituída, pero sólo después de haber recibido caución suficiente de que no debe ocasionar algún perjuicio a aquél. Mas si el marido persigue a la mujer con odio de muerte, de modo tal que aquélla se separe con razón de él, confíesela para su guarda, hasta la decisión de la causa, a una mujer buena y honesta, en un lugar donde el marido o sus padres no puedan hacer ninguna violencia a la mujer. (pág. 227).

- 
- (1) El convento, al que pide.  
 (2) Del que pide la restitución.  
 (3) Los despojantes.

*Alejandro III*

L. 2, t. 13. C. 9. — Sumario. — Per solutionem pensionis rei donatae factam donatario, cum auctoritate donatoris, acquiritur illi donatario rei donatae possessio: adeo quod et si ab illa expellitur, per interdictum recuperandæ agere poterit. (pág. 227).

*Lucio III.*

Cap. 10. — Ex conquestione (B) mulieris ad nos noveritis pervenisse, quod cum (C) miles eam sibi matrimonio copulasset, et maritali affectione pertractans, ex ipsa filiam suscepisset, sine iudicio ecclesiae a se removit eandem: et de accusando super consanguinitate matrimonio, remoto appellationis obstaculo, litteras ad iudice impetravit: cum autem, priusquam a iudicibus mulier citaretur, per dioecesanum episcopum virum sibi restitui petiisset, et ob hoc ad nos proprium nuncium destinasset; demum coram praefatis iudicibus constituta, modo per se, modo per procuratorem, ante ipsius causae ingressum, et post, virum sibi restitui postulabat. Iudices verò restitutione denegata (quod fieri non debuit) in principali negotio procedere voluerunt: unde ipsa nostram audientiam appellavit: [et infra.] Mandamus, quatenus si est ita, mulieri virum restitui faciatis: quae post appellationem ipsius apta sunt, in irritum revocantes: post modum super matrimonio cousam audiatis: et fine canonico terminetis. (pág. 228).

*Celestino III*

Cap. 11. — Sumario. — Violentus rem cum fructibus etiam qui percipi potuisset restituere, damna resarcire, et de iniuriis satisfacere compellitur. (pág. 228).

*Alejandro III*

Lib. 2, tít. 13, C. 9. Mediante el pago del alquiler de la cosa donada, hecho al donatario, con la autorización del donante, se adquiere para aquel donatario la posesión de la cosa donada: y por eso, si fuere expulsado de ella, puede accionar por el interdicto de recuperar. (pág. 227).

*Lucio III*

Cap. 10. Sabemos que os habéis dirigido a nosotros a causa de la queja de una mujer a quien un soldado, habiéndola tomado en matrimonio y, tratándola con afecto marital, tenido de ella una hija, la expulsó de sí, sin la decisión de la Iglesia; y haciendo acusación sobre la consanguinidad del matrimonio, luego de removido el obstáculo de la apelación, pidió a los jueces resolución. Siendo la mujer citada primero ante los jueces, pidió, por medio del Obispo Diocesano, que se le restituyera su marido, y por esto nos envió su propio mensajero, y habiéndose constituido ante los nombrados jueces, ya por sí, ya por medio de su procurador, antes del comienzo de su causa, y después, pedía que le fuera restituído su marido. Pero los jueces, habiendo negado la restitución (lo cual no debió hacerse), quisieron resolver sobre la cuestión principal, por lo que ella misma pidió nuestra audiencia: [et infra.] Mandamos que en cuanto así sea, hagáis restituir el marido a la mujer: lo cual es precedente luego de la apelación de aquélla y en vano se lo revocará; después oiréis la causa sobre el matrimonio y terminaréis con la conclusión canónica. (pág. 228).

*Celestino III*

Lib. 2, tít. 13, C. 11. (El poseedor) violento es compelido a restituir la cosa y los frutos que pudo percibir, a resarcir los daños y a satisfacer en cuanto a la sinjurias. (pág. 228).

*Inocencio III*

Cap. 13. — Litteras tuas recepimus, quod cum quaedam matrimonialis causa (Bituricensi archiepiscopo in remotis agente), in tua praesentia tractaretur, Gulielma mulier separari a (B) viro suo instantissimè postulabat, cui se quarto gradu consanguinitatis proponebat esse coniunctam: [et infra.] Vir autem sibi uxorem postulabat restitui, quae ab eo sua temeritate divertit: [et infra.] Rescripto petebas Apostolico edoceri, utrum quando aliquis consanguinitatis gradus objicitur, in quo sedes Apostolica dispensare non potest, nec etiam consuevit, et probationes promptae sint et paratae, indulgenda restitutio sit, an neganda? [et infra.] Sanè circa solutionem propositae quaestionis, diversae sunt sententiae diversorum: aliis asserentibus restitutionem faciendam: aliis sentientibus in contrarium: nonnullis viam mediam eligentibus, ac dicentibus, eam faciendam interdum; quandoque penitus denegandam. Primi per decretalem epistolam Lucii Papae iuvare videntur arguentis quosdam iudices delegatos, qui restitutionem viri, qui sine iudicio ecclesiae uxorem dimiserat, et ei consanguinitatem postmodum opponebat, spoliatae ac repetenti conjugem denegabant: et mandantis sibi prius restitui taliter spoliatam: et postea de matrimoniali causa cognosci. Horum autem assertionem incestus videtur periculum oppugnare: sed ipsi timorem incestus inamem esse respondent: cum etiam beneficio

