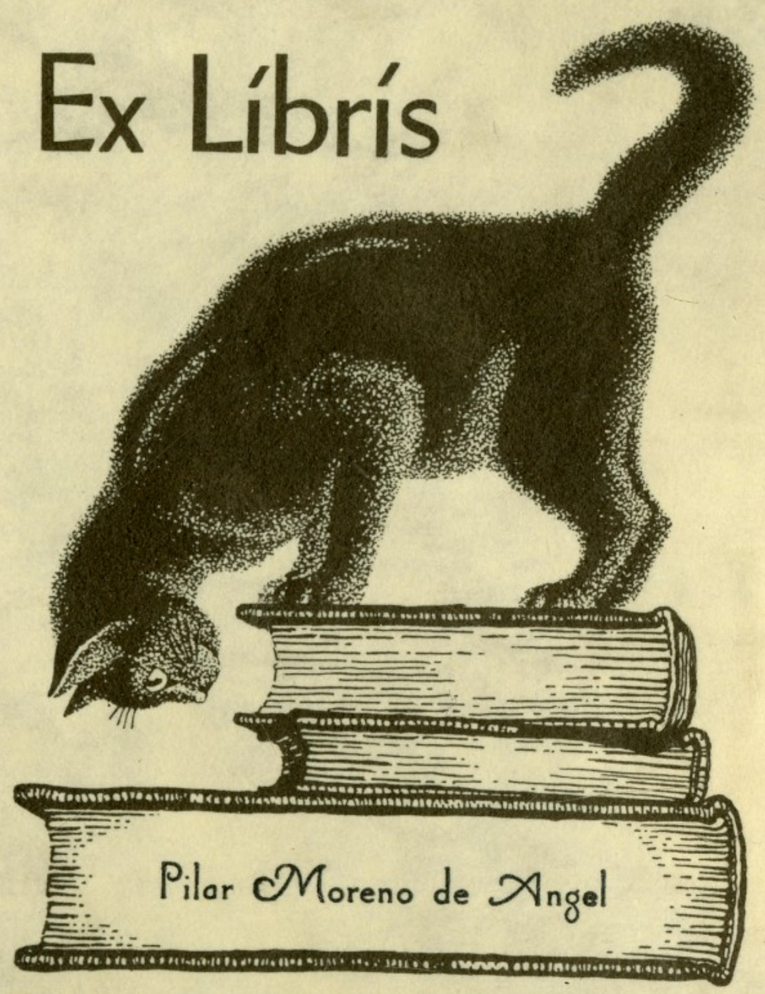
L
262.9
C977
vol.2 Tomo3
1837

Ex Líbrís



Pilar Moreno de Angel

UNIVERSIDAD EAFIT Biblioteca Sala de Patrimonio Documental

1324.1

CURSO
DE
DERECHO CANONICO
DE
NTRA. SRA. DEL ROSARIO.

TOM. III. PART. II.

UNIVERSIDAD EAFIT Biblioteca Sala de Patrimonio Documental

CURSO

DE

DERECHO CANÓNICO

PARA

USO DE LOS ALUMNOS DEL COLEGIO MAYOR

DE

NTRA. SRA. DEL ROSARIO.

Tom. II.° Parte 3.ª

Instituciones Canónicas por CAVALARIO,

correjidas i mejoradas con notas.

Prima salus est rectè fidei regulam custodire, et á constitutis Patrum nullatenùs deviare. Hormisdas Papa Episcop. Hispan. apud Gracianum, can. IX cap. 25 q. 1.

BOGOTA.

CON PRIVILEGIO ESCLUSIVO.

Imp. de Espinosa por José Ayarza.

MDCCCXXXVII.

Del Pro Manuel de los Angeles Vetancur

año: 1837

262.9
C977
v.2 t3
1837

PARTE TERCERA

DE LAS INSTITUCIONES

DEL

DERECHO CANONICO.

Tom II. P. 3. 1

UNIVERSIDAD EAFIT Biblioteca Sala de Patrimonio Documental

INSTITUCIONES &c.

PARTE TERCERA.

DE LOS JUICIOS ECLESIASTICOS.

CAPITULO 1.º

De la jurisdiccion propia de la Iglesia.

§. 1.º *Idea de la* jurisdiccion *en el derecho canónico.*
2.º *La Iglesia tiene potestad propia.*
3.º *Y es espiritual.*
4.º *Sobre qué cosas versa la potestad de la Iglesia.*
5.º *Potestad de órden i de jurisdiccion*
6.º *Todos los cristianos están sujetos á la potestad de la Iglesia.*
7.º *Los Príncipes nada pueden hacer directamente en las cosas de la Iglesia.*

§. 1.º LA palabra *jurisdiccion* entre los antiguos

UNIVERSIDAD EAFIT Biblioteca Sala de Patrimonio Documental

Padres apenas se halla usada para denotar la potestad eclesiástica, i en su lugar se valen mas bien de los nombres de *potestad i autoridad*. El primero que del derecho civil introdujo en la Iglesia la voz jurisdiccion, parece haber sido S. Gregorio Magno (1): despues insensiblemente se admitió en el derecho canónico, en especial cuando se difundió tanto el estudio de las leyes romanas, i los eclesiásticos fueron los primeros que se dedicaron á aprenderlas. La significacion de jurisdiccion es mui estensa en el derecho canónico: porque con ella se espresa toda la potestad de los obispos i otros ministros de la Iglesia, bien administrando las cosas sagradas, bien enseñando el dogma, ó instituyendo nuevos ritos, ú oyendo las causas, ó dando decretos, ó juzgando, ó aplicando penas á los facinerosos.

§ 2. ° Mas la jurisdiccion eclesiástica está inherente al sacerdocio i le es propia é intrínseca, ó extrínseca. Y en efecto, no cabe duda en que el sacerdocio de Cristo está dotado de potestad propia, por la que la Iglesia se gobierna, pues que Cristo dió á sus Apóstoles facultad de enseñar i bautizar (2), i les concedió potestad de atar i desatar (3), i tambien de espeler de la Iglesia á los pecadores i contumaces (4). En efecto, la Iglesia es una sociedad religiosa, cuyo fin es la perfeccion i santidad espiritual en esta vida, i en la otra la consecucion de la eterna bienaventuranza; i esta sociedad así constituida debe existir hasta la consumacion de los siglos. Por cuya razon convino que en la Iglesia hubiese un régimen propio, con el que se mantuviese i conservase, porque la naturaleza de las sociedades es tal, que apenas pueden existir mucho tiempo sin cierto órden i potestad que las dirijan.

§. 3. ° Pero en verdad, que esta potestad intrínseca al sacerdocio i propia de la Iglesia es enteramente espiritual, i nada tiene de comun con el imperio i las cosas temporales. Se dirige la Iglesia à la salvacion del alma i á la consecucion de la vida eterna; i por lo tanto la potestad eclesiástica tan solo es espiritual, i abraza únicamente la honestidad de las costumbres, i la religion. En efecto, Jesucristo confesó, por boca de S. Juan (5), *que su reino no era de este mundo*, esto es, que no era un reino temporal, segun interpreta este lugar Agustin Calmet siguiendo la sentencia de los Padres, i de aquí es, que constituyéndole como árbitro para la division de la familia, respondió: *¿ quién me constituye juez ó divisor entre vosotros* ? (6). Además Cristo tan solo encargó á sus Apóstoles la potestad espiritual, la de predicar, administrar los sacramentos, la de regir la Iglesia, i de espeler de ella á los facinerosos: à esto se encaminaba toda la potestad con que el Padre le habia enviado (7).

§. 4. ° Lo cual siendo así, la potestad propia de la Iglesia é inherente al sacerdocio versa sobre las cosas espirituales, i en su virtud enseñan los sacerdotes la fé cristiana i las reglas morales, administran los sacramentos, definen las cuestiones de la doctrina, bien pertenezcan á la fé ó á las costumbres: hacen cánones para establecer la disciplina i para confirmacion de la fé i reglas morales, se esplican en los casos dudosos, i se constituyen ritos sacramentales i otras sagradas ceremonias: dispensan los cánones con justo motivo, i si lo pide la salud de la Iglesia, los derogan enteramente: instituyen á los pastores i ministros para perfeccionar la obra de Dios hasta el fin de los siglos i para egercer la potestad: i si aparecen indignos los deponen de su empleo: amonestan á los cristianos pecadores i les imponen penitencia, i separan de su gremio á los obstinados é incorregibles, que pueden inficionar á los demás. Estos son casi los derechos propios de la Iglesia, de los que gozó aun en tiempo de los Emperadores gentiles.

§. 5. ° Esta potestad propia de la Iglesia suele dividirse en dos como especies, potestad de órden i de jurisdiccion estrictamente dicha. La potestad de órden mira á aquellas cosas que no pueden egercerse sin carácter sacerdotal, cuales son la creacion de sagrados ministros, la potestad de consagrar la Eucaristía etc. : mas la potestad

UNIVERSIDAD EAFIT Biblioteca Sala de Patrimonio Documental

de jurisdiccion contiene la esterna administracion de la Iglesia, esto es, el egercicio de la potestad legislativa, judiciaria i coercitiva (8). Los antiguos no hablaron de esta distincion, por que entonces no estaba separada la confirmacion de los obispos, de la ordenacion (9). Pues en la nueva disciplina el obispo se constituye pastor de la Iglesia por la confirmacion, i por eso está admitido que puedan los obispos confirmados aunque no estén todavía consagrados, administrar las iglesias en un todo, esceptuando solamente lo que pende de la ordenacion (10).

§. 6.° En el dia la potestad espiritual de la Iglesia, que enseña la doctrina, administra los sacramentos, é impone penas espirituales, es general i por ella se gobiernan todos los cristianos, aun los gefes de las ciudades i provincias, que están sujetos en lo espiritual á la Iglesia i sus prelados (11). Por eso en virtud de esta potestad pueden los obispos castigar con la espada espiritual á los magistrados impíos i profanos, i tambien arrojarlos de la comunion eclesiástica: "si algun caudillo, dice S. Crisóstomo (12), si el mismo cónsul, si el Emperador, se presenta indignamente, refrénale i obligale, esto es, no le admitas á la Eucaristía: pues que tú tienes mayor potestad que ellos." Aunque no convendrá mucho á la Iglesia usar en todos los casos de la espada espiritual contra aquellos que presiden al estado: de lo que en otra parte trataremos mas apropósito.

§. 7.° Lo perteneciente à la potestad espiritual es propio de la Iglesia, i los Príncipes seculares nada pueden directamente en ella: i aunque entre los gentiles fuese solemne reunir en una sola persona la administracion de la religion i república; sin embargo entre los cristianos estas dos cosas son distintas, i la religion está encargada à los obispos i la república à los Príncipes. Y en efecto, el mismo Cristo que instituyó su Iglesia por autoridad divina, concedió tan solo à los sacerdotes la potestad de gobernarla, i nada tiene que ver, el que se hable de la potestad de los Príncipes en las cosas espirituales, cuya doctrina siempre estuvo vigente en la Iglesia, i constantemente la inculcaron los Padres: lo que con estension ilustra Pedro de Marca (13) (14). Además los Príncipes cristianos i en primer lugar Valentiniano el mas anciano, Marciano, i Justiniano confesaron claramente, que las cosas espirituales pertenecian á los sacerdotes. Por eso sin razon definirian los Príncipes los asuntos de fé, espelerian de la comunion de la Iglesia á los contumaces, como gentiles i publicanos, ó determinarian las ceremonias, con las que se administran los sacramentos i las demás cosas espirituales (15).

Notas.

(1) Greg. M. lib. 14. ep. 8.
(2) Math. XVIII. v. 18. seqq.
(3) Joann. XX. v. 22. seq.
[4] Math. XVIII. v. 15. seq.
(5) XVIII. v. 36.
(6) Luc. XII. v. 14.
(7) Math. XVIII. v. 18. seqq.

[8] Véase el tomo 1.° de este curso: Derecho público eclesiástico seccion I.ª cap. 4, 5 i 6. Los intérpretes antiguos proponen como diversas la *ley de jurisdiccion y la ley diocesana*: por aquella entienden la potestad de órden i de administracion de justicia: i por la lei diocesana la potestad sobre las cosas temporales de la Iglesia, i los derechos de los obispos, como el sinodético, la procuracion, &c. cuya distincion confirmó Inocencio 4.° cap. 1. de verb, significat.

(9) Aunque no hallemos en los antiguos las palabras *potestad de órden, i de jurisdiccion;* su uso i existencia se encuentra desde el mismo evanjelio. Jesucristo nuestro Señor en la noche de la cena despues de haber consagrado su sacratìsimo cuerpo i sangre, i de haber comulgado con ambas especies á sus discípulos, les dice: *haced esto en memoria de mí* (Luc. cap. 22. v. 19) ¿Habrá entre católicos quien niegue que esto fué darles potestad de consagrar su cuerpo i sangre? No por cierto; i el que tal cosa negare serìa herege. De aquí, pues, dedu-

UNIVERSIDAD EAFIT Biblioteca Sala de Patrimonio Documental

cimos, que los apóstoles tuvieron desde la noche de la cena la potestad de órden relativa al cuerpo i sangre de J, C. Despues de su gloriosa resurreccion, se les apareció en el cenáculo (Joan. cap. 20. vv. 22, 23) i " *soplando sobre ellos*, les dijo: *recibid el Espíritu Santo: quedan perdonados los pecados, á aquellos á quienes los perdonáreis; i quedan retenidos á los que se los retuviéreis.* Hasta aquí vemos que los apóstolos tenian potestad de consagrar, i de perdonar los pecados; pero no vemos en ellos la *mision*, la potestad de enseñar i hacer observar lo que J. C. habia mandado. Esta potestad les fué comunicada un poco despues, cuando les dijo J. C. *A mí se me ha dado potestad en el cielo i en la tierra. Id, pues, é instruid á todas las naciones, bautizándolas en el nombre del Padre, i del Hijo, i del Espíritu Santo: enseñándolas á observar todas las cosas que yó os he mandado,* (Math. cap. 27. v. 18. etc.) Hé aqui la mision jeneral para todo, i la designacion de súbditos. Así el Apóstol S. Pablo (Ep. ad Rom. cap. 10. v. 15) exije legítima *mision* para la legítima predicácion: *¿ Cómo predicarán si no son enviados ?* Esto mismo es lo que se hace hasta nuestros dias: son ordenados los sagrados ministros, i reciben la potestad de órden i la jurisdiccion rádical inherente al órden; pero ¿ sobre quien ejercen esta ? No tienen súbditos, hasta que la Iglesia se los designe, dándoles una mision lejítima.

En confirmacion de lo expuesto, téngase presente: que desde los Apóstoles se reconoció en S. Pedro un primado *de jurisdiccion* por *derecho divino*, i que lo confiesa i enseña la Iglesia católica como dogma de fé. Sin embargo, ni S. Pedro, ni sus lejítimos sucesores tienen mayor potestad de órden, que los demás obispos. Luego han existido, i existen en la Iglesia católica dos potestades de derecho divino en el sacerdocio; una de *órden* i otra de *jurisdiccion*.

La potestad de órden comprende la operacion de las divinas virtudes: la de jurisdiccion abraza la mision i el gobierno i direccion del pueblo cristiano. Esplanemos estos pensamientos. J. C. estableció á los Apóstoles, dándoles la mision, la operacion de las virtudes divinas i el gobierno i direccion del pueblo cristiano: i á los Apóstoles presididos por J. C. i despues por S. Pedro, han succedido en estas potestades los obispos presididos por el Romano

Pontífice. Esta succesion consiste en trasmitirse de unos á otros la mision, la operacion de las virtudes divinas i el réjimen i gobierno de la Iglesia. La mision se dirije á la predicacion de la lei evanjélica, ó de la doctrina cristiana de fé i costumbres. La operacion de las virtudes divinas se ejerce por el ministro de los Sacramentos i sacramentales. La direccion i gobierno del pueblo cristiano consisten en promover la disciplina eclesiástica i la sagrada policía. La mision constituye á los obispos vicarios de J. C: la operacion de las virtudes divinas, ministros suyos: la direccion i gobierno del pueblo cristiano curadores, administradores i corifeos de la república eclesiástica. La mision que constituye á los vicarios de J. C, toda es divina, toda pende i recibe su forma del mandato del mismo J. C. La operacion de las virtudes divinas, que constituye á los ministros de J. C, toda tambien es divina i depende del indeleble carácter que se imprime en la ordenacion. La direccion i gobierno del pueblo cristiano, que hace á los obispos conservadores, administradores, i corifeos de la república eclesiástica, tiene muchas cosas de derecho divino, i tambien algunas comunes con el derecho de jentes. Es comun á todas las naciones que haya en la sociedad sagrada ciertos ministros, que dirijan al pueblo, como tambien que los que le dirijen arreglen cada cosa segun su prudencia i equidad: en fin que se acomode el sistema de gobierno á las vicisitudes del estado civil. Lo que tiene de derecho divino este público réjimen de los ministros de la relijion, es que haya sido confirmado por autoridad del mismo Dios, i haya sido encargado á cierto jénero de personas, esto es, á los Apóstoles, i á quines hubiesen de sucederles lejítimamente. De aquí es que este gobierno se puede obtener mediante las elecciones celebradas segun derecho, i confirmadas por la disciplina jeneral. Sean cuales fueren las variaciones de la disciplina, siempre es cierto: que cuando todo se haya ejecutado segun los cánones i debidamente, entónces ejercerá el gobierno por derecho divino aquel que ha sido elejido para rejir.

Véase en todo esto cuan clara i conforme al evanjelio es la distincion de potestad de órden i de jurisdiccion. I en efecto: divididas las diócesis desde los primeros siglos, ya un obispo no pudo hacer válidamente lo correspondiente á la mision i al réjimen de la iglesia fuera de la suya; i sin embargo obraba con valor, aunque contra la disci-

UNIVERSIDAD EAFIT Biblioteca Sala de Patrimonio Documental

plina, si ejercia la operacion de las virtudes divinas. Finalmente, recomendamos la lectura de Berardi (*Instit. lib.* 1.° *tit.* 5.°; *lib.* 2.° *tit.* 1.° —*Jus eccles univers. Part.* 1.ª *dissert.* 1.ª *cap.* 1, 2, 3) de quien se ha tomado esta nota: i tambien á Tomasini.