*Inocencio III*

Lib. 2, tít. 13, C. 13. (1). Hemos recibido tu carta, según la cual, habiéndose planteado ante ti (actuando el Arzobispo de Burges en los asuntos de que se trata) una cuestión de matrimonio, la mujer Guillermina pedía insistentemente que se la separara de su marido, con quien decía estar ligada por el cuarto grado de consanguinidad: [et infra.] Pero el marido pedía que se le restituyera la mujer, la cual por su temeridad se separó de él: [et infra.] Solicitabas ser ilustrado por un rescripto apostólico sobre cuándo se objeta algún grado de consanguinidad; materia en la cual la silla Apostólica no puede hacer dispensas, ni acostumbró hacerlas; y si estando las pruebas prontas y preparadas, la restitución se debe conceder o negar: et infra. Ciertamente, son diferentes las opiniones de varios, relativas a la solución de la cuestión propuesta: unos afirman que ha de hacerse la restitución; otros opinan lo contrario; algunos optan por el término medio, diciendo que aquello ha de hacerse alguna vez y que otras veces ha de ser totalmente denegado. Los primeros, por una epístola decretal del Papa Lucio, parecen concederla, refutando a ciertos jueces delegados, que denegaban a la despojada que reclamaba, la restitución de su marido, quien, sin juicio de la Iglesia, había abandonado a su mujer, oponiéndole después la consanguinidad; y mandan que primero sea restituído a la despojada, y que después de la restitución se conozca en la cuestión matrimonial. Pero el peligro de incesto parece destruir la opinión de éstos: mas, ellos mismos responden que el temor a que haya incesto es infundado: puesto que, obtenido el

(1) El sumario de este capítulo del "Corpus Iuris Canonici" dice:

Si contra petentem restitutionem coniugis, opponitur consanguinitas in gradu prohibito, et offeruntur probationes paratae: recepto ab opponente iuramento de malitia, negabitur restitutio quoad torum, et fiet quoad reliqua: si vero probationes promptae non sint, fiet plena restitutio, nisi sit magna viri saevitia.

—Si contra el que pide restitución del cónyuge, se opone la consanguinidad en grado prohibido, y se ofrecen las pruebas preparadas: recibido del oponente juramento acerca de la malicia, se negará la restitución de las relaciones matrimoniales, y se hará en cuanto a lo demás; pero si las pruebas no están preparadas, se hará la plena restitución, salvo si fuese grave la sevicia del marido.

restitutionis obtento, qui consanguinitatis habet notitiam, nec exigere debitum contra conscientiam, nec solvere teneatur; quoniam, si secus egerit, aedificat ad gehennam: sicut nec consanguinitatis conscius, super cuius coniugio quaestio non movetur. Secunda verò assertio per oraculum Clementis Papae fulcitur: a quo cum fuisset quaesitum utrum muliere quadam quendam in virum petente, qui, ut eam repelleret, exceptionem consanguinitatis objecit, prius esset de impedimento consanguinitatis agendum, quam super matrimonio sententia proferretur: sic inquisitioni factae respondit, quod cum exceptione probata, principalis quaestio perimatur, prius est cognoscendum de ipsa, quam ad diffinitionis articulum procedatur: cum etiam in multis casibus restitutio differatur, secundum canonicas sanctiones.

Opinioni autem ultimae videtur non incongruè adaptari, ut in gradibus consanguinitatis divina lege prohibitis, restitutioni aditus praecludatur: sed constitutione interdictis humana, restitutio locum habeat cum effectu: cum in illis dispensari non possit, et in istis valeat dispensari: sicut beatus Gregorius et multi alii dispensarunt: unde non peccat, qui in hoc articulo ad mandatum ecclesiae, reddit debitum coniugale. Nos autem ad praesens nullam de praedictis sententiis reprobamus: nec cuiquam earum aliquod praeiudicium, ex nostra responsione volumus generare, quamvis praescriptum Lucii Papae mandatum ad possessorium, responsum verò Clementis ad petitorium referatur. Porrò cum mulier, quae consanguinitatis habet notitiam, praesertim in gradibus, quos lex divina prohibuit, non possit huiusmodi viro sine mortali peccato carnaliter commiscere: quoniam omne, quod non est ex fide, peccatum est, et quicquid fit contra conscientiam, aedificat ad gehennam: frustra in tali casu adiudicaretur restitutio spoliatò, cum illa contra Deum non debeat in hoc iudici obedire, sed potius excommunicationem humiliter sustinere: sicque difficultius occurreret quasi perplexa: quia propter sententiam oporteret eam reddere debitum, et propter conscientiam reddere non deberet: unde