(10) Espen. part. 1. tit. 14. cap. 5.

(11) Conc. Arel. 1. can. 7.

(12) Hom. LXXXII. in. Mat.

(13) Pet. de M. lib. II. de E. et S. et I. cap. I.

(14) Son dignas de gravarse en la memoria las palabras de Osio Obispo de Córdova al Emperador Constantino M. sobre este asunto. (Athan. ep. *ad solitariam vitam agentes*) dice así; " Dios te ha encomendado el imperio; á nosotros la Iglesia: i así como el que mira con ojos malignos á tu imperio, contradice á la ordenacion divina; del mismo modo guardate de cometer un gran crímen apropiándote lo que pertenece á la Iglesia.

(15) Parece que Constantino M. juzgó directamente aun de las cosas espirituales. En efecto, en la causa entre Ceciliano i los Donatistas nombró jueces para que la tratasen i concluyesen en el concilio romano: despues concedió á los Donatistas que apelaron á su tribunal otro juicio episcopal en la ciudad de Arlés: i finalmente, despues del concilio arelatense acogiéndose los hereges por segunda vez á su magestad, él mismo dió la última sentencia de esta causa, aunque era meramente eclesiástica. Y así Valesio no pudo disimular que alguna vez se apropiase Constantino mas de lo que convenia á un Príncipe secular. Pero Constantino M. tuvo el derecho propio para enviarlos al sínodo romano i al concilio de Arlés: pues que los Emperadores cristianos acostumbraron dar jueces clérigos para tratar las cosas eclesiásticas, no contradiciendolo la Iglesia. Y esto parece haberse introducido porque no podian celebrarse concilios extraordinarios sin consentimiento del Príncipe. Y si por último el mismo Emperador conoció por sí, esto se hizo por deseo de la paz porque los Donatistas eran sediciosos, i para que no clamasen en lo sucesivo contra los jueces eclesiásticos i contra el órden de los juicios. habiendo de pedir despues á los obispos perdon de ello, como observa S. Agustin ep. CLXII.

CAPITULO 2.°

De la jurisdiccion eclesiástica en las causas civiles de los legos.

§. 1.° *Los cristianos no deben pleitear.*

2.° *Está permitido que litiguen en juicio eclesiástico.*

3.° *Por esto nada se ha disminuido el imperio de los magistrados sobre los cristianos.*

4.° *Los obispos eran árbitros entre los cristianos.*

5.° *De qué modo juzgaban.*

6.° *Las leyes confirman los arbitrios de los obispos.*

7.° *La lei que corre en nombre de Const. M. es supuesta.*

8.° *La autoridad de los obispos para componer los pleitos, se convirtió en jurisdiccional.*

9.° *i* 10. *La jurisdiccion civil de los obispos adquirió una estension mui considerable.*

11. *Los obispos suplen la negligencia de los jueces legos.*

12. *La jurisdiccion de los jueces legos perdió toda su fuerza.*

13. *La jurisdiccion eclesiástica en las causas civiles de los legos, casi desapareció.*

§. 1.° LA jurisdiccion que tiene estrínsecamente el sacerdocio, consiste casi en dos cosas, primera en decidir las causas civiles de los clérigos i legos, i en castigar aun en el foro esterno con penas temporales los delitos civiles de los clèrigos. Respecto à los pleitos de los legos, en-

UNIVERSIDAD EAFIT Biblioteca Sala de Patrimonio Documental

seña la religion cristiana, que los fieles no deben litigar sobre las cosas transitorias. Cristo por boca de S. Mateo dijo (1): *el que quiera entrar contigo en juicio, i quitarte tu túnica, dásela en union de la capa:* i en otro pasage dice: *al que quita lo que es tuyo, no se lo pidas* (2). En efecto, toda la filosofía moral de los cristianos consiste en la caridad: i esta virtud no permite ni aun la menor disputa del ánimo: i los pleitos no pueden tratarse sin odios i disensiones. A cuya doctrina en los primeros siglos daba mucha fuerza la opinion de la próxima llegada del juicio final, que debiò distraer à los cristianos de las cosas terrenas.

§. 2.° El haberse de abstener de los pleitos es la suma perfeccion de la religion cristiana, à la que pocos llegan. Por eso los cristianos justos, aunque menos perfectos, siempre pudieron pedir lo suyo. Mas en los primeros siglos segun la regla de la piedad cristiana debia esto hacerse en juicio eclesiástico, no forense, como dice S. Agustin (3). Y llevando à mal el Apóstol que los Corintios litigasen en los juzgados de los gentiles, les concede como por indulgencia, que constituyan à los cristianos jueces de sus pleitos ó mas bien àrbitros (4). El Apóstol se lo inculcó así á los de Corinto con mucha razon, para que la religion cristiana no llegara à envilecerse enrte los gentiles, i no echasen en cara à los cristianos por medio de dicterios, que predicaban de palabra la caridad, pero no de corazon, lo mismo que la abnegacion de sí mismos, i el desprecio à las cosas terrenas.

§. 3.° Aunque el Apóstol prescribió generalmente que los fieles sin acudir à los jueces gentiles, pusiesen sus litigios en manos de los otros cristianos, sin embargo esta doctrina nada disminuyó del imperio i jurisdiccion de los magistrados sobre ellos, puesto que enseña el mismo Apóstol, que todo hombre por derecho divino está sujeto à la potestad civil (5). Y rectamente vió Escio que las palabras del Apóstol se dirigian principalmente al actor, en cuyo poder estaba presentar sus demandas ante los magistrados: pues que citado el reo no podia declinar la

jurisdiccion del magistrado. Ni debe escucharse à los que enseñan, que los cristianos por autoridad del Apóstol fueron esentos de la jurisdiccion de los jueces gentiles en las causas pecuniarias, i que en conciencia no les debian estar sumisos, cuyo error refutó estensamente Barclay (6).

§. 4.° Pero aunque el Apóstol quiere que los cristianos compongan sus litigios en juicio eclesiástico, no forense, no designa qué clase de cristianos conviene se elijan en árbitros: i es parecer suyo, que todo cristiano inteligente es apto para esta carga (7). Y como entre los cristianos los obispos sobresalian en sabiduría i justicia (puesto que los promovidos al obispado aventajaban à los demás en méritos i virtudes), de aquí es, que los cristianos empezaron insensiblemente à poner sus pleitos en manos de los obispos como pacificadores i árbitros. Ni los prelados rehusaban admitir esta carga, pues por razon de su ministerio deben inspirar insensiblemente la paz cristiana à la grey encargada à su cuidado: i algunos de ellos creían, que el Apóstol les impuso esta obligacion; de cuyo parecer fué S. Agustin, *de opere monachorum*, cap. 19. Pero como los obispos estaban con frecuencia ocupados en otros negocios, algunas veces encargaron la decision de los pleitos à los presbíteros i diáconos, i otras tambien à los legos justos, principalmente si hubiese sospecha de que los clérigos se lucraban algo por la decision de los litigios (8).

§. 5.° Los obispos en la decision de las causas pecuniarias de los legos querian únicamente la equidad, como mediadores de la paz, i deseaban buscando un término medio, poner fin à las discordias, sin usar las fórmulas recibidas en el foro. Y para no errar donde el derecho estaba oscuro, acostumbraron consultar à los jurisconsultos legos, como consta de S. Agustin (9). No percibian los obispos cosa alguna por la decision de los pleitos; i todo el negocio se concluía en un breve espacio de tiempo, para que se calmasen pronto los ánimos de los litigantes; i para que cesasen enteramente los pleitos se

UNIVERSIDAD EAFIT Biblioteca Sala de Patrimonio Documental

concluyeron muchas veces mediante juramento hecho al pie del altar ó sobre las reliquias de los mártires (10). Pero si parecia que el árbitro no habia terminado felizmente, S. Ambrosio amonestaba que no se admitiese el juicio (11). Este modo de determinar los pleitos era verdaderamente cristiano i digno de nuestros obispos; i por eso no solo los fieles, sinó los de cualquier secta, se dirigian à los obispos i los constituían árbitros de sus contiendas (12).

§. 6.° Hechos los cristianos dueños del imperio, los Emperadores confirmaron la antigua costumbre de presentarse à los obispos para el fallo de las causas pecuniarias, i dieron mucha fuerza à las decisiones episcopales. ¿Y qué cosa mejor podia apetecer una ciudad, sinó que sus pleitos se cortasen inmediatamente, i depuestos los odios se reconciliase el amor i la paz entre los ciudadanos? Por eso Arcadio i Honorio quisieron que todos tuviesen libertad de llevar *por convenio* las causas pecuniarias ante los obispos (13); lo mismo que mandó Valentiniano 3.° (14). De aquí no debe inferirse que á los obispos se diese una jurisdiccion verdadera; porque esta obliga aun á quien no quiere obedecerla: sinó tan solo se confirmó por los Emperadores con algun aumento de autoridad la antigua costumbre de presentarse al obispo; pues que sus arbitrios quedaron ratos i firmes tanto que no se podia apelar de ellos, lo mismo que si hubiesen sido pronunciados por el prefecto del pretorio, i se encargó á los magistrados ordinarios i á sus oficios, que se cumpliesen exactamente (15).

§. 7.° Parece oponerse á esto una lei que corre con nombre de Constantino Magno, dirigida al prefecto del pretorio Ablavio, que se halla en la estravagante ó en el título fingido del código Teodosiano *de episcopali judicio*. Por aquella lei se concede á los litigantes, que en cualquier estado de la causa antes de pronunciarse sentencia puedan elegir por juez al obispo, *aunque la otra parte se oponga*. Seldeno i Altaserra defienden esta lei como genuina, pero con mejor acuerdo la tiene por espuria Jacobo Gotofredo (16), i afirma que es obra mas reciente forjada por los falsificadores de encontrados pareceres. En efecto, es contraria á todas las otras leyes de los Emperadores, las que tan solo permiten se pongan los litigios en manos de los obispos, siempre que sea de comun consentimiento. Despues Constantino concedió solamente à los litigantes, *que apelasen al juicio del obispo, si querian recusar á los magistrados civiles*, segun afirma Sozomeno (17). Todo lo cual prueba que los litigantes de mutuo convenio podian elegir el juicio del obispo, pero esto habia de ser no contradiciéndolo la otra parte.

§. 8.° Esta fué por espacio de muchos siglos la autoridad de los obispos en la decision de las causas pecuniarias de los legos: mas con el tiempo vino á parar en una verdadera jurisdiccion, que por la ignorancia del siglo i las arterías de los clérigos se propagó estraordinariamente, de modo que se quitó á los magistrados casi toda la potestad judicial. La constitucion fingida de Constantino, que habia salido á luz á fines del siglo 8.° i que permitia á los litigantes, en cualquier estado de la causa i aun contra la voluntad de la otra parte elegir por juez al prelado, dió ocasion para que los fallos de los obispos en las causas pecuniarias llegasen á formar una verdadera jurisdiccion. En efecto, Carlo Magno aprobó esta lei que corria en nombre de Teodosio, i quiso que se observase en todas las provincias sujetas á su imperio, sean cuales fueren las leyes que rigieran á los pueblos (18). De este modo creció la jurisdiccion con tal que uno de los litigantes eligiese el tribunal de los obispos, porque en semejante caso la otra parte necesariamente tenia que comparecer ante él. Aumentóse despues la jurisdiccion episcopal por la autoridad de Graciano, que tambien insertó en su concordia esta lei como espedida por Teodosio (19), i estendió bastante su uso (20).

§. 9.° Despues que los arbitrios de los obispos se convirtieron en verdaderos juicios, la jurisdiccion civil de estos comprendió casi todos los negocios civiles de

UNIVERSIDAD EAFIT Biblioteca Sala de Patrimonio Documental

los legos. En primer lugar decian los obispos que todas las causas donde habia algun pecado ó intervenia mala fé eran de su jurisdiccion, porque pertenecia peculiarmente á ellos juzgar de los pecados (21), i por lo tanto de la cosa que los motivaba. De este modo todas las causas vinieron á parar al foro eclesiástico, porque apenas habia alguna, donde no hubiese pecado ó mala fé á lo menos de una parte. Pero era fácil observar, que el conocimiento sobre el pecado pertenecia á los sacerdotes en el foro interno, mas no en el esterno.

§. 10. Finalmente, todos los litigios civiles de los legos se ventilaban en el foro eclesiástico si versaban sobre juramento, matrimonio, testamento ó cualquier otra causa piadosa: porque, mediante una especiosa interpretacion, los clérigos decian que en estos negocios habia cierta cualidad espiritual. Y en efecto, el conocimiento sobre juramento se atribuye en las decretales á los obispos (22), i por esto con facilidad pudo estenderse á los contratos, en que se exige juramento. Las causas sobre matrimonio, como de esponsales, dotes, legitimidad, alimentos etc., se consideraban de conocimiento eclesiástico, como si estuviesen unidas al sacramento del matrimonio, ó pendiesen de él, cuando en realidad dependian del contrato matrimonial. Tambien las causas sobre testamentos, i los negocios de las cosas pias se tenian por eclesiásticas, bien porque los testamentos solian escribirse por dos notarios uno eclesiástico i otro lego (23), ó porque los Emperadores cristianos habian encargado á los obispos el cuidado de los testamentos i causas piadosas (24).

§. 11. Se reputaba ser de conocimiento i potestad ecclsiástica, suplir la negligencia del juez lego. Habia pues concedido Justiniano á los obispos que visitasen á los encarcelados una vez á la semana, i amonestasen á los jueces de su oficio; i que si los jueces eran negligentes, que diesen al Príncipe parte de ello (25). Mas los obispos en los siglos medios pasaron mas adelante, i sostenian tener derecho á suplir la negligencia de los magistrados. Pero si alguna causa se prolongaba ante los jueces legos, los obispos la trasladaban á su tribunal; despues los obispos juzgaron de los jueces sospechosos: cuyo abuso estuvo mui en boga en Francia i España i en la Pulla, en tiempo de los Reyes de Anjou, i llegó à tanto la fragilidad de la Reyna Juana 2.ª que previno por una lei, que las sospechas de los magistrados de todo el reino, esceptuando los de Nápoles, se tratasen ante el obispo local i su vicario (29).

§. 12. Por estas i otras razones los obispos trageron á su conocimiento i fuero casi todas las causas civiles de los legos. De aquí es, que por mucho tiempo el foro eclesiástico era el que casi esclusivamente se dejaba ver, i en toda aquella época estuvo envilecida i como que se marchitó la real jurisdiccion, lo que de la Francia observa Mornacio (27): pues que los Reyes de esta region de la segunda estirpe, honrados por la Sede Apostólica con tantos beneficios, i despues sus sucesores permitieron por mucho tiempo que la jurisdiccion eclesiástica se estendiese sobre manera en las provincias sujetas á su imperio. Del mismo modo tomó incremento la jurisdiccion eclesiástica en la Pulla en el reinado de los condes de Anjou: pues estos á imitacion de los Reyes Francos, de quienes descendian, i en atencion à los beneficios nuevos que la Silla Apostólica les concedió, no llevaron á mal que la jurisdiccion eclesiástica se aumentase con detrimento de la civil.

§. 13. Pero últimamente, la jurisdiccion eclesiástica en las causas temporales de los legos decayó del todo i volvió á donde habia salido; sucedió esto poco á poco, aunque no sin alborotos, movidos muchas veces por los eclesiásticos para conservar sus derechos (28). Y ellos mismos contribuyeron á perder enteramente la jurisdiccion en las causas civiles de los legos: porque la estendieron mucho mas de lo regular, contra la mente de los que se la concedieron, i además, porque las causas que debian fallar atendidos los principios de bondad i justicia, las sujetaron á las fórmulas forenses.

UNIVERSIDAD EAFIT Biblioteca Sala de Patrimonio Documental

Notas.

[1] V. v. 40.
[2] Luc. v. 30.
(3) lib. 3. ad Bonif. cap. 5.
(4) ad Corint. VI.
(5) Ad Roman. XIII. 1. seqq.
(6) De potest. Papæ. cap. 21.
(7) Escribe en verdad el Apostol in 1. ad Cor. VI. 4. *si tuvieseis juicios seculares nombrad para decidirlos á los sujetos despreciables que hay en la Iglesia;* pero esto no lo dijo absolutamente, sinó por comparacion, dando á entender que era mas propio de los cristianos constituir árbitros de sus causas á los menos instruidos de entre ellos, que pleitear en tribunal de los gentiles, segun observa rectamente Escio.
(8) De opere monach. cap. XIX.
[9] Serm. XLIX. de diversis.
(10) Greg. Turun. lib. 5. cap. 32.
(11) De officiis. lib. II. cap. 24.
[12] Possid. in vita August. cap. XIV.
(13) L. 7. et L. 8, C. de episcopali audientia.
(14) Novell. 12.
[15] Cit. L. 8.
(16) Not, in cit. lege,
(17) L. I. cap. 9.
[18] Capit. lib. 6. cap. 366. edit. Balutii.
(19) Cap. 35. seq, C. II. q. I.
[20] *Pero qué motivo pudo haber para que posteriormente se reputase como ley de Teodosio la atribuida antes á Constantino, en el título del código teodosiano?* Dice pues Altaserra lib. I. de jurisd, cap. 7. que la edad menos culta i grosera llama vulgarmente leyes teodosianas á todas las comprendidas en el código de Teodosio, aunque hayan sido otros sus autores.
(21) Cap. 13. ext. de judiciis.
(22) Cap. 13. ext. de judiciis.
(23) Por el mero hecho de intervenir el notario apostólico, el negocio quedaba hecho eclesiástico, el cual á

no haber sido por aquello hubiera quedado profano, i se hubiera quedado ventilado por los jueces profanos ó reales, segun Mornacio ad L. 8. C. de episc. audientia.
(24) L. 28., L. 46. de episcopis et clericis.
(25) L. 22. C. de episc. audientia.
[26] Tit. 265. magnæ curiæ.
(27) L. 8. C. de episcopali audientia.
[28] Es célebre la disputa que hubo en Francia el año 1327 sobre la jurisdiccion eclesiástica, entre los nobles i ministros del Rey, i los prelados ante el Rey Felipe Valesio. Pedro Cugner defendia á los nobles i magistrados, i Beltran obispo de Autum á los prelados. Cuan estensa era en aquellos tiempos la autoridad de los prelados, consta de los artículos que están en el medio.