beneficio de restitución, el que tiene conocimiento de la consanguinidad está obligado a no exigir, contra su conciencia, los deberes matrimoniales, y a no disolver el vínculo, pues si hiciere lo contrario, trabaja para su perdición, lo mismo que aquel que es conoedor de la consanguinidad, aunque sobre su matrimonio no se promueva cuestión. La segunda aserción se apoya en una respuesta del Papa Clemente, quien —habiéndosele preguntado si reclamando una mujer contra su marido, que para repelerla ha hecho valer la excepción de consanguinidad, debe tratarse del impedimento de consanguinidad antes que se pronuncie sentencia sobre el matrimonio— respondió así a la pregunta hecha: puesto que, probada la excepción, la cuestión principal se perime, hay que conocer en aquélla antes de entrar en la cuestión principal, puesto que en muchos casos la restitución difiere según las sanciones canónicas. A la última opinión parece ajustarse bien el que no se permita la restitución en los grados de consanguinidad prohibidos por la ley divina, pero que en los prohibidos por la ley humana tenga lugar la restitución con sus efectos, puesto que en aquéllos no puede ser dispensada, y en éstos es válido dispensarla, así como el bienaventurado Gregorio y muchos otros la dispensaron; de ahí que no peca quien, según el mandato de la Iglesia, restablece los deberes conyugales. Pero nosotros, al presente, nada reprobamos de las precitadas opiniones, ni queremos, con nuestra respuesta, *originar daño alguno a ninguna de ellas, aunque el citado mandato del Papa Lucio se refiera al posesorio, mientras que la respuesta de Clemente (se refiere) al petitorio*. Mas, —como la mujer que tiene conocimiento de la consanguinidad, principalmente en los grados que la ley divina prohíbe, no puede unirse carnalmente con su marido, sin pecado mortal, porque todo lo que no es conforme a la fe es pecado, y porque cualquier cosa que se haga contra la conciencia lleva al infierno— en tal caso se concedería en vano la restitución al despojado, porque aquélla no debe, en este punto, obedecer, contra Dios, al juez, sino por el contrario evitar humildemente la excomunión, y así la cuestión se presentaría como dudosa, porque según la sentencia debería ella volver a sus deberes y, según la conciencia, no debería volver, de donde resultaría que ellos están rigurosamente im-

contingeret eos graviter impediri, et utrique laquuus pararetur: cum inter se carnaliter coniungi non possent, nec alter alteri matrimonialiter copulari.

Propterea melius videtur, quod, cum opponitur consanguinitas (praesertim in gradibus divina lege prohibitis) et probationes offeruntur in continenti paratae, in ceteris adiudicanda sit restitutio: sed ad maiorem cautelam iuramento recepto, quod talis objectio malitiose non fiat, sola, quoad commixtionem carnalem (maximè si fama consentit) est restitutio differenda, donec auditis probationibus et discussis, causa sine diffugio terminetur, cum utrique sit melius taliter expediri, quam manere taliter impeditos. Quod si non habeat probationes in continenti paratas, sed dilationes expectet longiores (quia praesumitur contra eam, quae sine iudicio ecclesiae, sua tantum temeritate recessit à viro) ad restitutionem plenariam ecclesiastica debet censura compelli, quam tamen ipsa tori negando consortium, debet humiliter tolerare, donec probationes offerat praeparatas: et tunc absolutione petita, secundum formam ecclesiae, absolvetur: sed antequam fiat ei mandatum sub debito iuramenti, receptis probationibus procedatur, quemadmodum est praemissum. Si verò tanta sit viri saevitia, ut mulieri trepidanti, non possit sufficiens securitas provideri, non solum non debet illi restitui, sed ab eo potius amoveri: alioquin sufficienti (si fieri potest) securitate provisa, profecto videtur coniux ante causae cognitionem restituenda marito. (pág. 230).

### *Inocencio III*

Lib. 2, tít. 13. C. 14. — Sumario. — Vulterano episcopo.

Per solam traductionem mulieris ad domum viri factam, non praecedentibus sponsalibus, vel invalidis, non acquiritur possessio:

pedidos y las obligaciones de ambos serían equiparadas, puesto que no pueden unirse entre sí, ni uno de ellos unirse matrimonialmente con otro.