CAPITULO 3.º

De la jurisdiccion eclesiàstica en las causas civiles de los clèrigos.

§. 1.º *Los clérigos tienen prohibicion de litigar.*
2.º *Mas pueden pedir lo suyo en juicio eclesiástico.*
3.º *En las causas civiles están esentos de la potestad del juez lego.*
4.º *Razon de esta inmunidad.*
5.º *De qué sirve el privilegio del foro?*
6.º *El privilegio del fuero se disminuyó en las causas civiles.*

§. 1.º HEMOS visto que todos los cristianos segun las reglas de la perfeccion cristiana no deben pedir

UNIVERSIDAD EAFIT Biblioteca Sala de Patrimonio Documental

en juicio sus cosas; pero los clérigos están mas obligados que todos á este instituto, como que llamados á la suerte del Señor, se entiende que han abrazado la perfeccion. Y aunque no esté en contradiccion el dominio de las cosas con el sacerdocio, i por lo tanto no estén obligados los clérigos à desamparar sus cosas; sin embargo, cuando por causa de asuntos temporales se mueven pleitos, el estado de la propia vocacion parece exigir que no pidan en juicio sus cosas, ni que instados por otros las defiendan. *El obispo*, dice el concilio cartaginés 4.° (1) *no debe litigar por las cosas transitorias ni aun provocado por otros.*

§. 2.° Pero hai pocos clérigos tan desprendidos de las cosas temporales, que no las pidan ó defiendan en juicio. Por eso cuando el dominio de las cosas temporales se dejó á los clérigos, la Iglesia condescendiendo con su flaqueza, permitió que pudiesen pedir lo que se les hubiese quitado, siempre que fuera en juicio eclesiástico, pero no el civil. Los clérigos, atendiendo à su vocacion, estaban mas obligados à esta disciplina que los demás cristianos. Por eso los cánones sujetaron á penas canónicas al clérigo que teniendo algun pleito con otro clérigo, dejando su propio obispo, acudiese à los juicios seculares (2). Estas reglas hablan del clérigo que litiga con otro clérigo; porque si el pleito fuese con un lego, i este no quisiera presentarse al obispo, entonces por precision debia tratarse ante el juez lego: en cuyo caso tan solo con permiso del obispo podia el clérigo comparecer ante el magistrado (3) (4).

§. 3.° Esta fué la disciplina de la Iglesia hasta Justiniano, que fué el primero que eximió de la jurisdiccion de los magistrados en causas civiles à los clérigos i monges. Este Emperador fué primeramente quien mandó que pasasen à los obispos las causas de las monjas i monges (5) por cuya constitucion se derogó la lei de Antemio, que establecia que los monges no fuesen citados á juicio fuera de sus provincias, sinó ante los jueces ordinarios de ellas (6). Despues el mismo Justiniano á peticion de Mena Arzobispo de Constantinopla, dió por libres aun à los clèrigos en causas civiles de la jurisdiccion de los magistrados, i mandó que fuesen reconvenidos ante sus obispos respectivos (7). Pero este privilegio no fué general; porque si por la naturaleza de la causa, ó por otra dificultad el obispo no podia fallar el pleito, entonces se permitia reconvenir al clérigo ante los jueces civiles. Y por otra lei permitió el mismo Emperador apelar al juez lego de la sentencia del obispo (8).

§. 4.° La razon que tuvo Justiniano para conceder á los monges i clérigos el privilegio del fuero, fué para que no se distragesen del cuidado i servicio del altar enredados en pleitos, i distraidos por el estrépito forense. En efecto el Emperador mandó que los obispos terminasen las causas de los monges i monjas, no como jueces i con el estrépito del foro, sinó *honesta i sacerdotalmente*, para que los monges espeditos de las disputas se entregasen à Dios sin distraccion: lo mismo ensena la novela 83, la que Cujacio abrevió así: *los clérigos son compelidos á presentarse ante el obispo por la accion pecuniaria, debe fallar el pleito con la mayor prontitud posible, sin gasto ni escritura solemne.* En efecto, los obispos juzgaban como árbitros, desechadas las fórmulas solemnes, i deseaban abreviar el tiempo i conciliar la paz entre las partes. Mas con el tiempo las fórmulas forenses se apoderaron de las audiencias episcopales, lo que dió motivo para que los clérigos usen del privilegio contra el fin del que lo concedió.

§. 5.° De este modo fué como se introdujo el privilegio del fuero en las causas civiles á favor de los monges i clérigos, el que con el tiempo se confirmó i aumentó con varios edictos de los Príncipes, cánones de los concilios i decretales pontificias (9). Por eso los clérigos que gozaban de fuero eclesiástico, los jueces seculares sujetos à la censura eclesiástica, que obligaban á los jueces à pasar por su fallo, i la sentencia dada como pronunciada por un juez incompetente, carecen de toda fuerza, esceptuando las causas feudales, cuyo conocimiento

UNIVERSIDAD EAFIT Biblioteca Sala de Patrimonio Documental

pertenece al señor del feudo (10). Tambien en muchas partes hubo la costumbre de que los clérigos reconviniesen aunque fuese á los legos ante el juez eclesiástico para vindicar las cosas poseidas por ellos, por mas que los reos afirmasen que eran suyas (11).

§. 6.° Pero con el tiempo en las mas provincias cristianas, principalmente en Francia i Bélgica, el privilegio del fuero en las causas civiles de los legos se disminuyó; i por lo tanto los clérigos en las acciones *in rem* i en las causas mistas, i aun en las personales, en las que se halla mezclado algo de *temporalidad*, suelen ser reconvenidos ante los jueces legos (12). Además en los mismos lugares la disposicion de las decretales, por la que se prohibe que el clérigo renuncie el privilegio del fuero, se desusó enteramente en las causas civiles segun Monarcio (13). La causa de esta mudanza tan grande parece deberse á las fórmulas forenses, que se habian introducido en el foro eclesiástico: porque luego que los litigios se hicieron mas complicados en los juzgados eclesiásticos que en los civiles, pareció mas conveniente á los clérigos ser reconvenidos ante los jueces civiles que ante los eclesiásticos; i los magistrados vindicaron poco á poco su jurisdiccion, cuando la esperiencia manifestó que las causas no se trataban en el foro eclesiástico *honesta i sacerdotalmente*, como dice Justiniano (14).

Notas.

(1) Can. 19. apud. Gratianum can. 1. C. 14. q. 1.
(2) Conc. calc. can. 40. can. 43. cap. 11. quæst 1.
(3) Conc. agat. can. 32.
(4) En todo el tiempo que la Iglesia no permitió que los clérigos litigasen ante jueces legos en causas pecuniarias, tan solo intentaba promover una disciplina mas santa, para que libres de las molestias forenses sirviesen mejor al altar, mas no violó los derechos de los Príncipes, ni eximió á los clérigos de la potestad de los majistrados en las

causas civiles. No era propio de la Iglesia, sinó de los sumos Imperantes, eximir de la potestad de los magistrados á los clérigos, los cuales son ciudadanos. Por eso los cánones tan solo sujetan á penas canónicas á los clérigos que perseguian su derecho ante los magistrados civiles contra otros clérigos; i jamás han establecido que citados por los magistrados no conparezcan, ni que se tengan por nulas las sentencias pronunciadas. Mas si los clérigos eran reconvenidos en causas pecuniarias ante los jueces públicos, debian comparecer; i el actor tenia facultades para reconvenirlos ante juez eclesiástico ó secular, Lei 13, C. de episcopali audient., lei. 25. Cap. de episc. et clericis.

A esta legislacion se opone el cánon 32 del concilio agatense en Graciano can. 19. c. 1. q. 1. que dice: *nadie presuma llamar al clérigo ante juez secular, sin que el obispo lo permita.* Mas Graciano interpoló el canon agatense, i le dió un sentido contrario. Las palabras auténticas del canon en Labeo son: *ne clericus quemquam præsumat apud secularem judicem, episcopo non permitente, pulsare*: lo que conviene á la antigua disciplina, por la que no era lícito á los clérigos demandar ante juez secular sin permiso del obispo.

(5) Novell. 79. cap. 1.
(6) L. 33. C. de episcopis.
[7] Novell. LXXXIII.
(8) Novell. CXXIII, cap. 21.
(9) No solo en los siglos medios se confirmó i aumentó el privilegio del fuero concedido á los clérigos; sinó que se creyó que provenia de la autoridad de la Iglesia, i que no dependia de la de los Príncipes. Esta doctrina se introdujo principalmente despues de Graciano, cuando los intérpretes de la antigüedad poco curiosos estimaban el asunto canónico únicamente por la concordia de aquel i las decretales de los Pontífices posteriores. En efecto, Graciano refiere muchos monumentos ó enteramente supuestos ó corrompidos, en los que se enseña con claridad, que la esencion de los clérigos dimana de la autoridad de la Iglesia can. 3. et 17. Cap. 11. q. 1. Con cuyos monumentos i otros de esta especie era fácil en un siglo poco versado en la antigüedad, imbuir que los clérigos estaban esentos de la jurisdiccion civil por autoridad de la Iglesia.
(10) Conc, later. III. can. 14. can. 4. de judiciis.

UNIVERSIDAD EAFIT Biblioteca Sala de Patrimonio Documental

(11) Cap. 5. ext. de foro competenti.
[12] V. Espen part. III, tit. 1. cap. 6.
(13) L. 4. D. de pactis.
(14) No en todas las causas pecuniarias gozan del privilegio del fuero en la Nueva Granada los clérigos. Remitimos al lector á lo que dice por derecho español Febrero Novisimo, i à varias reales cédulas que no es del caso citar ahora.

CAPITULO 4.°

De la Jurisdiccion criminal eclesiástica.

§. 1.° *La potestad de establecer penas es propia de sumo Imperio.*

2.° *i* 3.° *La potestad civil aun á los clérigos castiga.*

4.° *La Iglesia castiga los delitos en el foro interno.*

5.° *Los crímenes cometidos por los clérigos son de dos especies.*

6.° *Los clérigos fueron esentos de la potestad civil. primeramente en los delitos civiles mas leves.*

7.° *Despues en los delitos civiles condenados en juicio misto.*

8.° *Ultimamente se reservaron á solos los obispos.*

9.° *El privilegio del fuero de los clérigos se disminuyó en las causas criminales.*

10. *Cómo fué constituido en nuestro reino.*

§. 1.° NADIE ignora que la potestad de castigar los delitos que se cometen en la ciudad es una de las

prerogativas de la magestad; pues todas aquellas cosas civiles que pertenecen á la seguridad de los ciudadanos, coustituyen los derechos de la potestad: no pueden los ciudadanos estar seguros sin que los delitos se castiguen con las penas merecidas, atendida la diversa forma de la república. Los hombres se apartan de cometer los crímenes por miedo de las penas, i cada cual cumple con su deber: por cuya razon se admitieron las penas en la ciudad para dar satisfaccion á los agraviados, lo que Grocio ilustra con varios egemplos (1).

§. 2.° Mas la potestad civil por derecho propio castiga i vindica todos los crímenes, sea lego ó clérigo el delincuente: pues que los clérigos por la suerte del Señor no dejan de ser ciudadanos. Y en efecto, el Apóstol sin hacer diferencia alguna de personas, enseña ser propio de la potestad civil el castigar los delitos. Porque su doctrina es, que todo hombre está sujeto por derecho divino á la potestad civil, la que tiene la espada por ordenacion de Dios, i con ella castiga à todos los facinerosos: *toda alma, esto es, todo hombre, debe estar sujeto à las potestades mas sublimes: no hai poder sinó de Dios. . . . Por lo tanto el que resiste á la potestad, resiste á la ordenacion de Dion . . . . El ministro de Dios está establecido para tu bien: si obras mal, témele: no lleva pues sin motivo la espada, porque es ministro de Dios, i castiga con ira al que obra mal* (2). Con cuyas palabras enseña claramente el Apóstol, que por derecho divino pertenece á la potestad civil la facultad de castigar los delitos, sea quien quiera el delincuente: habla pues de aquella potestad que lleva espada, i á quien se pagan tributos.

§. 3.° Los antiguos Padres enseñan, que todos los clérigos, aun los obispos, están sujetos por derecho divino á la potetad civil. Sirva de egemplo por todos S. Crisóstomo, que en la homilía 23 sobre la carta á los Romanos propone esta doctrina por las palabras del Apóstol: *El Apóstol manda obedecer á las potestades por obligacion, manifestando por que esta necesidad se*

UNIVERSIDAD EAFIT Biblioteca Sala de Patrimonio Documental

prescribe á todos, tanto á los sacerdotes como á los monges: no solo á los seculares, lo que declara inmediatamente en el mismo exordio, cuando dice: toda alma esté sujeta á las potestades mas sublimes, aunque sea Apóstol, Evangelista, Profeta, ó quien quiera, porque esta sujecion no abate la piedad. El cual en la epístola 42 al arzobispo de Sens deduce de la misma doctrina del Apóstol, que aun el mismo arzobispo debe reconocerse sujeto á la potestad civil: *toda alma está sujeta á las potestades mas sublimes: si todas, tambien la vuestra: ¿pues quién os escluye de la universalidad? Si alguno intenta escaparse, se propone engañar.*

§. 4.° Mas esta potestad de los Príncipes para castigar los crímenes jamás ha servido ni sirve de impedimento à la Iglesia, para que imponga penas en el foro interno. Pues entre los cristianos Cristo instituyó el foro interno, para que pudiésemos recobrar segunda vez la inocencia perdida por los pecados. Pero este foro nada tiene que ver con la potestad de los Príncipes para castigar los delitos, por dirigirse á fines diversos: aquel á la salvacion eterna, i este á la seguridad de los ciudadanos. Por eso fué por muchos siglos admirable la armonía que reinó entre sacerdocio é imperio, en punto al castigo de los delitos. En primer lugar los magistrados civiles condenaban á los reos; i despues á estos mismos la Iglesia les imponia penitencias: mas como en el siglo nono hubiesen empezado muchos reos à jactarse, *que el obispo nada tenia que ver con lo que habia sido reconocido, examinado i discutido por el juez público*, el concilio del Papa Juan reprimió semejante audacia (3).

§. 5.° Mas como podia parecer fuera de razon, que los clérigos delincuentes fuesen castigados en virtud de juicios públicos: los Príncipes cristianos, atendida su piedad, eximieron á los clérigos de la potestad de los magistrados, i encargaron á los obispos el castigo de sus delitos: i esto se fué haciendo insensiblemente. Los crímenes de los clérigos son de dos clases, á saber: *comunes ó civiles, i eclesiásticos.* Los comunes son los que

los clérigos cometen como ciudadanos, i por ellos ante todo se turba i trastorna la pública tranquilidad, cuales son el homicidio, peculado, adulterio, hurto etc. Los eclesiásticos son los que directamente se cometen contra la religion i disciplina eclesiástica, los cuales son castigados con penas canónicas, cuales son la apostasía, heregía, cisma, simonía etc.

§. 6.° Los Emperadores cristianos eximieron à los clérigos de la potestad de los jueces ordinarios en los delitos eclesiásticos i civiles que parecian leves, pero no en los crímenes civiles mas graves. En efecto, Valentiniano el mayor quiso, *que los sacerdotes fuesen jueces de los sacerdotes en las causas de fé, de algun órden eclesiástico, ó de costumbres,* lo que atestigua S. Ambrosio epístola 32 (4). Además los Emperadores Valente, Graciano i Valentiniano mandaron, que los clérigos sean oidos por los sínodos de sus diócesis en las disensiones i leves delitos, pertenecientes à la observancia de la religion, i que en lo civil se sujeten à los jueces ordinarios i estraordinarios (5). Y arreglándose á esta sentencia dieron despues sus leyes Teodosio Magno la lei 3. rub. tit. extravag. C. Th. de episcopali judicio, si en efecto esta lei es suya: Arcadio i Honorio la lei 1. C. Th. de religione, i Valentiniano 3. en la novela 12. Pero en la parte que establecen los Emperadores, que los obispos juzguen las causas de fé i religion, parece que confirmaron mas bien el derecho eclesiástico, que encarga estas causas à los obispos, que no que determinaron ó atribuyeron algo de nuevo (6).

§. 7.° La esencion establecida por los Emperadores cristianos en los crímenes eclesiásticos de los clérigos de los públicos juicios permaneció sin alteracion alguna, hasta Justiniano bajo cuyo imperio empezó à mudarse la disciplina. Pues aunque este Príncipe en la novela 83 aprobase en primer lugar, segun el espíritu de las leyes antecedentes, la esencion de los clérigos en causas eclesiásticas; sin embargo, por otra nueva constitucion previno, que los jueces legos no condenasen á los clérigos i

UNIVERSIDAD EAFIT Biblioteca Sala de Patrimonio Documental

monges reos de crímenes comunes, sin dar parte al obispo, i que si hubiere discordancia entre el juez lego i el obispo, se diese parte á el (7): por cuya constitucion concedió Justiniano à los clerigos reos de delitos comunes, que no fuesen condenados por jueces públicos sin conocimiento del obispo; mas entre tanto dejó íntegra la potestad del Príncipe contra los clérigos criminales.