Por esto parece mejor que cuando se opone consanguinidad (principalmente en los grados prohibidos por la ley divina) y se ofrecen inmediatamente las pruebas preparadas, se acuerde la restitución, pero solamente en los demás casos <sup>(1)</sup>: pero la restitución ha de ser concedida luego de recibido el juramento de que tal objeción no se hace sólo con el propósito malicioso de la unión carnal (especialmente si la reputación lo permite), y ha de ser diferida hasta que, oídas y discutidas las pruebas, se termine sin divagaciones la causa, puesto que es mejor para ambos ser liberados de esta manera que permanecer juntos estando disuelto el vínculo. Pero si no tiene pruebas inmediatamente preparadas, sino que busca largas dilaciones (porque hay presunción en contra de aquella que, sin el juicio de la Iglesia, se separó de su marido tan sólo por su temeridad) debe ser compelida a la restitución plenaria por la censura eclesiástica, a la cual ella misma debe humildemente acatar, aun cuando le niegue la comunidad del lecho, hasta tanto ofrezca las pruebas preparadas: y entonces, pedida la absolución conforme al procedimiento de la Iglesia, se la absuelve: pero antes que se le dé orden a ella, bajo el debido juramento, y recibidas las pruebas, procédase del modo preestablecido. Pero si fuera tan grave la sevicia del marido, que no pueda darse seguridad suficiente a la atemorizada mujer, no sólo no debe ser restituída a aquél, sino por el contrario ser separada de él: dada una seguridad absolutamente suficiente (si es posible lograrse), parece que en verdad la cónyuge ha de ser restituída al marido. (pág. 230).

### *Inocencio III*

Lib. 2, tít. 13, C. 14. — Sumario. — La posesión no se adquiere por la sola conducción de la mujer hecha a la casa del marido, no precediendo esponsales, o no siendo éstos válidos: de ahí que

(1) Es decir, en todo lo que no sea la unión matrimonial en las condiciones del texto.

unde ea recedente propria auctoritate, non competit restitutio. (p. 232).

Lib. 2, tít. 13, C. 14. Ex parte (M.) mulieris fuit propositum, quod, cum eam intra pubertatis tempora constitutam, patruus suus filio (H.) Senen. civis, nondum septem annorum matrimonio voluerit copulare: ac eadem traducta fuerit in domum eiusdem: ipsa, ex quo ad nubiles annos pervenerit, ratum nolens habere, quod a patruo suo circa hoc procuratum fuerat, a Senensi episcopo nubendi alii licentiam postulavit: [et infra.] Quia igitur non credimus ambigendum, quin ipsa mulier (quamvis minor) causam possit matrimonii per procuratorem tractare: ac pars alia (quae mulieris restitutionem sibi fieri prius postulabat) restitui nequaquam debeat, utpotè nullo iuris seu possessionis commo destituta: cum per solam traductionem (quam non praecesserunt sponsalia, vel consensus legitimus, nec fuerunt etiam subsequuta) nullum inter eos obligatorium vinculum sit contractum: Mandamus, quatenus, si est ita (non obstantibus exceptionibus supradictis) audias quae hinc inde partes duxerint proponenda, et quod canonicum fuerit, appellatione remota, decernas.

### *Inocencio III*

Lib. 2, tít. 13, C. 15. — Sumario.

Interdictum unde vi, non competit contra illum qui non spoliavit, nec spoliari mandavit, nec spoliationem ratam habuit. (pág. 232).

### *Inocencio III*

Lit. 2, tít. 13, Cap. 18. — SÆPÈ CONTINGIT, QUOD SPOLIATUS PER SPOLIATOREM IN ALIUM RE TRASLATA, DUM ADVERSUS POSSESOREM NON SUBVENITUR PER RESTITUTIONIS BENEFICIUM EIDEM SPOLIATO, COMMODO POSSESSIONIS AMISSO, PROPTER DIFFICULTATEM PROBATIONUM IURIS PROPRIETATIS AMITTIT EFFECTUM.

no competa la restitución si la mujer abandonó la casa por propia decisión. (pág. 232).

Lib. 2, tít. 13, C. 14. Por parte de una mujer se planteó: que habiendo llegado ella a la pubertad, su tío paterno, ciudadano de Sena, había querido unir en matrimonio con ella a un hijo suyo que todavía no tenía siete años; y que como fuera conducida a la casa de aquél, ella misma, en razón de que ya había llegado a la nubilidad, y no queriendo ratificar lo que acerca de esto había realizado su tío paterno, solicitó del Obispo de Sena licencia para casar con otro; [et infra.] Puesto que no creemos que se pueda absolutamente dudar que la propia mujer (aunque sea menor) puede tratar la causa del matrimonio por medio del procurador, y puesto que la parte contraria (que pedía que se le hiciera primero la restitución de la mujer) no debe ser restituída, como que no ha sido privada de ningún derecho ni de la ventaja de la posesión; y puesto que por la sola conducción (a la que no han precedido ni seguido esponsales ni consentimiento legítimo) no hay ningún vínculo obligatorio contraído entre ellos: Mandamos, que en cuanto así sea (no obstando las sobredichas excepciones) oigas lo que sobre esto las partes han traído a consideración, y decidas después de la apelación lo que fuera canónico.

### *Inocencio III*

Lib. 2, tít. 13, C. 15. — Sumario. — El interdicto “unde vi” no compete contra aquel que no despojó, ni mandó despojar, ni ratificó el despojo. (pág. 232).

### *Inocencio III*

Lib. 2, tít. 13, C. 18. El que recibe a sabiendas una cosa tomada por el despojante, está obligado a restituirla al despojado, aunque éste no pruebe el dominio <sup>(1)</sup>.

(1) Lo que antecede es el sumario del “Corpus Iuris Canonici”, que dice: “Recipiens scienter rem invasam a spoliatore, tenetur eam spoliato retituere, licet non probet dominium”.

UNDE NON OBSTANTE IURIS CIVILIS RIGORE, SAN-  
CIMUS, UT SI QUIS DE CAETERO SCIENTER REM TALEM  
RECEPERIT, CUM SPOLIATIO QUASI SUCCEDAT IN VI-  
TIUM (EÒ QUOD NON MULTUM INTERSIT, QUO AD PERI-  
CULUM ANIMAE INIUSTÈ DETINERE, AC INVADERE  
ALIENUM) CONTRA POSSESSOREM HUIUSMODI, SPOLIA-  
TO PER RESTITUTIONIS BENEFICIUM SUCCURRATUR.  
(pág. 234).

*Gregorio IX*

L. 2, tít. 13. C. 19. — Sumario. — Episcopo Lucensi.

Occupans certum locum, in quo quis iura liberè possidebat, si per ipsius occupationem non potest possessor sua iura liberè possidere, sicut prius, conveniri potest possessorio pro libertate possidendi, et restitutio fieri non potest nisi dimittat locum in pristina libertate h. d. valde singulariter. (pág. 234).

*Inocencio III*

Lib. 2, tít. 19 de probationibus. Cap. 9. — Licet causam, quae vertitur inter ecclesiam Ravennatem, et comunè Faventiae super iurisdictione, honore, ac districtu in villa sancti P. et castro Arioli, quod de iure ad se spectare dicta ecclesia proponebat; [et infra.] Porrò attestationibus publicatis, syndicus Faventinorum proposuit, se velle in personas testium ex parte altera productorum, quaedam objicere ac probare: oeconomus ecclesiae asserente id fieri non debere. Super quo interloquendo decrevimus ipsum nullatenus audiendum: cum intra trium mensium spatium, in nostris litteris comprehensum, testes huiusmodi producere non curaverit: intra quem terminum pars utraque testes inducere potuit, tam in personas testium, quam super negotio principali.

Post hoc idem subiecit in testes praedictos, quod corrupti falso

A menudo acontece que, trasladada por el despojante la cosa a otro, mientras no se protege al despojado contra el poseedor por el beneficio de restitución, perdida la ventaja de la posesión, y por la dificultad de las pruebas del derecho, el despojado pierde el efecto de la propiedad. De donde, **NO OBSTANTE EL RIGOR DEL DERECHO CIVIL**, mandamos que si alguien hubiera recibido cosa tal de otro, a sabiendas, se socorra al despojado contra un poseedor tal por medio del beneficio de restitución, puesto que se considera, a éste, como sucediendo al despojante en el vicio (y no porque interese mucho al peligro del alma detener injustamente e invadir lo ajeno). (pág. 234).

*Gregorio IX al Obispo de Lucena*

Lib. 2, tít. 13, C. 19. El que ocupa un determinado lugar sobre el cual alguien poseía libremente derechos, puede ser demandado, por la libertad de poseer, mediante el posesorio, si el poseedor no puede, por la ocupación de aquél, poseer libremente sus derechos, como antes; y la restitución no puede ser hecha si (el ocupante) no deja el lugar en primitiva libertad. (pág. 234).

*Inocencio III a Aruniciano Obispo*

Lib. 2, tít. 19, De las pruebas, C. 9. En la causa que se controvierte entre la Iglesia de Ravena y la Comuna de Faenza sobre la jurisdicción, la dignidad y el distrito sobre la Villa de San P. y el castillo de Arioli, dicha Iglesia sostenía que ese derecho le correspondía, [et infra.] Publicados los testimonios, manifestó el Síndico de los faentinos que quería objetar y probar algunas cosas contra las personas de los testigos presentados por la otra parte; el Ecónomo de la Iglesia afirmaba que aquello no debía hacerse. Deliberando sobre esto, hemos decretado, que aquél no debe ser oído: Puesto que no se ha cuidado de presentar en el plazo de tres meses fijado en nuestros autos, tales testigos: término en el cual ambas partes pudieron presentar testigos como sobre el negocio principal. Después de esto, *el mismo objetó contra los precitados testigos que,*