§. 8.° La esencion concedida por Justiniano á los clérigos, por la que en las causas criminales eran castigados por cierto juicio misto, habia sido recibida en las iglesias occidentales en el siglo 6.° i principios del 7.° (8). Pero despues en las causas criminales, los clérigos, escluidos los juicios públicos, se sujetaron en un todo á la jurisdiccion del obispo (9); derecho que se halló establecido en los capitulares de los Reyes Francos (10), i los cánones i decretales posteriores confirman muchas veces, i amenazando con censuras à los jueces que se atreviesen à castigar à los clérigos criminales. Por eso Graciano echó mano de los monumentos antiguos, que reunió en su concordia, i los mutiló é interpoló para que conviniesen con los nuevos cánones, i con las decretales falsas i posteriores. Mientras que los canonistas solo estudiaban á Graciano i á las decretales reunidas por Gregorio 3.°, casi se admitió la doctrina de que la esencion de los clérigos, principalmente en las causas criminales, era de derecho divino, i por lo tanto no estaba sujeta à ninguna constitucion laical (11). A lo que tambien se dirige el concilio lateranense (12) i el tridentino (13), cuando establecen que ni por derecho divino ni humano tienen los legos sobre los clérigos potestad alguna.

§. 9.° Estas cosas que sobre el privilegio del fuero en causas criminales fueron establecidas ó por derecho romano ó por los capitulares de los Reyes Francos, ó por decretos eclesiásticos, no se observan generalmente en las provincias cristianas, sinó en cuanto fueron admitidas ò aprobadas por el uso. Pues habiendo en los siglos medios un gran número de clérigos, que impunemente cometian graves maldades, por las costumbres ó por las leyes de los Príncipes se esceptuaron ciertos delitos, que si los cometian los clérigos, eran castigados por los jueces públicos. Asi es que en Francia los jueces reales castigan à los clérigos reos de delitos mui atroces, que se llaman *crímenes privilegiados* (14). Y aunque antiguamente en Francia los magistrados i el obispo juzgaban estos delitos; sin embargo en la actualidad solos los jueces reales conocen de ellos (15). Del mismo modo en Bélgica algunos crímenes de los clérigos son tambien castigados por los jueces públicos (16). Y en la república de Venecia solamente los delitos leves de los clérigos son juzgados por el tribunal eclesiástico (17) (18).

Notas.

---

[1] De jure belli ac pacis lib. II, cap. 20.

(2) Ad Roman, XIII, I. seq.

(3) Cap. I. ex. de officio judicii ordinarii.

(4) Las causas del órden eclesiàstico eran las de crìmenes eclesiàsticos, las de costumbres, los vicios que cometidos por los legos parecian leves; mas eran sin duda graves, si se cometian por los clérigos que habian abrazado la perfeccion, cuales eran el trato con malas mugeres. la embriaguéz, los juegos de suerte &c. Y aunque por el antiguo juicio de *costumbres* se entendian *las costumbres mas graves ó mas leves*, segun Ulpiano fragm. tit. 6. § 12. sin embargo, en la ley 2.ª I. Th. de repudiis, se hace distincion clara entre *crímenes i costumbres.*

[5] L. 23. *C.* Th. de episcopis et clericis.

(6) En efecto S. Ambrosio en la citada ep. 32. afirma, haber establecido Valentiniano *que en causas de fé ó de materias eclesiásticas debe ser juez aquel que no sea desigual en cargo, ni desemejante en derecho.* Y Arcadio i Honorio en la citada ley 1.ª dicen, *que siempre que se trate de religion, conviene que sean jueces los obispos*: en cuyo pasaje prueban claramente que los Emperadores no concedieron esencion alguna en las causas eclesiásticas; sinó

UNIVERSIDAD EAFIT Biblioteca Sala de Patrimonio Documental

que confirmaron mas bien la disciplina de la Iglesia reconociendo el derecho de esta.

(7) Novell. C. XXIII. cap. 21.

(8) Conc. antissiod. can. XLIII., conc. paris V. can. 4.

(9) La esencion general de los clérigos de la potestad civil en todos los delitos, conviene perfectamente con las costumbres de aquel tiempo en que fué concedida. Pues en los nuevos reinos, que los pueblos septentrionales levantaron sobre las ruinas del imperio romano en el occidente, casi todos los crímenes solian espiarse con multas, esto es, con penas pecuniarias, á las que daban nombre de *compensaciones*, i rara vez habia efusion de sangre. V. Carl. Dufresne in glossar. mediae et inf. latinitat. v. componere. Por eso no repugnaba á la policía recibida, ni á la mansedumbre evangélica, que los obispos fuesen jueces en todos los delitos de los clérigos, i les impusiesen penas. Y aunque la Iglesia estuviese gobernada por leyes romanas, sin embargo abolió con su mansedumbre las penas capitales propuestas por este derecho.

(10) Lib, 1. cap. 38. et lib. 5. cap. 378.

(11) En efecto, de una ley bajo el nombre de Teodosio M. que establecia que los clérigos no fuesen obligados á comparecer ante los jueces ordinarios en causas eclesiásticas, quitó Graciano estas palabras, *quantum ad causas eclesiasticas* can. 5, C. II. q. 1. Y del canon 4. del 5. concilio parisiense, en el que con conocimiento del obispo podia el magistrado castigar à los clérigos reos de delitos civiles, las palabras *sine licentia pontificis* can. 2. loc. cit. para que pareciese que la potestad de los magistrados como que estaba dependiente de delegacion episcopal.

(12) Espen, part. III. tit. 3. cap. 3.

(13) Sess. 5. sess. XXV. de ref. cap. 20.

(14) Espen. part, III. tit. 3. cap. 3.

(15) Rousell, hist. jurisd. pontific. lib. IV. cap. 3.

(16) Espen, loc. cit,

(17) Paulus Venutus in considerationibus.

(18) Por las leyes vigentes en la Nueva Granada hay delitos en los clérrgos que se juzgan por los obispos: otros por estos i los jueces legos; i otros por estos solamente. Febrero Novisimo i otros prácticos, i nuestras leyes dan noticia suficiente en la materia.

CAPITULO 5.°

Què clèrigos i monges gozan el privilegio del fuero, i si pueden renunciarle.

§. 1.° *El privilegio del fuero se concedió á todos los clérigos monges.*

2.° *Atendiendo á la dignidad del órden.*

3.° *Clérigos menores, que por decreto del concilio de Trento gozan del prlvilegio del fuero.*

4.° *Los clérigos casados le disfrutan.*

5.° *Tambien otros que no son clérigos ni monges.*

6.° *Cuándo pierden los clérigos menores este privilegio.*

7.° *Si perdido, tambien se pierden los otros.*

8.° *Si los clérigos pueden renunciarle.*

§. 1.° SEGUN las reglas de la antigua disciplina, todos los clérigos mayores ó menores, aun los que estaban en el cànon sin órden alguno, i los monges i monjas, gozaban el privilegio del fuero (1). Los mismos clérigos casados, aun los que en el ministerio usaban de sus mugeres, disfrutaban el privilegio del foro; i tambien le gozaban los meros tonsurados, luego que en la Iglesia se introdujo esta especie de clérigos. Mas los clérigos gozaban del privilegio del fuero si servian à la Iglesia à que estaban asignados (2).

UNIVERSIDAD EAFIT Biblioteca Sala de Patrimonio Documental

§. 2.° Pero andando el tiempo se relajó la disciplina eclesiàstica, el privilejio del fuero, principalmente en las causas criminales, se reputó concedido á los clérigos mas bien por la dignidad i caràcter del órden, que por el servicio de la Iglesia: cuya doctrina se introdujo generalmente despues del siglo doce, en cuya época habia gran multitud de clérigos, ordenados sin beneficio, que no servian á la Iglesia. Y para que ninguno quedase escluido de los privilegios clericales, en el siglo trece i siguientes enseñaron los intérpretes de las decretales, que la primera tonsura era órden é imprimia caràcter, para que de este modo todos los tonsurados quedasen enteramente sagrados, i se juzgasen comprendidos en el foro de la Iglesia (3). De aquí dimanó la doctrina de que todos los clérigos gozaban del privileglio del fuero, principalmente en las causas criminales, aunque no sirviesen á la Iglesia ni llevasen hábito ni tonsura clerical (4).

§. 3.° Este derecho casi rigió hasta el concilio de Trento, que á lo menos en parte restituyó la antigua disciplina; pues estableció que los clérigos menores no casados gocen del privilegio del fuero, si tienen beneficio eclesiàstico, ó llevando hábito ó tonsura clerical, sirvan á alguna Iglesia por mandato del obispo, ó estén cursando en algun seminario ó escuela, como en camino para obtener las órdenes mayores (5), con cuyo decreto, aunque los Padres tratando de los clérigos beneficiados, nada digan claramente del servicio de la Iglesia ni del hàbito i tonsura clerical; sin embargo debe estar claro, que aun los clérigos beneficiados, segun la mente del concilio, tambien deben servir á la Iglesia, para que puedan gozar del privilegio del fuéro: i si los Padres no lo espresaron, parece que lo hicieron por la razon de que regularmente los beneficiados servian á la Iglesia: pues que el beneficio se da por el oficio.

§. 4.° Los clérigos casados despues del siglo once fueron despojados de todos los privilegios clericales i se hicieron inhábiles para la retencion de beneficios (6). Parece haberse hecho esto con el objeto de reprimir la

incontinencia de los clérigos, que habia crecido mucho en el siglo diez i mas adelante. Pero despues reintegrado el vigor del celibato eclesiástico, se trató con mas humanidad à los clérigos casados, i Bonifacio 8.° les concedió, que por delitos no fuesen citados ante el magistrado ni civil ni criminalmente, con tal que hubiesen sido casados una sola vez i con doncella, i llevasen hábito i tonsura (7). Cuyo privilejio fué confirmado por los padres tridentinos, pero con la adicion de que los casados estén asignados á alguna Iglesia por mandato del obispo (8).

§. 5.° Otros muchos que ni son monges ni clérigos, por el derecho canónico ó por la interpretacion de los doctores, gozan del privilegio del fuero, cuales son los novicios mientras permanecen en noviciado (9); los sirvientes, ó adictos por cualquier título à los monasterios ó colegios (10). Tambien los clérigos, ó diàconos dichos *selváticos*, esto es, clérigos, que no teniendo alguna tonsura visten trage clerical, ó eremítico, i sirvén á alguna Iglesia urbana ó capilla suburbicaria. Los familiares legos de los obispos qne desempeñan varios oficios, como porteros, escribanos, domésticos i cursores, gozan del privilegio del fuero, segun todos los intérpretes. Tampoco faltan doctores, que estienden el privilegio del fuero à la familia de los clérigos, como muger hijos i criados (11).

§. 6.° Por derecho de las decretales los clérigos menores que dejaban el hábito i tonsura clerical no perdian el privilegio del fuero, á no ser que amonestados tres veces permaneciesen en el estado laical (12). Pero despues se hizo distincion entre los clérigos menores beneficiados i no beneficiados, i se admitió que aquellos, guardada la forma del juicio, i precediendo aviso, fuesen despojados del privilegio del fuero, i que estos le perdiesen *ípso jure* por haber desamparado la vida i hàbito clerical; lo que determinaron Inocencio 13.° en la bula *Apostólici ministerii*, i Benedicto 13.° en la *In supremo militantis*.

UNIVERSIDAD EAFIT Biblioteca Sala de Patrimonio Documental

§. 7.° Pero se pregunta si los clérigos menores, que por desertar de la vida clerical han perdido el privilegio del fuero, se les priva tambien de los demàs privilegios clericales, como el del cánon *si quis suadente diabolo*, la esencion de las cargas públicas, etc. El cardenal de Luca dice que los pierden todos, pensando que en el privilegio del fuero como principal i mayor se hallan compreudidos todos. Mas Fagnani (13) i otros opinan, que el perdimiento del foro clerical como odioso i penal no se estiende à los demás privilegios del órden clerical: i hai á favor de esta opiniou muchas decisiones de la sagrada congregacion del concilio. Mas parece estar claro que los clérigos en union del privilegio del fuero pierden tambien la esencion de tributos i de cargos públicos: como que se concedió para que no se distrajesen del culto divino.

§. 8.° Todos los que disfrutan el privilegio del fuero eclesiástico, segun los principios del derecho antiguo podian renunciarle, i sujetase al juez lego (14), i esto atendida la regla antigua de que todos podian renunciar lo introducido en su favor. Pero el Pontifice Inocencio 3.° prohibió enteramente que los clérigos pudiesen renunciar el beneficio del fuero, i sujetarse á un juez lego; i dijo que la renuncia era enteramente nula aunque hubiese intervenido juramento (15), por dos razones, primera porque no se renuncia rectamente el derecho público; por los pactos de los particulares, i el privilegio del fuero es dereeho público; i segunda que los cànones antiguos prohiben á los clérigos sujetarse al juez lego (16). De este modo el Pontífice miró por la dignidad del órden de los eclesiàsticos, que parecia desfigurarse, si fuere lícito à los clérigos renunciar el privilegio concedido al órden. Este rescripto de Inocencio inmediatamente se puso en uso, i fué confirmado por decretos de muchos concilios: porque en los siglos medios se tenia por cierto, que los Pontifices podian derogar las leyes civiles con sus decretales. Y segun estas tan solo se permite á los clérigos, que con permiso de su propio

obispo comparezean ante un juez eclesiàstico que por otro respecto sea incompetente (17).

Notas.

(1) Novell. CXXXIII. et CXXIII. cap. 21. conc. paris. V. can. 4.

(2) En efecto, Justiniano quiso que todos los clérigos fuesen emplazados ante los obispos en causas pecuniarias, *para que no se distragesen de los oficios sagrados* nov. 83. Y en general las inmunidades personales de los clérigos fueron concedidas mas bien por el continuo ministerio de la Iglesia, que por la dignidad i caràcter del órden, *para que no se retraigan de los obsequios divinos con el deleite sacrílego de algunas cosas*, como espresó Constantino M. en la ley 2. C. Th. de epis. et clericis. Por eso si alguno hubiese abandonado la vida clerical, ó lo que era lo mismo, el ministerio de la Iglesia, se asociaba perpetuamente à la curia, esto es, al senado de su patria, ó á su órden, atendiendo á su nacimiento i facultades L. 39. C. Th. eodem.

(3) Espen part. 3. tit. 3. cap, 4.

(4) Cap. 11. de sent. excomunicationis in 6.

(5) Trid. sess. XXIII. de ref. cap. 6.

(6) Cap. 7. de clèricis conjugatis: Thomàs. de vet. et nov. eccles. disc. part. 1. lib. 2. cap. 56

(7) Cap. un. de clèricis conjug. in 6.

(8) Sess. XXIII. de ref. in 6.

[9] Fagnani ad caput. nullus ex de foro compet. n. 59.

[10] Trid. sess. XXIV. de ref. cap. 11.

[11] V. Fagn. loc. cit.

(12) Cap. ult. ext. de vit et honest. clericor., cap. 44. ext. d. seent. excomun.

(13) Fagn. ad caput. si quis ext. de foro competenti, n. 72. seq.

(14) Novell. C. XXIII, cap. 8.

(15) Cap. 12. ex. de foro competenti.

(16) Los intérpretes opinan de diversa manera sobre este rescripto de Inocencio: Cujacio, Estruch, Vulteyo i

UNIVERSIDAD EAFIT Biblioteca Sala de Patrimonio Documental

otros sostienen con muchas razones que el Pontífice estableció contra derecho, que no puedan los clérigos renunciar el privilegio del fuero i ponerse à disposicion del juez lego. Por el contrario Cironio, Gonzales i otros vindican fuertemente al Pontífice de esta nota. Pero aquí deben distinguirse dos cosas, la una si segun los principios del derecho civil estableció rectamente el Pontífice que los clérigos pudiesen renunciar el privilegio del fuero, i la otra si tuvo facultades para derogar el antigno derecho. Y en primer lugar los particulares no pueden renunciar del derecho público, si la misma ley no permite la renuncia, mas sí podran si la concede: L. ult. §. ult. Cap, de tempor. appellationum: i el mismo derecho público permite espresamente à los clérigos la renuncia del privilegio del fuero clerical. L. 51. C. de episc. et cler., nov. 123. ex. 8. Lo segundo que en tiempo de Inocencio 3.° se tenia por cierto que los Pontífices podian responder contra el derecho civil.

(17) Cap. 18, ext. eodem.

CAPITULO 6.°

Del foro competente.

§. 1.° *Qué sea foro*
2.° *Foro de la Iglesia en cosas espirituales,*
3.° *Es esterno é interno.*
4.° *Las causas sobre sacramentos pertenecen al foro de la Iglesia.*
5.° *Si pertenecen las causas que dimanan del matrimonio.*
6.° *Las causas sobre beneficios son de foro eclesiástico.*
7.° *Y las funerarias.*
8.° *Y las de diezmos,*

9.° *El juicio de posesion en las causas eclesiásticas se ventila en el foro civil.*
10. *Los crímenes se dividen en tres especies.*
11. *El conocimiento de los crímenes eclesiásticos pertenece al foro de la Iglesia.*
12. *Los crímenes mistos son del foro misto.*
13. *La Iglesia tiene jurisdiccion en las causas civiles.*
14. *Todos deben ser citados ante su juez propio.*
15. *El foro se hace competente por razon del domicilio.*
16. *Y por razon del contrato.*
17. *Y por estar allí situada la cosa.*
18. *Y por razon del crímen.*
19. *Y por consentimiento de las partes.*
20. *Y por la continencia de la causa.*
21. *Y por privilegio.*

§. 1.° *FORUM ó forus* entre los romanos fué el lugar destinado á la negociacion i á ventilar los pleitos, de lo que habla mucho Poleto (1), el cual afirma sin razon que el foro latino no era del género masculino (2). Se llamó foro *á ferendo*, porque se llevaban allí los pleitos para ser fallados, i tambien las mercancías vendibles, como observa Varron. Asi pues el foro, tratàndose de juicios, es el lugar destinado para ellos, i muchas veces se toma por el mismo juicio. El foro es competente en los juicios, si es propio de aquellos que llevan allí sus pleitos, i por lo tanto el foro del juez propio ó competente es el que tienen potestad de conocer, i jurisdiccion en el reo.