dixissent. Unde quia talis exceptio non solum ante, sed etiam post sententiam potest opponi, licet nonnulli crederent, Faventinorum partem exceptionem huiusmodi per excogitatum malitiam ad impediendum processum negotii objecisse, quia tamen nolumus a iuris tramite declinare, magistris G et T. praecipimus, ut testes, quos super hac exceptione procurator Faventinorum duceret producendos intra mensem, recipere et examinare curarent, de singulis circumstantiis subtiliter inquirentes, indulto ex tunc altero mense procuratori ecclesiae supra dictae, infra quem, si vellet, ad reprobationem testium illorum, produceret testes coram eis, [et infra.] Quamquam autem pars Faventinorum testes multos producerit super negotio principali, vix tamen ex illis sex remanserunt concordēs, cum alii sibimet in serie sui testimonii contradicant, et quidam alii sint in dicto sui testimonii singulares. Ad reprobandum verò quosdam testium ecclesiae Ravennensis etsi ex parte Faventinorum quidam sint testes inducti, plures tamen illorum reprobantur, quia sibi invicem evidentissimè contradicunt: quidam verò alii pauci numero, quamvis non reprobentur expressè, usque adeo tamen malae famae sunt, et levis opinionis, quod eorum dictis nulla vel modica est fides adhibenda. Iidem quoque testes Faventinorum generaliter repelluntur, quia non probant illud ad quod probandum eorum syndicus se adstrinxit, videlicet, quod corrupti falsa dixissent: quoniam et si de corruptione videantur aliquid dicere, de falsitate penitus nihil dicunt: [et infra.] Ex praemissis igitur evidenter apparet, quod ecclesia per testes numero plures, quibus potius lux veritatis assitit, qui etiam aptiora negotio, et vero proximiora in suis testimoniis expreserunt, sufficienter ostendit, quod a sexaginta annis et citra, cum omni iurisdictione, honore, atque districtu loca supradicta possedit, per quod patet, quod si commune Faventi. a quinquaginta annis citra (sicut videntur testes eorum deponere) aliqua servitia in locis perceperunt supradictis, illa proculdubio sine iusto titulo percipere incoeperunt: cum duo in simul

sobornados, habían depuesto falsamente. Puesto que tal excepción puede ser opuesta no sólo antes sino también después de la sentencia, aunque algunos creyeran que la parte de los faentinos había opuesto tal excepción por la deliberada malicia de impedir el curso del negocio; y puesto que, sin embargo, no queremos declinar en el trámite del derecho, hemos dado instrucción a los magistrados G. y T. que cuidaran de recibir y examinar a los testigos que el procurador de los faentinos presentara para deponer dentro de un mes, y que averiguara detalladamente sobre cada una de las circunstancias, permitiendo desde entonces al procurador de la precitada Iglesia que, después de un mes, contado desde entonces, presentara, si quería, ante aquéllos, testigos, para la refutación de los testigos de la parte contraria: [et infra.] Pero aunque la parte de los faentinos presentó muchos testigos sobre el negocio principal, apenas seis de ellos estuvieron contestes, puesto que otros se contradijeron en el curso de su testimonio, y algunos otros fueron particulares en el testimonio prestado. Pero, son reprobados muchos de los testigos de la Iglesia de Ravena —aunque de la parte de los faentinos algunos son testigos inducidos— porque se contradicen evidéntísimamente entre sí: algunos otros, en pequeño número, aunque no sean expresamente reprobados, no hacen ninguna o hacen muy poca fe con sus afirmaciones, porque son de mala fama o de opinión sin peso. También los mismos testigos de los faentinos son generalmente rechazados porque no prueban aquello a cuya prueba se obligó el síndico, es decir, que sobornados, han depuesto falsamente: puesto que si bien parecen decir algo acerca del soborno, no dicen absolutamente nada de la falsedad: [et infra.] Resulta, pues, evidentemente, de todo lo expuesto, que la Iglesia, por medio de muchos testigos a los cuales asiste la luz de la verdad, que son más aptos en el negocio y que aparecieron en sus testimonios como más próximos a la verdad, demuestra suficientemente que desde hace sesenta años posee los ya citados lugares, con toda la jurisdicción, dignidad y distrito, por lo cual es evidente que si la Comuna de Faenza tuvo, desde hace cincuenta años (como parecen deponer los testigos de ella), algunas servidumbres sobre los nombrados lugares, las comenzaron a tener indudablemente, sin justo título:

eamdem rem, et eodem modo in solidum possidere non possint, maximè cum iidem Faventini iustum possessionis titulum non ostendant, et ex privilegiis Imperatorum et Romanorum Pontificum ecclesiae Ravennati concessis, evidentissimè colligatur, possessionem ipsius ecclesiae in praedictis locis, iustam fuisse. Cum ergo constet Faventin. ab eo tempore, quo se possedissee probare contendunt, minus iustè, ac sine titulo aliqua in praedictis locis temeritate propria occupasse: cet oconomus eiusdem ecclesiae petierit, a vi turbativa, seu inquietativa super praemissis commune Faventino prohiberi, nos cognoscentes in hoc casu non sic locum esse interdicto, uti possidetis, ut dicere debeamus, uti possidetis, ita possideatis: cum probationes ecclesiae longè sint potiores, et ideo sit interdicto superior: commune Favent. sibi condemnamus, super iurisdictione, et honore, atque districtu, et aliis, ad hoc generaliter pertinentibus in locis praedictis quoad possessorem iudicium, quo tantum modo actum est, perpetuum silentium imponentes: et prohibentes eidem, ut neque per se, neque per alios super his praesumat Ravennan. ecclesiam, aut habitatores praedictorum locorum aliquatenus molestare. (págs. 249-51).