§. 2.° Mas constituyendo el foro el juez competente no hai duda en que la Iglesia tiene foro propio, donde se ventilan las cosas espirituales lo mismo que las

UNIVERSIDAD EAFIT Biblioteca Sala de Patrimonio Documental

temporales. Y en lo concerniente á las cosas espirituales, la Iglesia es solo el foro competente, en especial si se ventilan cuestiones de derecho, sean los reos clérigos ò legos. Porque la potestad espiritual se contiene en el derecho de las llaves, que Cristo encargó á solos los Apóstoles i à sus succesores. Por eso Osio de Córdova (apud Athan, apol. 2.) amonestó á Constantino Magno, que estaban marcados los límites del sacerdocio é imperio, i que contravenian á la ordenacion divina los que con ojos malignos mirasen su imperio; i que el mismo Emperador traspasaba los límites puestos por Dios, si usurpaba los derechos concedidos por disposicion divina á la Iglesia i sacerdotes.

§. 3.° Mas el foro de la Iglesia, en aquella parte que mira á los pecados i á sus remedios, en la antigua disciplina todo fué interno i sacramental, lo que con muchas razones ilustra Morini (3). Y aunque los Padres antignos usasen para el castigo de los delitos de muchas fórmulas judiciales i como de un orden solemne de juicios, si procedian contra reos acusados i no confesos, sin embargo esta forma esterna pertenecia à la penitencia de los pecados, i al foro interno. Este foro en el siglo doce se dividió en dos, uno *interno* i otro *esterno*: el interno se egerce sin rodeos ni fórmulas de derecho, i procede en casi todos los crímenes por la razon sacramental; pero el esterno abraza las censuras i otras causas eclesiásticas, que se tratan i deciden ante el juez con las solemnidades del derecho.

§. 4.° De las causas eclesiásticas que pertenecen esclusivamente al foro episcopal, las unas versan sobre las cosas sagradas, i las otras sobre las criminales. Cuéntanse primeramente entre las sagradas las causas sacramentales, sobre las que no cabe duda de que en lo concerniente á su naturaleza i constitucion, pertenecen al foro eclesiástico. Pero en el-dia apenas van al foro contencioso alguna de las causas sacramentales, esceptuando las matrimoniales que suelen tratarse con las solemnidades del derecho.

§. 5.° Por derecho antiguo todas las causas con-

cernientes al contrato del matrimonio, i sus dependientes como de dotes, dádivas esponsalicias, legitimidad, i prestacion de alimentos, pertenecian al foro secular. Y tan solo era de conocimiento eclesiástico el sacramento, los impedimentos canónicos, la bendicion de las nupcias i otros ritos, con los que pudiese el matrimonio contraerse en el Señor. Mas andando el tiempo el sacramento del matrimonio como que ocupó al contrato i le avocó á sí, i despues las cuestiones matrimoniales, aun las del contrato i sus dependientes, como espirituales ó incidentes en ellas, se trajeron al foro eclesiástico, derecho que patentizan las decretales (4). Mas segun los actuales institutos de las provincias, petenecen al foro eclesiàstico casi solo las cuestiones sobre la validéz del matrimonio, de los esponsales i de los sagrados ritos.

§. 6.° Tambien se cuentan entre las causas espirituales las de beneficios, i por lo tanto son del foro eclesiástico, tràtese de la misma colacion, ó de fundar, unir ó dividir los beneficios. Y como las causas del derecho de patronato están inherentes á las espirituales, segùn las decretales tambien pertenecen al foro eclesiàstico (5). Sin embargo, las capellanías meramente laicales i los legados pios, que estàu fundados sin ninguna autoridad del obispo, no se cuentan entre las causas beneficiales del foro eclesiàstico.

§. 7.° Tambien pertenecen al foro eclesiástico las causas funerarias, á saber, si se trata de negar ó conceder sepultura à los muertos, de eleccion de esta, de la bendicion del cadáver, del uso de la cruz parroquial, i de la satisfaccion de los derechos de funeral que deben dividirse entre las iglesias i clérigos. Por derecho de decretales tambien tiene facultades el foro episcopal para obligar à los legos á que paguen las oblaciones funerarias de costumbre, si espontàneamente no las ofrecen (6). Mas en el dia ha introducido la costumbre, aun en este reino, que la accion para exigir los derechos funerales se considere como de foro laical por ser personal, en cuya virtud se pide el dinero que se debe, i no se cree que

UNIVERSIDAD EAFIT Biblioteca Sala de Patrimonio Documental

contenga alguna cosa espiritual.

§. 8.° Además las causas de diezmos por derecho de las decretales se adjudicaron al foro eclesiàstico, por reputarse los diezmos como un censo sagrado debido à Dios en reconocimiento del supremo i universal dominio (7), cuya doctrina sacada de las costumbres judaicas fué admitida por la Iglesia. Por lo que si se trata de diezmos, ó de la cantidad que debe pagarse, se acude al juez eclesiástico: quien tambien tiene facultad de obligar á los legos por medio de censuras à la prestacion de ellos (8).

§. 9.° Las causas eclesiàsticas, como de beneficios, de diezmos etc., pertenecen al foro eclesiástico, bien se trate del mismo derecho ó de la posesion. Mas en Francia, Bélgica i otras muchas provincias cristianas, el juicio *sobre* el derecho, ó el *petitorio* como suede decirse, se encarga al juez eclesiástico: mas el de posesion suele ventilarse en las audiencias reales, si se trata de retenerla ó recobrarla: pero no cuando versa sobre su obtento, porque este juicio parece que tiene mas de derecho que de posesion. No es irreligioso que los magistrados conozcan de la posesion de causas eclesiásticas, porque estas cuestiones como que contienen un mero hecho, se reputan por temporales. Y aunque en el juicio plenario de posesion suelan discutirse i ventilarse aun los derechos i títulos de ambas partes, para que conste de la legítima posesion; sin embargo, esto no obsta, para que la sentencia se pronuncie no sobre la propiedad ni títulos, sinó sobre la posesion. Concluido el juicio de posesion i ejecutado en todas sus partes, tiene libertad el vencido para intentar la cuestion de derecho en el foro eclesiàstico, aunque sucede pocas veces, porque manifestados en el juicio de posesion los derechos i títulos, parece tener mala causa el que en él quedó vencido.

§. 10. Las causas criminales propias del foro eclesiástico, mientras hubo en la Iglesia un solo foro, á saber, *el interno*, eran todos los crímenes de los fieles, los cuales se curaban por la Iglesia con penitencias salu-

dables i con sacramentos. Pero luego que el foro esterno se separó del interno, este no sufrió disminucion alguna, ni podia sufrirla: mas por razon del foro esterno se introdujo la distincion de delitos en *eclesiásticos*, *civiles i mistos*. Los eclesiàsticos son los que perjudican directamente á la religion i fé, cuales son la heregía, cisma, simonía, etc. Los civiles perjudican directamente al estado, i en el foro esterno no contienen cosa alguna espiritual, cuales son el homicidio, peculado i hurto. Y finalmente los mistos son los que perjudican á un mismo tiempo à la religion i república, i estos són el adulterio, concubinato, simonía, sacrilegio.

§. 11. Respecto á los crímenes eclesiásticos, es claro que su conocimiento pertenece al foro eclesiástico, sean clérigos ó legos los delincuentes. Es propio, pues, de la Iglesia ver si el crímen cometido es efectivamente tal, é imponer las penas canónicas. No está prohibido á los magistrados por reglas eclesiásticas castigar con penas civiles á los hereges condenados por la Iglesia (9).

§. 12. Por derecho de las decretales los obispos castigan los crímenes mistos con penas canónicas, i los jueces legos con penas civiles (10), lo cual conviene à las reglas de la religion cristiana. Pero con el tiempo empezaron los eclesiásticos á decir, que la Iglesia tenia derecho para castigar tales crimenes con penas civiles, i que los magistrados tambien podian hacer lo mismo, i por lo tanto que habia lugar á la prevencion; siendo la jurisdiccion del que la prevenia. De aquí nacieron las disputas entre los jueces eclesiásticos i legos; porque los jueces reales sostenian que era peculiar solamente de la potestad civil, castigar á los legos reos de delitos mistos.

§. 13. El foro de la Iglesia conoce i juzga de las causas temporales, á lo menos de los clérigos: i esto despues que se concedió á los obispos una verdadera jurisdiccion. Pues por derecho romano la Iglesia no tiene foro ni jurisdiccion en las causas civiles como enseñan Cujacio (11) i Francisco Florens (12). Hai una senten-

UNIVERSIDAD EAFIT Biblioteca Sala de Patrimonio Documental

cia clara de Velentiniano 3.° en la novela 12 que dice, *que los obispos i presbíteros no tengan foro por las leyes:* i en ambos códigos se concede à los obispos tan solamente *audiencia episcopal i juicio de la misma especie*, mas no jurisdiccion. Tampoco los obispos por derecho romano tienen facultad para proceder á la ejecucion de la cosa juzgada en las causas civiles, sinó que los magistrados son los egecutores de sus sentencias (13). Mas por las nuevas leyes i costumbres los obispos adquirieron foro, aun en las causas profanas, á lo menos en las de los clérigos.

§. 14. Mas en el dia cada cual debe ser reconvenido en su propio foro, esto es, ante aquel juez que tiene jurisdiccion sobre el reo. Pues este se presenta á juicio involuntariamente, i por lo tanto debe ser reconvenido ante aquel juez que puede obligarle à comparecer. Pero como los clérigos usan del privilegio del fuero, por el que están esentos de la jurisdiccion del foro civil: por eso en las causas temporales los legos deben ser reconvenidos ante jueces legos; mas los clérigos, i los que disfrutan del mismo derecho deben ser reconvenidos ante jueces eclesiàsticos, á no ser que la causa sea tal que no exima á los clérigos del foro laical.

§. 15. En las causas eclesiásticas, lo mismo que en las civiles, se hace foro competente para el reo, principalmente por cuatro causas, á saber, por el domicilio, contrato, existencia de la cosa, i lugar donde se cometió el delito, lo que està constituido por derecho civil i canónico. En primer lugar el foro se hace propio por el domicilio, i allí se reconviene rectamente casi por todos los delitos. El domicilio se entiende que se halla colocado en un lugar cierto, si alguno constituye su casa i haberes donde no haya de separarse, si no hace cosa alguna por donde pueda entenderse que anda peregrinando cuando marche (14), ó si habiendo habitado en cierto lugar por diez años, constituye allí su morada (16) (16).

§. 16. Además el foro se hace competente i propio por causa del contrato: pues donde se ha celebrado, allí el reo si se halla presente es reconvenido por la accion personal, por creerse que los contrayentes se sujetan á la jurisdiccion de aquel lugar donde contraen. Mas por lugar del contrato se entiende aquel donde se celebró, á no ser que se hubiese espresado, donde habia de pagarse el dinero: porque en este caso se cree que el contrato se celebró donde se convino que se pagaría (17). Mas el que contrajo fuera de su domicilio, es reconvenido por accion directa en el lugar donde se celebró el contrato, si allí se halla presente, i por la arbitraria en su domicilio (18).

§. 17. El lugar donde se halla la cosa hace foro propio, i allí se intenta accion real contra el poseedor (19), como que la accion parece persigue la misma cosa. Y no importa que la cosa de que se disputa sea mueble ó inmueble; i tambien la accion se intenta aunque el poseedor esté ausente (20). La existencia de la cosa en cierto lugar no impide, para que el actor tenga libertad, de reconvenir al reo con la misma accion en el lugar del domicilio. Por derecho canónico tambien se hace el foro competente por el beneficio, igualmente que por la permanencia de la cosa (21), i así en las causas beneficiales los clérigos son reconvenidos rectamente ante el obispo del beneficio.

§. 18. Además el foro se hace competente por haberse cometido allí el delito: porque las cuestiones deben fallarse donde los delitos se han cometido ó incohado, aunque los reos sean de distintas provincias (22). En efecto, donde se comete el delito hai mayor abundancia de pruebas, i se originan menos gastos; i además es justo que el reo sirva de escarmiento donde sirvió de escàndalo. Pero si el reo no se halla en el lugar del delito, aun allí puede ventilarse la cuestion (23), á no ser que el magistrado del lugar del crímen pida que se le remita, para castigarle donde cometió el delito (24).

§. 19. Hai tambien otros modos por los que el foro incompetente para otros se hace propio, de los cua-

UNIVERSIDAD EAFIT Biblioteca Sala de Patrimonio Documental

les los principales son el consentimiento de los litigantes, la continencia de la causa, i el privilegio. *Y* en verdad que por derecho romano en las causas civiles pueden los litigantes consentir en juez ageno, de cuyo consentimiento nace la jurisdiccion, ó como suele decirse se *proroga*, i el juez incompetente queda competente (25). Por derecho de decretales los clérigos con voluntad del obispo propio consienten rectamente en un juez ageno eclesiástico (26), pero de ningun modo en un juez lego (27).

§. 20. La continencia de la causa hace que un juez que por otro respecto no es propio, se haga competente, esto es, si à la cuestion propuesta principalmente se hace incidente otra, de la que él no tenia conocimiento directamente; hàcese así para que la continencia i contesto de la causa no se divida (28). *Y* por esta misma razon por derecho de decretales las cuestiones sobre dotes i prestacion de alimentos, que eran incidentes en las matrimoniales, se trataban en el foro eclesiástico (29). Mas el juez de la cuestion principal puede conocer de las incidentes, si solo està por derecho prohibido, pero no si es incapaz enteramente: por cuya razon la cuestion espiritual incidente en un juez lego debe remitirse al obispo.

§. 21. Finalmente el foro se hace competente por privilegio: pues que muchos se sustrajeron en virtud de los privilegios concedidos de la jurisdiccion del juez ordinarios, i quedaron adictos á otro, cuales son por derecho romano los *clarísimos* varones, los soldados, i aquellos á quienes se concedió eleccion de fuero, como los pupilos, viudas i personas miserables (30). Del mismo modo por derecho de las decretales, los monges, regulares, muchas iglesias i cabildos de canónigos quedaron esentos por privilegios de la Sede apostólica, ó totalmente ó en parte, de la jurisdiccion de sus obispos. Por eso en virtud de este mismo derecho los esentos, en lo concerniente à la esencion, quedan sujetos al foro de la Sede apostólica, ó de aquel juez á quien el privilegio los asignó.

Notas.

(1) *In* hist. fori romani cap. *I.* et seq.
(2.) V. Cujac. in tit. decretalium de foro competenti.
(3) De administ. pœnit. lib. 1. cap. 10.
(4) Cap. 5. ex. qui filii sint legitimi, cap, 3. ex de donat. inter virum et uxorem.
(5) Cap. 3. ext. de judiciis,
(6) Cap. 42, ext, de simonia,
(7) Cap. 14, et cap. 26, ext, de decimis,
(8) Cap, 5, ext, eodem, trid, sess, XXV, de ref, c. 12.
(9) Feuret, de abusu lib. 8, c, 2,
(10) Cap. 2. ext. de maleficiis, cap. de pœnis in 6,
(11) Parat. de episcopali audientia.
(12) Nov. 12.
(13) L. 8. C. de episcopali audientia.
(14) L. 7. C. de incolis
(15) L. 2. C. eodem.
[16] Además del domicilio de cada uno que acaba de describirse, hay otro comun á todos, que por derecho romano es la misma ciudad de Roma, *L.* 33. *d. ad municipalem.* Por eso cualquiera que se hallaba en Roma era allì rectamente reconvenido por cualquier causa privada á no ser que tubiera derecho de volver á su casa. *L.* 2. §. 3, *seqq. D. de judiciis.* Del mismo modo la Roma cristiana se tiene por patria comun de todos los clérigos: con lo que sucede que los clerigos estrangeros hallados en ella, son allí reconvenidos rectamente, aunque no haya ninguna otra causa para constituir foro propio á no ser que haya venido por una causa justa i necesaria, en cuyo caso tiene derecho de volver à su casa *cap. vir ex foro competenti.*
(17) L. 3. D. de rebus auctorit. judicis possidendis.
(18) L. un. C. ubi. conveniatur qui certo loco.
(19) L. 3. E. ubi in rem actio.
[20] L. 38. D. de judiciis.
[21) Cap, 3, de temporibus ordinationum in 6.
(22) L. 2, et ult, D, de acusationibus, cap, 14, ex, de foro competenti.

UNIVERSIDAD EAFIT Biblioteca Sala de Patrimonio Documental

(23) L, 1, C, ubi, de criminibus.
(24) L, 7. C, de custodia reorum, nov. CXXXIV, cap, 5,
(25) L, 1, et L, 2, E, de judiciis,
(26) Cap, 18, ex, de foro competenti,
(27) Cap, 12, ext, eodem,
(28) L, 9, C, de judiciis,
(29) Cap. 3. ext. de donat. inter virum et uxorem.
(30) L. un. C. cuando Imperator inter pup. et vid.

CAPITULO 7.°

En què causas son reconvenidos los clèrigos ante el juez lego.

§. 1.° *Los clérigos son reconvenidos ante jueces legos en las causas feudales.*
2.° *Y en las acciones* in rem *i mistas.*
3.° *Y en la denuncia de uneva obra.*
4.° *Y en los asuntos de comercio i de letras de cambio.*
5.° *El que despues de citado por el juez lego se hace clérigo, no goza del privilegio del foro.*
6.° *En la reconvencion los clérigos son citados ante el juez lego.*
7.° *Qué juez debe resolver si uno es clérigo ó no.*

§. 1.° AUNQUE por derecho civil i canónico los clérigos estén esentos de la jurisdiccion de los magistrados, hai sin embargo muchas causas civiles i criminales, en las que son reconvenidos ante el juez lego. Y en lo relativo à los negocios civiles, en primer lugar todas las causas feudales contra las iglesias i monasterios que poseen

feudos seculares, deben tratarse i fallarse en la curia del dueño directo que concedió el feudo: lo que exigia la disciplina de los feudos i se halla aprobado en las decretales (1).

§. 2.° Ademàs en muchas provincias, principalmente en Francia i Bélgica, los clérigos son reconvenidos en el foro lego en todas las acciones *in rem*, i en las que tienen causa mista (2). El mismo derecho se observa entre nosotros, à lo menos en parte, pues por el uso antiguo de este reino todas las causas de herencias i fideicomisos pertenecen esclusivamente al juez lego, bien provengan los litigios de vicio de los testamentos, ó bien de los derechos de una herencia dudosa intestada, sean actores ó reos los clérigos (3).

§. 3.° Tambien las causas de denuncia de nueva obra aun contra los clérigos se discuten ante el juez lego. Se dice que hai denuncia de nueva obra, si à alguno se impide que mude de forma antigua de la cosa edificando ó destruyendo, i perjudica con esto los derechos agenos. Discuerdan nuestros doctores qué juez es el competente, cuando los legos denuncian à los clérigos una obra nueva. Para evitar estas disputas los jueces legos, cuando la obra se denunciaba à los clérigos, empezaron á prohibir, no à los mismos clérigos, sinó á los legos sus operarios, que no pasasen adelante, para que así los clérigos voluntariamente compareciesen ante los jueces legos, para perseguir su derecho (4)

§. 4.° Del mismo modo si la accion es personal procedente de un contrato relativo al comercio, los clérigos son reconvenidos ante el juez lego; son pues indignos de gozar del privilegio del fuero los clérigos, que contra la vocacion de su estado se emplean en mercancías. Y lo mismo es si los clérigos escribiesen letras de cambio, que no pertenecen á mercancias, por la razon de que su escritura convierte cualquier contrato en comercial. Mas si ha de hacerse egecucion personal, debe implorarse el ausilio del juez eclesiástico, que deberà prestarle sin ningun conocimiento de causa.

UNIVERSIDAD EAFIT Biblioteca Sala de Patrimonio Documental

§. 5.° En todas las causas profanas, si despues de la citacion hecha por el juez seglar, alguno fuese admitido entre los clérigos, este no goza de la prescripcion ni del derecho del foro, i debe seguir la causa ante el juez que empezó á conocer, en lo que estàn conformes las leyes i decretales (5). Del mismo modo si el litigio se empezó con el difunto lego, el clérigo su heredero debe seguir la causa en el mismo foro, aunque él sea el reo, porque representa al difunto, i por lo tanto por una ficcion del derecho parece que ha quedado sujeto á otro foro (6). Tambien enseñan nuestros doctores, que los clérigos no gozan del privilegio del foro, si por un titulo particular adquiriesen la cosa sobre que se litiga ante el juez lego; sinó que están obligados à proseguir el juicio ante el juez que habia comenzado á conocer (7).

§. 6.° Finalmente el clérigo que se presenta como actor ante el juez lego, puede ser reconvenido con razon ante el mismo, aunque por otros respectos fuese para él incompetente. En efecto, estableció Justiniano que podia el juez que absolvía à un reo condenar tambien al actor si aquel le hiciese alguna mútua peticion, sin ser estorbo la escepcion de que el juez es incompetente para el actor (8). La regla del derecho civil sobre reconvencion ante un mismo juez se refiere en el cán. 2. C. 3. q. 8. casi con las mismas palabras de Justiniano bajo el nombre finjido del Papa Zeferino, i se halla aprobada en las decretales pontificias (9). Por eso por el juicio de reconvencion el clérigo vencido debe obedecr la sentencia del juez lego, despues que ha pasado por autoridad de cosa juzgada; de otro modo implorada la autoridad episcopal, se hará egecucion en él aun por la coaccion personal.

§. 7.° Ademàs en el crímen de *asesinato* los clérigos son castigados por los jueces legos, como que cometido el delito *ipso jure* pierden el privilegio del fuero (10). Por *asesinos* latamente se entienden los que por sí mismos matan à un hombre, ó los que pagan á otros

para que lo hagan (10). Pero se disputaba si el juez lego podia juzgar de la cualidad del asesinato, ó si convendria que precediese sentencia del juez eclesiàstico, declarando que el clérigo habia cometido el crímen para que de este modo el juez lego procediese contra el clérigo.

§. 8.° Lo que hai de comun en los juicios, tanto civiles como criminales, contra clérigos, es, que la cuestion de hecho, si uno es clérigo ó nó, que por incidente recaiga en un juez lego, debe ventilarse ante el mismo: derecho que en las mas partes se observa contra la doctrina espresa de las decretales, por la que semejante conocimiento se atribuye al juez eclesiàstico (11). En efecto, esta cuestion es de hecho, i las de esta clase no hai duda alguna que son temporales. Además todos por su orígen están sujetos à la pública jurisdiccion de aquel lugar donde habitan, i por lo tanto si son llamados por el magistrado, deben comparecer para alegar sus privilegios (12): de otro modo se induciria confusion en la ciudad.

Notas.

(1) Cap. 6. et 7 ex. de foro competenti.
(2) Espen part. 3. tit. 1. cap. 6.
(3) Por las leyes vijentes en la Nueva Granada todas las causas testamentales corresponden al juez civil, sin escepcion alguna.
(4) Véase en Febrero novisimo el modo de proceder en la denuncia de nueva obra.
(5) L. 17. d. de judiciis, L. 19. de. jurisdictione, cap. 19. ex. de foro competenti.
[6] Cobarruvias práct. quaest. cap. 8.
(7) Carol. Ant. de Rosa praxis civilis part. 1. c. 2. dist. 3. n. 33.
[8] L. 14. C. de sententiis et interlocutionibus.

UNIVERSIDAD EAFIT Biblioteca Sala de Patrimonio Documental

(9) Cap. 1. et seq. ex. de mutuis petitionibus.
(10) Cap. 1. de homicidio in 6.
(11) Asesinos eran unos pueblos, que habitaban en los montes de Fenicia, tenian los reales fortificados con sal, segun enseña Carlos Dufresne in glossar, mediae et inf. latinit, v. assesini. Los sarracenos se valian de ellos para matar insidiosamente á los Príncipes cristianos; para que con su muerte quedase su patria libre de la guerra. Altasserra de jurisd. eclesiast. lib. V, c. 3. De allí provino dar el nombre de asesinos á los que matan con asechanzas, gastan armas prohibidas, á los homicidas, i á todos los rateros, principalmente á los que reciben paga para dar muerte á cualquiera, ó alquilan á quien la dé, como entre otros lo ha observado Carlos Dufresne.
(12) Cap. 12. de sententia excommunicationis in 6.
(13) *L.* 2. D. si quis in jus vocatus.

CAPITULO 8.°

De las causas de los Obispos.

§. 1.° *Las causas contra los obispos se trataron antes en el concilio provincial.*
2.° *Dónde se trataron las causas contra los metropolitanos?*
3.° *Por derecho nuevo las causas contra obispos se devolvieron al Pontífice.*
4.° *Pero las mayores solamente, no las menores.*
5.° *Si los obispos en las causas civiles mas graves gozan del privilegio del fuero.*

§. 1.° CONVIENE ver ahora qué juez debe examinar i tratar las causas de los obispos. Está averiguado por la disciplina antigua que las causas eclesiásticas

contra obispos acostumbraron juzgarse en los sínodos provinciales, aunque se tratase de deposicion, ó traslacion de una iglesia à otra. En efecto, el concilio niceno can. 5. mandó que todas las causas nacidas en las provincias debian fallarse en el sínodo de la misma provincia: en cuyo cánon enseña el concilio general de Constantinopla (1) i los Padres africanos (2), que se hallan comprendidas las causas contra los obispos. La misma disciplina propone el concilio antioqueno (3), i el mismo sínodo sardicense, el cual aunque atribuye al obispo de Roma el derecho de decidir si las causas deben tratarse en la provincia ó no; sin embargo dice claramente, que las causas criminales de los obispos pertenecen à la audiencia del concilio provincial (4) (5).

§. 2.° Ni eran solamente las causas de los obispos las que se trataban en el concilio provincial, sinó tambien las de los metropolitanos: era pues el metropolitano el principal del sínodo de la provincia, pero estaba sujeto al fallo de todo el concilio. Mas instituidos los patriarcas, cuya autoridad se estendia à muchas provincias, el concilio calcedonense quiso qué las causas contra los metropolitanos se tratasen, ó ante el exarco de la provincia, esto es, el patriarca, ó ante la silla de Constantinopla, quedando al arbitrio de los delatores (6) (7). Esta disciplina se introdujo fácilmente en el oriente donde habia muchos patriarcas, mas no en occidente, donde los metropolitanos, aun despues del concilio calcedonense, eran todavía juzgados en los sínodos provinciales (8). En efecto, en las diócesis occidentales fuera del romano Pontífice, cuya autoridad patriarcal estuvo vigente mucho tiempo en la diócesis romana, no habia otros patriarcas propiamente dichos. Pero los Papas, á pesar de los cánones calcedonenses, atribuyeron á la Sede Apostólica el primer conocimiento en las causas de los metropolitanos (9).

§. 3.° La disciplina que enseña que las causas de los obispos deben tratarse en los concilios provinciales estuvo vigente por ocho ó mas siglos: despues insensible-

UNIVERSIDAD EAFIT Biblioteca Sala de Patrimonio Documental

mente se mudó, i las causas mayores de los obispos se incorporaron entre los derechos pontificios. La causa de una mutacion tan grande se debe principalmente á las falsas decretales, que salieron á luz para daño de la Iglesia, por estudio de Isidoro Mercador en nombre de los primeros Pontífices. En efecto, en ellas en nombre de Eleuterio, Julio i de otros Papas se dice, que no es lícito á los concilios provinciales condenar á los obispos sin dar parte al Sumo Pontífice, lo que es contrario à los monumentos antiguos i al uso de la antigua disciplina; porque los concilios provinciales acostumbraron por mucho tiempo condenar á los obispos sin dar parte al Papa: de cuya doctrina por mucho tiempo se dudó (10). Pero por fin á últimos del siglo décimo i en adelante se recibió en union de las falsas decretales casi por todo el occidente, i tambien porque en la gran corrupcion de la disciplina los sínodos se hicieron mui raros. Y así no solo se admitió que los obispos no pudiesen sen condenados en los sínodos sin la autoridad pontificia; sinó que sus causas como mayores se llevaron en primera instancia á su tribunal. Cuya disciplina admitida en el *dictado* bajo el nombre de Gregorio 7.° can. 3. propone como cierto, que *solo el Papa puede deponer ó reconciliar á los obispos.*

§. 4.° La nueva disciplina no reserva al Pontífice todas las causas, sinó solo las mayores; cuyo derecho parece haber nacido del cotejo de los cánones antiguos i falsas decretales. Pues los compiladores de cánones, i principalmente Graciano, insertaron en sus códigos los cánones antiguos que generalmente reservaban à los sínodos provinciales las causas contra los obispos, i las falsas decretales que enseñan que los obispos no deben ser condenados sin la autoridad del Pontífice. Por eso para conciliarlos se hizo distincion de causas mayores i menores, de las cuales las primeras fueron reservadas al Pontífice, i las segundas se dejaron á los metropolitanos. Las causas mayores son las que se castigan con la degradacion; las menores las que merécen una correccion mas suave, ó

las que se castigan con multas. Inocencio 3.° aprobó espresamente esta disciplina, i contó entre las reservas pontificias tan solo á la traslacion de obispos, deposicion i cesion (11). Y finalmente el concilio tridentino (12) confirmó la disciplina introducida de mucho tiempo atrás.

§. 5.° Las costumbres i leyes provinciales, por las que los clérigos en los delitos civiles de mas gravedad se sujetan al fallo i sentencia de los magistrados, versan principalmente sobre los presbíteros i clérigos de grado inferior, pero no sobre los obispos: dice pues Espen (12): *hasta el dia no sabemos que la jurisdiccion laical por razon de crímen, aunque sea de los atroces, se estienda sobre los obispos.* Por eso en las actas del clero galicano se refiere la declaracion del Rey de Francia publicada el 28 de Abril del año 1657, que espresa, que el proceso contra los obispos en el crímen de lesa magestad se instruya por jueces eclesiásticos segun las reglas canónicas i la forma acostumbrada en el reino. Esto puede hacerse rectamente en Francia i otras provincias, donde se observa, que nadie aunque quiera pueda ser juzgado fuera del reino por ninguna causa: pues donde no rige este derecho, no sé si consentirán los Príncipes que los crímenes de lesa magestad cometidos por los obispos sean castigados fuera de los límites de su territorio.

Notas.

(1) Can 2.
(2) Can. 238. *C.* afric.
(3) Can. XIV. et seq.
(4) Conc. sard. can. *III.* et ap. Dionys. Exig.
(5) En el Âfrica para tratar las causas contra obispos se reunia uno como concilio estraordinario, que constaba de doce obispos can, 3, et seq, C, 15, q, 7, En las provincias africanas habia un gran número de obispos,

UNIVERSIDAD EAFIT Biblioteca Sala de Patrimonio Documental

de modo que era muy molesto reunirse el concilio provincial para cada una de las causas criminales de ellos; i por eso si acontecia haber de denunciar á algun obispo fuera del tiempo esblecido para el sinodo, se reunian doce de su misma gerarquía i el primado de la provincia.

[6] Conc, calced, can, IX, et XVII,

[7] No estan acordes los doctos sobre este privilegio de la silla de Constantinopla: unos acusan las intrigas de Anatolio obispo de Constantinopla, achacándoles haber escrito los cánones que tratan de esta materia, i haber conseguido se aprobasen en el concilio calcedonense. Por el contrario Pedro de Marca de concord, sacerd, et imperi 1, 7, c, 5, enseña, que quedó al arbitrio de los que se quejaban de los metropolitanos de oriente acudir á la cátedra de la ciudad imperial, porque en Constantinopla habia un sínodo perpetuo, que se componia de los obispos que se hallaban allí de todas las provincias del imperio. Mas Dupin diss. 2 de antiqua ecclesiae, disciplina cap, 1, §, 4, enseña, que aquel privilegio solo versaba sobre la diócesis Asiática i pontica.

[8] V, Dupin de antiq, ecclesiastica disciplina diss, 2, cap, 1, §, 4.

(9) San Greg, Magno lib, VIII, ep, 8,

(10) La disciplina propuesta en las falsas decretales sobre no condenar á los obispos sin la autoridad del Pontífice no se admitió inmediatamente. Pues luego que los prelados franceses advirtieron que con las nuevas decretales se disminuían los derechos de los metropolitanos i sínodos provinciales, les negaron la autoridad canónica, porque no se hallaban en el código de los cánones, entonces aun no se habia descubierto la mano falsificadora, i resistieron por mucho tiempo á los Pontífices Nicolás 1,° i Adriano 2,° que defendian estas novedades

(11) Cap, 2, ex, de translatione episcopi.

(12) Sess. XXIV. de ref. cap. 5.

[13] Part. 3. tit, 3, cap, 5.

CAPITULO 9.°

De los Concilios.

§. 1.° *Qué son concilios?*
2.° *Sus especies.*
3.° *Los concilios son de institucion apostólica.*
4.° *Jueces en los concilios.*
5.° *Tambien asistian á los concilios los presbíteros, diáconos i otros clérigos.*
6.° *Si los legos i otros magistrados asistian á los concilios.*
7.° *Materia de los concilios.*
8.° *Dónde se reunian.*
9.° *Se celebraban solemnemente.*
10. *Se concluían por aplausos.*
11. *i* 12. *Los concilios generales se celebraban por los obispos del orbe católico.*
13. *De la convocacion de los concilios generales.*
14. *Preside el Sumo Pontífice.*
15. *Deben celebrarse mediando grave causa.*
16. *Representan la Iglesia universal.*
17. *Si son superiores al Pontífice?*
18. *Los concilios diocesanos son de dos especies.*
19. *Quiénes los celebran.*
20. *Quién los convoca.*
21. *Si se celebraron en tiempo determinado.*
22. *Negocios que se trataban en los concilios diocesanos.*
23. *El metropolitano convoca i al mismo tiempo preside los concilios provinciales.*
24. *Quiénes están obligados á asistir.*

UNIVERSIDAD EAFIT Biblioteca Sala de Patrimonio Documental

25. *Cuántas veces se celebraban en cada año los concilios provinciales.*
26. *Negocios que en ellos debian ventilarse.*
27. *Para su celebracion no se necesitaba de la autoridad del Pontífice.*
28. *Si necesitan de la confirmacion pontificia.*
29. *Los cánones del concilio provincial obligan en toda la provincia.*
30. *Quién convoca el concilio episcopal.*
31. *Quiénes deben asistir á él.*
32. *Si deben asisitr los abades.*
33. *Cuántas veces deben celebrarse.*
34. *Su materia.*
35. *A quiénes obligan los cánones del concilio episcopal.*
36. *Del* Catedrático.

§. 1.° BASTANTE se ha dicho ya de la potestad eclesiástica, i del foro competente; en adelante debe hablarse de los jueces por los que se egerce i despliega esta potestad, tanto de los de los concilios como de los otros jueces ordinarios i delegados. Concilios en materias eclesiásticas son las juntas de los prelados católicos convocados solemnemente para tratar los asuntos pertenecientes á la fé i á la disciplina eclesiástica. Los griegos los llaman *sínodos*, porque los prelados se reunen de diversos puntos en un mismo camino i lugar. Así pues los concilios se diferencian de la Iglesia como la parte del todo; porque la Iglesia es la reunion de todo el pueblo cristiano, i los concilios solo de los prelados.

§. 2.° Los concilios son generales ó particulares. Los generales se componen de los obispos de todo el orbe cristiano, á los que preside el Pontífice por derecho ordinario, bien sea por sí, bien por sus legados. Los particulares, á que los griegos llaman *sínodos locales*, son de tres especies, diocesanos, provinciales, i episcopales. Los diocesanos, dichos así de *diócesis*, que entre los antiguos significa el ámbito de muchas provincias, se componen de los obispos i metropolitanos de una diócesis. Se aproximan á los sínodos diocesanos los concilios regionales ó nacionales, que destruido el imperio romano i mudada la forma de la república, empezaron á celebrarse en los reinos de occidente, de cuya especie son muchos de los galicanos i españoles. Los provinciales los componen los obispos de una provincia, presidiendo el metropolitano; i los episcopales los clérigos de una iglesia bajo la presidencia del obispo de la misma (1).