### *Inocencio III*

L. 2, t. 19, C. 10. — Sumario. — Si qui nominent aliquem filium, et ita communiter reputatur, non creditur postea alteri eorum iuranti contrarium. (pág. 251).

## IV

SEXT. DECRET., LIB. 2, TIT. V, DE RESTITUT. SPOLIATORUM.

### Cap. I

In civilibus non admittitur spoliationis exceptio facta ab alio

puesto que dos no pueden poseer “in solidum” la misma cosa por el mismo modo, máxime cuando los mismos faentinos no exhiben justo título de posesión y se comprende evidéntísimamente que la posesión de la misma Iglesia sobre los precitados lugares ha sido justa en razón de los privilegios de los Emperadores y de los romanos Pontífices, concedidos a la Iglesia de Ravena. Puesto que consta que los faentinos desde el tiempo que ellos tratan de probar, han ocupado por su propia temeridad alguna cosa en los precitados lugares, menos justamente y sin título; y que el Ecónomo de aquella Iglesia ha pedido que a la Comuna de Faenza se la haga cesar en la “vi turbativa” o “inquietante” sobre los precitados lugares; nosotros, conociendo en este caso que no hay lugar al interdicto “uti possidetis”, de modo que debemos decir: “así como poseéis, del mismo modo poseed”, y puesto que las pruebas de la Iglesia son mucho mejores, y que por ello hay un interdicto superior, condenamos a la Comuna de Faenza en el juicio posesorio, único que se entabló sobre la jurisdicción, la dignidad, el distrito y otras cosas por lo común atinentes a ello, en los precitados lugares, y le imponemos perpetuo silencio; y le prohibimos que pretenda por sí o por otro molestar a la Iglesia de Ravena respecto de aquéllos, ni a los habitantes de los precitados lugares. (pág. 249-51).

### *Inocencio III*

Lib. 2, tít. 19, C. 10. Si alguien llama a otro su hijo, y éste es comúnmente reputado tal, no se creerá en adelante al que jure lo contrario. (pág. 251).

### IV

## SEXT. DECR., LIB. 2, TIT. V, DE LA RESTITUCION DE LOS DESPOJANTES (\*)

### Cap. I

En las causas civiles no se admite la excepción de despojo he-

(\*) He incluido estas decretales posteriores al Concilio de Letrán porque figuran en las fuentes citadas por SAVIGNY.

Recuerdo que el actual Cód. Canónico legisla la materia en los Cá-

quam ab actore. In Criminalibus admittitur facta a tertio, dummodo fit de tota substantia vel majori parte. Exceptio probari debet intra quindecim dies: alias fit condemnatio expensarum.

*Innocentius IV, in Concilio Lugdun.*

(an. 1245 in Gallia)

Frequens et assidua nos querella circumstrepit, quod spoliationis exceptio nonnunquam in iudicio calumniose proposita, causas Ecclesiasticas impedit et perturbat: dum enim exceptioni insistitur, appellationis interponi contingit et sic intermittitur et plerumque perimitur causae cognitio principalis et propterea nos, qui voluntarios labores appetimus, ut quietem aliis praeparemus, finem litibus cupientes imponi, et calumniae materiam amputare: Statuimus, ut in civilibus negotiis, spoliationis objetu (quae ab alio, quam ab actores facta proponitur) Iudex in principali procedere non postponat. Sed si in civilibus ab actore, in criminalibus autem se spoliatum reus asserat a quocunque, intra quindecim dierum spatium (post diem, in quo proponitur) quod asserit, comprobabit: alioquin in expensis, quas interim actor ob hoc fecerit (iudiciale taxatione praehabita) condemnatur: Alias (si iudici aequum visu fuerit) puniendus. Illum autem spoliatum intelligi volumus in hoc casu (cum criminaliter accusatur) qui tota sua substantia, vel majori parte ipsius, se per violentiam destitutum affirmat: et secundum hoc loqui canones, sano credendum est intellectu: habet enim spoliatus privilegium, ut non possit exui jam nudatus.

Excipiens de spoliationes facta a tertio, intra certum tempus

cho por otro que no sea el actor. En las criminales se admite cuando es hecho por un tercero, siempre que lo sea de toda la cosa o de la mayor parte de ella. La excepción debe probarse dentro de los quince días: de lo contrario, se condena a las costas.