§. 3.° Los concilios en la Iglesia son de institucion i orígen apostólicos: porque los Apóstoles mismos los usaron para la espedicion de negocios eclesiásticos, principalmente en materias legales (2). En efecto, convenia al régimen eclesiástico instituido por Jesucristo, que las cosas eclesiásticas fuesen tratadas en la reunion de muchos, supuesto que los Apóstoles recibieron *in solidum* el régimen i administracion de la Iglesia (3). La division de esta en parroquias nada disminuyó de la unidad del obispado, sinó que tan solamente en las cosas ordinarias i cotidianas agregó á cada uno en particular una porcion de la grey, segun enseña S. Cipriano (4). Así que, inmediatamente que ocurrian negocios de alguna entidad, la Iglesia, mientras pudo, celebró concilios, principalmente cuando estaba cierta de que el mismo Cristo se hallaba presente reuniéndose muchos en su nombre.

§. 4.° Los jueces primitivos de que se componen los concilios, sean generales, diocesanos ó provinciales, son los obispos, á quienes primariamente se encargó el régimen de la Iglesia. Mas si ellos no pueden asistir al concilio, pueden encargar sus veces á los presbíteros i diáconos (5). Estos vicarios decian su parecer en nombre de los que los enviaban. En los concilios de oriente se sentaban donde deberian sentarse sus principales; mas en los de occidente despues de los obispos. En la nueva

UNIVERSIDAD EAFIT Biblioteca Sala de Patrimonio Documental

disciplina los cardenales diáconos i presbíteros por privilegio especial tienen en los concilios generales silla como verdaderos jueces: de igual derecho gozan los abades consagrados i los superiores generales de las órdenes regulares.

§. 5.° Tambien acostumbraron asistir à los concilios generales ó particulares aun los presbíteros, diáconos i clérigos inferiores. En efecto, los presbíteros i diáconos sobresalientes en ciencia i erudicion disputaban con los hereges presentes (6), i con este objeto asistieron Orígenes al concilio árabe, el presbítero Malquion al antioqueno, i el diácono Atanasio al niceno (7). Además los diáconos introducian en el concilio à los obispos que acababan de llegar; i el arcediano daba parte al sínodo de las quejas de los clérigos i fieles (8). De los demás clérigos presentes unos hacia de notarios, los cuales escribian velozmente por medio de notas i abreviaturas de palabras las actas de los concilios.

§. 6.° Además los fieles legos, i aun los mismos Príncipes i magistrados, acostumbraron asistir à los concilios: aunque andando el tiempo no se concedió promiscuamente à todos los fieles la asistencia à los particulares, i esto acaso con el objeto de evitar ruidos: se introdujo pues que los concilios se verificasen cerradas las puertas de la iglesia, i que se admitiesen solamente à ellos los legos que por eleccion del sínodo mereciesen asistir (9). Presenciaban los Príncipes i otros fieles legos lo que se trataba ó decidia sobre la fé; mas cuando se habia de juzgar à los clérigos, con arreglo á los cánones, se retiraban; costumbre que principalmente se observó en las regiones orientales (10). Pero los Príncipes i otros cristianos presentes en los sínodos no daban su voto, sinó mas bien aprendian, i además los Príncipes i magistrados conservaban el órden, i confirmaban con su autoridad la fé dictada por los obispos.

§. 7.° Todas las cosas que acostumbraron ser tratadas en los concilios se reducen casi à tres puntos: à saber, fé, disciplina, i juicios criminales ó civiles. Ante todo se trataba segun las reglas antiguas lo perteneciente

á la fé: despues seguian por su órden el arreglo de la disciplina i los juicios canónicos. Mas en los siglos medios cuando la potestad eclesiástica traspasó los límites demarcados por los Padres, los concilios de occidente empezaron à tratar i sustanciar las causas civiles. Los asuntos de fé definidos en los concilios generales son enteramente ciertos; mas no siempre sucede que propongan los mejores decretos sobre disciplina. Pero segun las costumbres mucho tiempo recibidas, los sínodos provinciales i episcopales apenas tratan cosa alguna relativa à la fé i los juicios son agitados fuera de los sínodos.

§. 8.° El sitio ordinario para celebrar concilios es la iglesia, segun consta de los antiguos monumentos (11). El nombre de iglesia se toma aquí en un sentido mas lato, de modo que comprende las exedras, esto es, los edificios contiguos á ella. Y en verdad que los concilios cartagineses tercero, cuarto, quinto i sexto se celebraron en la sacristía de la catedral: por eso las mismas sesiones de los concilios se llamaban *secretarías* (12). Además refiere el concilio calcedonense (13), que se celebraron concilios en el bautisterio de Santa Sofía (14). Pero tambien es lícito celebrar sínodos fuera de la iglesia, como consta de los concilios sexto i quinisexto celebrados en Constantinopla en un aposento artesonado del palacio real llamado *trullus*, cimborio (15).

§. 9.° Además de todo lo dicho, los concilios acostumbraron celebrarse con una forma i rito solemnes, para que todo se hiciese con órden, i se conservase la dignidad del consentimiento. El lugar donde se sientan se instituye en forma de corona (16), i en él segun las reglas antiguas los obispos toman asiento los primeros, guardando la prerogativa de las iglesias i de su ordenacion: pero ocupa el lugar mas preferente el que preside el sínodo. Mas en la disciplina presente los cardenales se sientan antes que los obispos, aunque ellos no lo sean: i segun las actuales costumbres, los cardenales se reputan superiores á los patriarcas. Despues de los obispos los abades consagrados, i despues de estos los superiores

UNIVERSIDAD EAFIT Biblioteca Sala de Patrimonio Documental

generales de las órdenes religiosas. Los presbíteros, tanto en los concilios generales como en los episcopales, se sientan á espaldas de los obispos: los diáconos i los demàs clérigos están de pie: mas los presbíteros en los concilios de un solo obispado, se sientan con el obispo en una misma grada, segun el órden de su dignidad (17). Todos se presentan vestidos de los ornamentos sagrados i propios de cada grado. En medio de la gradería se acostumbró colocar un trono sagrado, donde se ponian dos códigos, uno el de los evangelios, i otro el de los cánones para que pudiesen esplorarse en ellos como en las piedras de toque, en el primero los dogmas de fé, i en el segundo las reglas de las costumbres i disciplina. Se llevaron tambien á los concilios las reliquias é imágenes de los santos, para mas santificarlos. Dispuestos los asientos de esta manera, se dicen las preces, i entonces empiezan las acciones conciliares.

§. 10. Los concilios, segun la antigua costumbre, aun conservada en tiempos posteriores, suelen concluirse por aplausos, i despues siguen las firmas de los Padres. Estos firmaron guardando en las rúbricas el mismo órden que en los asientos: los primeros que firmaban eran los legados del Pontífice, aunque fuesen presbíteros ó diáconos. Los que tenian voto firmaban como jueces; pero los que asistian à los concilios sin voto verdadero, se aproximaban sus firmas à los verdaderos votos. Se enviaron tambien actas de los concilios à los obispos ausentes para que las firmasen, i algunas veces aun à los monges sobresalientes en santidad (18). Tambien los mismos Príncipes firmaron algunas veces los concilios, no como jueces en causas de fé, sinó como adhiriendo á los decretos sinodales, i confirmándolos.

§. 11. Pero hablemos ahora de cada especie de concilios, refiriendo lo particular de cada uua. Los universales se celebran por los obispos de todo el orbe católico. Entre los antiguos *por orbe cristiano i tierra que se habita se entiende el imperio romano* (19). Por eso los concilios ecuménicos i generales eran entre los antiguos los que se celebraban con asistencia de los obispos de todas las provincias del imperio romano, como observan Justelo i otros varones doctos (20). Los obispos que estaban en el imperio de los bárbaros no podian fácilmente asistir, aunque al concilio de Nicea asistieron los de Persia i Escitia (21). Pero andando el tiempo, primero en el cisma de los griegos, i despues en las heregías occidentales, el concilio general se compuso de los obispos de occidente que están en comunicacion con la Silla romana.

§. 12. Segun las antiguas reglas, todos los obispos del orbe católico deben invitarse á su asistencia: mas no es necerario que todos asistan; basta la presencia de muchos. Principalmente debian asistir al concilio general los patriarcas mayores, los cuales si no podian, bastaba con que enviasen legados i cartas dogmáticas, con que atestiguasen que ellos i sus concilios patriarcales se mantenian en su comunion, i consentian en todo lo hecho i en lo que hubiese de hacerse. Pero es claro, que con razon no se tienen por generales los concilios, si el Sumo Pontífice no consiente i presta su autoridad. Mas no es necesaria la material presencia del Pontífice, pues basta con que asistan sus legados. Pero si la iglesia romana está en cisma, ó se duda si el Sumo Pontífice es legítimo, ó es herege, ó se halla preso, ó mentecato, ó claramente simoníaco, el concilio se celebrará rectamente aun sin la presencia del Papa (22), segun opinion de algunos.

§. 13. Es preciso que preceda una convocacion legítima para que los obispos vengan de todo el orbe católico i celebren el sínodo. En la antigua disciplina los Emperadores cristianos convocaron los concilios generales por medio de las cartas imperiales dirigidas á los metropolitanos i patriarcas, los cuales participaban á los obispos sujetos á ellos, que el concilio iba á celebrarse: lo que trata mui estensamente Juan Launoy (23) (24). Los Emperadores cuando convocaban los concilios daban cartas circulares, para que se suministrasen á los obis-

UNIVERSIDAD EAFIT Biblioteca Sala de Patrimonio Documental

pos para el viage las espensas necesarias. Pero despues del siglo 8.° separado enteramente el imperio oriental del occidental, i además el mismo occidental dividido en varios reinos, no estaba en las atribuciones de un solo Príncipe convocar para un concilio todos los obispos del orbe católico, ni aun los de solo el occidente, donde muchos reinos habian sacudido la potestad imperial. Por eso despues del siglo 10.° los Pontífices romanos convocaron los concilios generales de occidente usando ya por sí solos de un derecho ordinario. Aun los Príncipes deben prestar su consentimiento à los concilios convocados por el Papa, para que puedan celebrarse con mas facilidad, los obispos puedan salir de sus reinos i provincias, i la autoridad espiritual de la Iglesia se halle escudada por la temporal. Pero si la iglesia romana estuviese en cisma, el concilio, si por alguna causa fuese necesario, será convocado por los cardenales, consintiéndolo los Príncipes. Es tambien cierto, que el mismo concilio general, antes de disolverse, puede convocar otro.

§. 14. La autoridad del Sumo Pontífice, necesaria para los concilios generales, le da derecho de presidirlos ó por sí, ó por sus legados. El concilio ecuménico representa la Iglesia universal, cuyo centro es la Iglesia de Roma; i por lo tanto el que entre los obispos resplandece por una prerogativa especial, tambien debe presidir al concilio general. Preside, pues, el romano Pontífice con la prerogativa de iniciativa i voto. Por eso en los concilios antes de pasar á la discusion de las cuestiones que habian de ventilarse, se leían las letras pontificias que se habian espedido en la junta de obispos en presencia del beatísimo Apóstol S. Pedro. Mas conviene que los Pontífices propongan i juzguen segun la fé recibida i tradicion antigua, la que siempre se ha observado con mas pureza en la Iglesia romana. Pero entonces se recibieron por los sínodos las letras pontificias, cuando constaba por el exámen, que ellas fueron escritas con fé pura, i arregladas á la disciplina: lo que observa el Cardenal de Cusa (25).

§. 15. Los concilios generales deben celebrarse con grave i necesaria causa, que introduce el cisma entre las grandes iglesias, i no puede restituirse la paz, sinó por la autoridad de la Iglesia universal. ¿Qué cosa mas contraria à la razon, que conmover al orbe cristiano por leves cuestiones, i distraer à los pastores de sus iglesias? Por eso en la antigua disciplina no se definió ningun tiempo determinado para celebrar los concilios generales; sinó tan solo acostumbraron reunirse habiendo causas extraordinarias: pero relajada en occidente la disciplina eclesiástica, pareció necesaria la frecuente i casi ordinaria celebracion de los concilios, para remediar los males que enteramente habian corrompido la disciplina. Los concilios de Constanza (26) i de Basilea (27) mandaron que el concilio general se celebrase *de diez en diez años*. Pero este decreto como acomodado á las circunstancias del tiempo carece de efecto.

§. 16. El concilio general representa à toda la Iglesia: se compone pues de los obispos del orbe católico, que presiden á las iglesias particulares. Por eso los decretos del concilio general celebrado legítimamente hacen fé cierta en las cosas de fé i en la doctrina de costumbres, como que son decisiones de la Iglesia universal, contra la que no prevalecerán las puertas del infierno: el concilio de Jerusalen de los Apóstoles dice: *Pareció al Espíritu Santo i á nosotros* (28). Con lo que se ve claramente, que el Espíritu Santo asistia à los concilios, i dirigia los decretos de fé. Despues S. Gregorio M. protesta (29), que él recibe i venera los cuatro concilios primeros generales como los cuatro libros de los evangelios. Mas si los Padres tratan en los concilios cuestiones de hechos (30) ó de asuntos físicos ó políticos i dan decretos sobre esto, aquellas decisiones no estriban en autoridad divina, sinó en humana.

§. 17.° Dispútase con grande empeño si el concilio ecuménico constituye el supremo tribunal en la Iglesia, à quien el mismo Pontífice está sujeto, ó mas bien el Pontífice sea superior al concilio. Los teólogos

UNIVERSIDAD EAFIT Biblioteca Sala de Patrimonio Documental

escolásticos mas antiguos, i despues otros en gran número, ensalzan al Pontífice sobre el concilio, i dice Belarmino que esto es casi artículo de fé (31). Por el contrario los teólogos franceses, arreglàndose à la profesion de todo el clero, afirman, que la suprema potestad de la Iglesia reside en el concilio general; i que por lo tanto el mismo Pontífice puede ser juzgado por él en causas de heregía, cisma, i en las relativas al estado de la Iglesia universal. Entre estos encontrados pareceres el Cardenal de Cusa toma un término medio (32), i enseña, que el concilio general de todo el orbe católico, que se reunia en la antigua disciplina, era superior al Pontífice, pero no el sínodo plenario de occidente, que en su orígen tan solo es patriarcal, pero se reputa general por el cisma de los griegos. Esta disputa es anticipada, porque de allí pende otra cuestion i es, si los concilios generales celebrados solemnemente, para ser válidos necesitan de la confirmacion del Pontífice, ó si por sí mismos tienen virtud i consistencia. Pero no es de nuestro instituto tratar semejantes cuestiones teológicamente.

§. 18. A los concilios generales siguen los diocesanos que se celebran con la asistencia de los obispos de una diócesis, esto es, de muchas provincias unidas entre sí (33). Estos concilios unos son patriarcales, otros diocesanos en especie, segun que las diócesis tenian ó no patriarcas. Los patriarcales se celebraban en el oriente, cuyas diócesis estaban sujetas à los patriarcas; por el contrario en occidente no eran mas que diocesanos los galicanos i españoles, i acaso tambien los cartagineses. Porque en otro tiempo las diócesis de occidente, esceptuando la romana, parece que no tuvieron patriarcas propiamente dichos. Los concilios diocesanos en los antiguos monumentos se llamaron *mayores*, *universales*, *plenarios i generales*, esto es, de la diócesis entera: en tiempos posteriores se llamaron regionales, i nacionales, como celebrados por los obispos de un reino ó nacion.

§. 19. El concilio diocesano se compone de los metropolitanos i obispos de una diócesis, bajo la presidencia del patriarca si la diócesis tiene patriarca ó exarco. Se reunian los metropolitanos i obispos que podian asistir cómodamente (34), i aun en el Africa, donde anualmente habia sínodo plenario, para que no se obligase á los obispos á ausentarse de sus iglesias tantas veces i por tanto tiempo, se determinó, que cada provincia enviase al concilio general dos ó tres obispos de su sínodo (25). Pero si hubiese de tratarse cosa de grande entidad, además de los legados de las provincias asistia tambien gran pàrte de obispos, como puede verse en el sexto concilio cartaginés, al que asistieron doscientos diez i siete obispos para tratar la causa de apelaciones á la Sede Apostòlica.

§. 20. Pero los concilios patriarcales del oriente, despues que llegaron á ser de ordinaria i frecuente jurisdiccion, eran convocados por el patriarca, i no era necesario el especial consentimiento del Príncipe. Del mismo modo pertenecia al Sumo Pontífice convocar el sínodo de Italia, que desde los primeros siglos empezó á constar de dos diócesis, à saber, de las Romana é Itálica, dicha así estrictamente, i el general de Africa le convocaba el primado de Cartago (36) (37). Pero en Francia i España los mismos Príncipes convocaban los concilios generales, porque aquellas diócesis no tenian patriarcas, ni pareció bien dar un derecho tan ámplio á ningun metropolitano (38). Tenia entera facultad el Sumo Pontífice para mandar que se celebrase concilio en Francia i España, si lo pedia la necesidad de la Iglesia (39). Pero estos preceptos de los Pontífices para la celebracion de los concilios no escluían la convocacion regia (40).

§. 21. Mientras los sínodos diocesanos fueron estraordinarios, eran convocados al arbitrio de los Príncipes, segun lo pedia la gravedad del negocio; mas luego que se hicieron ordinarios, se celebraban todos los años, derecho que fué establecido en oriente i occidente (41). Pero como á los obispos molestase la celebracion anual, determinaron los Padres africanos que tan solo se celebrase en el Africa concilio general, si lo pedia la necesi-

UNIVERSIDAD EAFIT Biblioteca Sala de Patrimonio Documental

dad de toda la provincia (42). Y en España i Francia no estuvo en uso la regla de celebrar concilios anualmente, i mas bien se convocaron atendidas las necesidades de la Iglesia. Pero los concilios diocesanos i nacionales ya hace tiempo que dejaron de celebrarse.