*Inocencio IV, en el Concilio de Lyon*

(año 1215, en Francia)

Atúrdenos la ruidosa y frecuente cuestión de que la excepción de despojo, planteada algunas veces calumniosamente en el juicio, traba y perturba las causas eclesiásticas: pues mientras se considera la excepción, ocurre que se interpone la apelación, y así se interrumpe y muchas veces se perime el conocimiento de la causa principal; y por eso nosotros, que deseamos voluntarios trabajos para preparar la quietud en las otras, y deseosos de imponer fin a los pleitos y cortar los motivos de calumnia: Establecemos que en los negocios civiles, en la excepción de despojo (que se dice hecho por otro que no es el actor) el juez no posponga el objeto de la acción principal. Pero si el reo afirma, en las causas civiles, que ha sido despojado por el actor, o, en las criminales, que lo ha sido por cualquiera, comprobará lo que afirma, en el término de quince días <sup>(1)</sup> (a contar desde el día en que se interpone [la excepción]): por lo demás, condénesele por los gastos que el actor entretanto hubiera hecho por esta causa (realizada previamente tasación judicial): de otra manera (si al juez le pareciera justo) castíguesele. Queremos entender que es despojado aquel que, en este caso (cuando es criminalmente acusado), afirma que ha sido desplazado por la violencia de toda la cosa o de la mayor parte de ella: y según esto ha de entenderse que los cánones están en sus cabales cuando dicen que nosotros, estando desnudos, no debemos luchar, ni debemos oponernos a los enemigos, estando desarmados: el despojado tiene por tanto un privilegio, como que no puede desvestirse al que ya está desnudo.

En que se excepciona en materia de despojo hecho por un ter-

---

nonos 1698 y 1699 y dá acción contra el despojante y actual detentador de la cosa o derecho. En los cánones 1632-33 sostiene la prejudicialidad del despojo.

(1) Origen del texto prusiano.

a iudice statuendum debet restitutionem petere, alias accusabitur exceptione non obstante. Joan. Andr.

§ 1. Solet autem inter Scholasticos dubitari, si spoliatus a tertio, de spoliatione contra suum accusatorem excipiat, an ei tempus a iudice debeat indulgeri, intra quod restitutionem improlet: ne forte sic velit existere, ut omnem accusationem eludat: quod satis aequitati et iudi consonum aestimamus. Quod si intra tempus indultum restitutionem non petierit, et causam, cum potuerit non ducat ad finem: non obstante spoliationis exceptione deinceps poterit accusari.

Agenti super rebus Ecclesiasticis, non obstat exceptio spoliationis privatarum rerum, vel e converso. Joan. Andr.

§ 2. Ad hoc sancimus, ut rerum privatarum spoliatio, agenti super Ecclesiasticis, vel e contrario, nullatenus opponatur.

## Cap. II

Ecclesia, quae petit restitutionem decimarum (quas se dicit intra parochiam alterius possedissee) non auditur, nisi probet possessionem legitimam. Joan. Andr.

### *Bonifacius VIII* (an. 1298)

Ad decimas, quas canonici sancti Nicolai se asserunt intra parochiam *Ecclesiae B.* clerici possedissee aliquandiu, et eis per eundem clericum spoliatos fuisse, nequaquam debent restitui, nisi evidenter docuerint, quod earum possessionem legitime assecuti fuissent. Quia eas occupasse injuste verisimiliter praesumuntur, cum proveniant ex praediis intra alienam parochiam constitutis. Sitque manifestum [nisi aliud ostendatur] eas de iure communi ad eandem Ecclesiam pertinere.

cero, debe pedir la restitución dentro de un cierto plazo que será fijado por el juez; de lo contrario, será acusado, no obstante la excepción. Juan Andr. (2).

§ 1. Suele dudarse entre los escolásticos sobre si excepcionándose el despojado por un tercero contra el que lo acusa de despojo, debe serle dispensado por el juez el plazo dentro del cual pida la restitución, para que no proceda de modo que eluda toda acusación: cosa que juzgamos bastante conforme con la equidad y el derecho. Si dentro del plazo dispensado no pidiere la restitución y no condujese, pudiéndolo, la causa a su fin, podrá ser acusado, no obstante la excepción de despojo.

La excepción de despojo de las cosas privadas no obsta al que acciona en materia de cosas eclesiásticas, y al contrario. Juan Andr. (3).

§ 2. Mandamos que de ningún modo se oponga el despojo de las cosas privadas al que acciona en materia de cosas eclesiásticas, y al contrario.

## Cap. II

La Iglesia que pide la restitución de los diezmos (a los que dice poseer dentro de la parroquia de otra), no es oída si no prueba su legítima posesión. Juan Andr.

### *Bonifacio VIII* (año 1298)

Los diezmos, que los canónigos de San Nicolás afirman haber poseído durante algún tiempo dentro de la parroquia de la iglesia del clérigo B., y de los que afirman haber sido despojados por el mismo clérigo, no deben ser restituidos, si no demostraren con evidencia que han tenido legítimamente la posesión de ellos. Porque se presume con verisimilitud que los han ocupado injustamente, puesto que provienen de los predios constituídos dentro de una parroquia ajena. Y que es manifiesto [si no se demuestra lo contrario] que ellos pertenecen por derecho común a la misma iglesia.

(2) Restricción respecto de terceros.

(3) Esto revela que no se refiere sólo al derecho canónico sino también al civil; y no sólo a las cosas "propias por su substancia de la Iglesia", sino también a las cosas que caen bajo el derecho común.