§. 22. Respecto à los negocios que solian tratarse en los concilios diocesanos, estos en primer lugar fueron las causas comunes, á saber, las que pertenecian á toda la diócesis (43) bien fuesen de fé, bien de disciplina. Los Padres Toledanos (44) dicen: *convóquese el concilio de toda España i Francia si la causa es de fé, ó interesa â estas iglesias en general.* Mas por esta razon tan solo pertenecian à los concilios diócesanos las causas comunes, porque cada provincia tenia sus concilios provinciales, en donde convenia se tratasen los asuntos de ella. Tambien los concilios diocesanos promulgaban cánones por derecho propio para ordenar la disciplina, i fallaban definitivamente todas las causas eclesiásticas que ocurrian en la diócesis.

§. 23. Además cada provincia eclesiástica tiene su sínodo provincial, al que asistian los obispos de toda ella. Le convoca el metropolitano, el cual es en autoridad el primer obispo de la provincia, ni tampoco pueden los obispos reunirse sin su mandato i amonestaciones (45). El mismo metropolitano que convoca el sínodo, es quien le preside, pues es mui conforme á razon que quien es el principal de todos los jueces, debe necesariamente tener la *presidencia.* Pero la presidencia del metropolitano nada disminuye de los derechos de los obispos, i por lo tanto debe prevalecer el parecer de mayor número, como determinaron los Padres de Nicea (46).

§. 24. Convocado el concilio por el metropolitano en dia determinado, tienen obligacion de asistir los obispos de la provincia, á no ser que estén impedidos por causas legítimas, como por enfermedad, ó mandamiento regio (47); mas los ausentes sin causa legítima solian ser corregidos fraternalmente (48), ó se les solia prohibir *celebrar misa por todo un año,* ó se les privaba

de la comunicacion de todos los obispos hasta el sínodo futuro (49). Pero si en la provincia hai obispos sin sujecion á ningun metropolitano, están obligados á elegir una vez algun metropolitano vecino, á cuyo sínodo provincial deben asistir con los otros, i observar sus decretos (50). Todos los obispos que asisten son jueces i dan su voto, i por eso se llaman *sufragáneos.* Asisten tambien à los concilios provinciales i tienen voto en ellos los abades consagrados: i por derecho de las decretales deben ser llamados los que deben asistir por sí ó por sus vicarios (51); i segun las costumbres de los pueblos tambien los canónigos de las colegiatas, los arciprestes, i otros (52).

§. 25. Segun las reglas de la antigua disciplina convenia que el sínodo provincial se celebrase en las provincias una ó mas veces todos los años (53). En efecto, la primera reunion se verificaba, atendiendo á la diversidad de las iglesias, ó antes de la cuaresma ó la cuarta semana despues de Pascua, i la segunda en el mes de Octubre, ó en el otoño. Despues Justiniano mandó (54) que todos los años á lo menos hubiese un sínodo provincial, cuya disciplina confirmaron los concilios Trulano (55), Niceno (56), é Inocencio 3.° en un concilio general. Y finalmente el concilio de Trento estableció que el concilio provincial se celebrase en cada trienio (57). Pero hace ya muchos siglos que los concilios provinciales dejaron casi de celebrarse, cuya cesacion aconteció principalmente despues que los juicios sinodales empezaron á ser retractados, i las causas mayores se reservaron al Pontífice solo.

§. 26. El concilio provincial en la disciplina antigua constituía el tribunal de cada provincia, donde se trataban las causas contra los obispos, i todos los negocios de mayor entidad que ocurrian en ella, bien perteneciesen á la fé, bien à la disciplina. Por eso se trataban en el concilio provincial las cuestiones de fé, los juicios contra los obispos, sus traslaciones i cesiones, la ereccion de nueva cátedra, las divisiones de las antiguas,

UNIVERSIDAD EAFIT Biblioteca Sala de Patrimonio Documental

i la creacion de coadjutores de los obispos. Tambien el mismo concilio tiene derecho para hacer cánones pertenecientes á la disciplina: i yerra Graciano (58) cuando enseña, que podian los concilios episcopales juzgar las causas, i aplicar à los crímenes las penas merecidas, pero no promulgar cánones nuevos, porque la autoridad de hacer cánones depende del régimen de la Iglesia, que Cristo entregó á los obispos. Esta era en su orígen la potestad del concilio provincial; mas en la nueva disciplina las causas mayores se reservaron al Pontífice solo, i la potestad del concilio provincial versa casi solo sobre la correccion de la disciplina i los delitos leves de los obispos.

§. 27. Para que los concilios provinciales sean válidos i legítimos, basta la convocacion i autoridad del metropolitano, que *da fuerza* á los negocios que van á tratarse: ni segun las reglas antiguas para su celebracion se necesitaba del mandato ó consentimiento del Sumo Pontífice. Mas despues que se promulgaron las falsas decretales, empezó á debilitarse la autoridad de los metropolitanos, propuesta la nueva doctrina de que los concilios, de cualquier especie que sean, celebrados sin autoridad pontificia, no eran válidos (59). Una vez introducida esta doctrina por las falsas decretales, empezó á hacerse uso de ella, principalmeute despues de Graciano, desde cuyo tiempo apenas se celebraron en occidente concilios provinciales ó diocesanos sin autoridad del Pontífice, cuyos legados se enviaban con frecuencia à las iglesias occidentales, presidian los concilios, i disponian casi todos los negocios á su arbitrio (60). Pero finalmente por un decreto del concilio tridentino (61), restituyóse la antigua disciplina, i se dió facultad á los metropolitanos para celebrar con pleno derecho los concilios provinciales cada trienio.

§. 28. Pero se pregunta si los concilios provinciales que en la nueva disciplina se celebran sin dar parte al Pontífice, necesitan de su confirmacion á lo menos antes de publicarse. Mas parece que no; porque los

Padres tridentinos mandaron, que cada tres años se celebre libremente el concilio provincial. Aunque se cree que Sixto 5.° quitó en cierto modo esta libertad, pues estableció que las actas de los concilios fuesen remitidas antes de publicarse à la congregacion de cardenales, que preside á la interpretacion del concilio de Trento, no para la confirmacion, sinó para la correccion si en alguna cosa la necesitaban. Así pues por la constitucion de Sixto *se contradijo abiertamente* al concilio de Trento, segun Pedro de Marca (62). Por lo que se introdujo en las iglesias de occidente, que los concilios provinciales antes de su publicacion fuesen enviados á Roma, i despues de corregidos volviesen á ellos. Pero muchos metropolitanos pasaron aun mas adelante, i enviaron á Roma las actas de sus concilios para confirmarlas (63).

§. 29. Las constituciones del concilio provincial publicadas segun costumbre, obligan en toda la provincia; pues que la administracion de toda ella incumbe al metropolitano i á su sínodo. Aun los mismos esentos de la jurisdiccion episcopal, en las cosas no esentas están obligados à obedecer aun á los estatutos del concilio provincial (64). Los decretos del concilio provincial debian publicarse en los sínodos episcopales (65), los que igualmente que los concilios provinciales debian celebrarse todos los años. Pero no debe hacerse la publicacion, sinó previo el consentimiento i confirmacion del Príncipe.

§. 30. La última especie de concilios se llama episcopal, ó como en la nueva disciplina se dice *diocesano*. Es la reunion de presbíteros i clérigos de una parroquia (66) bajo la presidencia del obispo, en la que se ventilan i deliberan las cosas pertenecientes á la cura pastoral. Y como la celebracion de los sínodos está inherente á la potestad i jurisdiccion espiritual, por eso el obispo le convoca i celebra por derecho propio (67), i tiene facultad de hacerlo antes de consagrarse, como esté confirmado. Tambien los prelados inferiores, que tienen diócesis separadas i jurisdiccion cuasiepiscopal, pueden convocar el sínodo, con tal que tengan espreso privile-

UNIVERSIDAD EAFIT Biblioteca Sala de Patrimonio Documental

gio de la Sede Apostólica i esté en uso (68). Del mismo modo en sede vacante tiene facultades el vicario capitular para celebrar concilio si ha pasado ya un año despues del celebrado por el obispo (69). Pero el vicario general celebra i convoca el concilio, si tiene mandato especial del obispos.

§. 31. Deben convocarse para el sínodo episcopal tanto los clérigos como los abades (70). Y en la antigua disciplina principalmente se entienden por clérigos los párrocos, que son llamados al sínodo bajo el nombre general de *presbíteros*, i se les pone de manifiesto tomen parte en sus decisiones si están presentes. Pero en la nueva disciplina además de los párrocos deben llamarse al concilio los que obtienen dignidad i personado, el vicario general, i los llamados *foráneos* que suelen constituirse en las aldeas i lugares, para decidir las causas de poca cuantía del obispado. Segun la opinion mas recibida deben llamarse los canónigos de la iglesia catedral, que representan el senado de la iglesia, i los canónigos de las restantes colegiatas, i tambien los demás beneficiados de la diócesis, si las costumbres admitidas lo permiten, ó se va à tratar de asuntos pertenecientes á todo el clero.

§. 32. Tambien los abades, esto es, los superiores de los monges, asistian al concilio episcopal, porque estaban sujetos al obispo (71), i tenian obligacion de darle cuenta del cuidado espiritual de los monges; aunque en algunas iglesias los abades se reunian con el obispo separadamente de los clérigos, i celebraban el sínodo (72). Pero luego que se eximió à los monges de la potestad episcopal, cesó la obligacion de los abades de la asistencia al concilio, á no ser que los monges tuviesen iglesias parroquiales i diezmos, porque de estas cosas estaban obligados á dar cuenta al obispo. Además segun las nuevas reglas del concilio tridentino, todos los esentos existentes en las diócesis, que no estaban sujetos á los capítulos generales, están obligados à asistir al concilio: tambien estaban obligados á presentarse al concilio por razon de

las parroquias i de otras iglesias eclesiásticas seculares, aun las anejas, los que cuidan de ellas, i los monges sujetos à los capítulos generales (73). Todos los que deben concurrir, aunque sean esentos, son compelidos rectamente al cumplimiento de su obligacion, con la imposicion de las penas canónicas por los obispos.

§. 33. Segun las reglas de la antigua disciplina, el concilio episcopal debe celebrarse dos veces al año, i esto á egemplo del concilio provincial, cuyos decretos convenia que el obispo los publicase en concilio (74). Despues habiéndose introducido que se celebrase el concilio provincial una vez al año, tambien se introdujo al propio tiempo, que los concilios episcopales se celebrasen anualmente, aunque en algunas iglesias estuvo vigente que fuese dos veces al año (75). Finalmente el concilio de Trento (76) mandó que el concilio episcopal se celebrase una vez por año. Pero ó dolor! ni está en uso el cánon tridentino, i en muchas iglesias no se han celebrado sínodos en cincuenta ó mas años, i no hai que admirar si la disciplina eclesiástica se relaja de cada dia mas con los nuevos abusos.

§. 34. La multitud de materias què mandan los cánones que se traten i ventilen en los concilios episcopales, es mui estensa. Pues que en ellos se da audiencia, i se componen, arreglándose à la equidad i justicia todas las causas civiles que tienen los clérigos ó legos: se trata lo perteneciente á las costumbres i vida de cada uno, i si los clérigos cumplen fielmente con su oficio (77), i los presbíteros dan cuenta al obispo del estado de la fé católica (78). Tambien se repara la disciplina eclesiástica, se publican los decretos del concilio provincial (79), se crean testigos llamados *sinodales*, que se enteran de los vicios capitales, i dan parte al obispo en el sínodo futuro para que los corrija; se eligen seis examinadores sinodales, de los cuales á lo menos tres deben practicar con el obispo un exámen solemne para conferir las parroquias segun la forma del concilio tridentino (80). Además se crean jueces sinodales, á quienes deben encargarse

UNIVERSIDAD EAFIT Biblioteca Sistema Patrimonio Documental

las causas que se han de delegar por la Sede Apostólica en los mismos lugares (81). Pero como el concilio episcopal no se celebra ya anualmente, los obispos nombran fuera del sínodo, con permiso de la sagrada congregacion i consentimiento del cabildo, los examinadores i jueces sinodales (82).

§. 35. Concluido el sínodo, debe publicar el obispo los decretos promulgados, pues que de otro modo no tienen fuerza obligatoria. No debe publicarse el concilio sin preceder el consentimiento i aprobacion regia, i en verdad que debe ser así; pues que ya hace tiempo, que en estos sínodos acostumbraron tratarse ciertas cosas, que aunque pertenezcan á los oficios eclesiásticos, ó á los derechos de las iglesias, sin embargo participan tambien de cosas temporales (83). Las constituciones publicadas obligan á todos los cristianos, que habitan en la diócesis, à no ser que se hallen esentos de la jurisdiccion del obispo por privilegio especial. Pero la esencion generalmente no liberta á los regulares; porque los decretos sinodales les obligan en las cosas no esentas. Tambien los cabildos esentos de los canónigos están obligados á los decretos sinodales que tratan de la correccion de las costumbres i disciplina (84).

§. 36. Los clérigos que asisten al concilio pagan al obispo el *sinodático ó catedrático*, esto es, cierta cantidad pecuniaria por el honor debido à la cátedra episcopal i señal de obediencia, aunque no faltaron iglesias donde esta pension se paga al tiempo de la visita de la diócesis (85). Parece que se instituyó el catedrático cuando á cada iglesia se asignó perpetuamente cierta porcion de bienes, para que así constase del derecho del Sumo Sacerdote en los bienes de las iglesias i en ellas mismas. Esta suma anualmente era de dos sueldos (86), i la pagaban todas las iglesias seculares de la diócesis, tambien los párrocos i todos los beneficiados, i las iglesias unidas à los monasterios con derecho pleno: mas no los abades; porque segun los antiguos institutos los monasterios están esentos de las exacciones de los obispos (87). Se debe pagar el sinodático todos los años, bien que no se celebren los sínodos, aunque habia sido costumbre que se pagase en ellos, porque se debia por el honor de la cátedra i en reconocimiento de obediencia.

Notas.

(1) Hay otros concilios particulares que constituyen una como propia especie, cuales eran los perpetuos, y los mistos ó reales. Y en efecto, en Constantinopla habia uno como concilio perpetuo, llamado *cuasi popular*, que bajo la presidencia del obispo de Constantinopla celebraban los obispos que venian al palacio del Emperador, de todas las provincias del imperio, por causa de las necesidades eclesiásticas. Tratábanse en él las causas mas dificiles de todo el oriente, las que ó el mismo Emperador encargaba al obispo de Constantinopla, ó las que los actores ponian voluntariamente en manos de aquel prelado. V. Thomasi. de vet. et nov. eccles. disciplina part. 2. lib. 3. cap. 23. Tambien todos los obispos peregrinos que se hallaban en Roma, solian reunirse con el Pontífice y clero, si ocurria algun grave negocio, ó convenia despachar alguna cosa interesante; de cuya especie se hallan muchos concilios en los monumentos eclesiásticos.

Los concilios reales y mistos que tambien se llaman *pláticas*, *coloquios y reuniones*, se componian de los grandes y condes del reino, y tambien de los obispos y abades, y en ellos se trataban los asuntos civiles y eclesiásticos. Estos concilios fueron mas frecuentes en los reinos occidentales nacidos de las ruinas del imperio romano, donde solian tratarse los negocios públicos reunidos los grandes obispos y abades: y de estos en Francia y España nacieron unas juntas mistas, de cuya especie son muchos concilios toledanos y galicanos. El mismo Rey convocaba el concilio, pero no todos deliberaban en todas las causas; pues de las cosas meramente espírituales trataban los obispos y abades, y de las temporales solamente los próceres; reuniéndose todos para ventilar las causas mistas. Hinc. Remens. ep. 3. cap.

UNIVERSIDAD EAFIT Biblioteca Sala de Patrimonio Documental

35. Los decretos de los concilios debian presentarse al Príncipe; y los que en Francia eran confirmados por él se llamaban *capitulares*.

(2) Actor. XV.

(3) Joan. XX. v. 21.

(4) De unit. ecclesiæ.

(5) Conc. arel. 2. can. I8. et seq., conc. trull. can. VII.

(6) En la antigua disciplina los presbíteros parece que tambien dieron su voto en muchos concilios como jueces, lo que consta por algunas firmas que lo prueban claramente. V. Habert. not. in. libr. pontif. græcor. p. 175. ¿Y qué razon habia para impedir que los presbíteros fuesen jueces en los concilios, cuando lo fueron en union de los Apóstoles en la junta sobre cosas legales? Sea de esto lo que quiera, los presbíteros en la nueva disciplina no son jueces en los concilios, y tienen el solo voto de doctrina, y únicamente se les concedió en el concilio de Basilea, que emitiesen en él su voto pleno y judicial.

(7) Euseb. hist. eccles. lib. 6. cap. 37., et. lib. 7. cap. 28 , Socr. lib. 1. cap. 8.

(8) Conc. tolet. IV. c. 4.

(9) Conc. tolet. 4. can 4.

(10) Thomas. diss. XII. in conc. calced. n. 36. seqq.

(11) Mendoza not. in conc. Iliberit. cap. IX.

(12) Car. Dufresne comm. in Paulum.

(13) Actor. 1.

(14) Leon Alacio de consensu lib. 2. cap. 11, et seq. refiere algunos concilios celebrados en los catecúmenos, esto es, en los pórticos colocados en lo alto de la nave de la iglesia, en donde al tiempo de la celebracion de los sagrados oficios las mugeres estaban separadas de los hombres.

(15) Cabass. in notitiæ ecclesiast. sect. 1.

(16) Conc. tolet. 4. c. 4.

(17) Segun las reglas de la antigua disciplina la dignidad se estimaba por la antigüedad de la ordenacion; mas segun las costumbres nuevas los que obtienen jurisdiccion ó dignidad, se prefieren á los demás: de aquí es, que se sientan los párrocos por el órden con que obtuvieron las parroquias.

(18) Evag. lib. 2. cap. 9. seq.

(19) Luc. cap. 22. v. 1. 9. D. ad L. Rhodiam de jactu.

(20) Not. in E. eccles. afric. can. 18.

(21) Euseb. de vet. Constantini cap. 6.

(22) Bosuet. defens. declar. lib. 3. c, I.

(23) Liq. 6. ep. 1. seqq.

(24) Hay una gran disputa, sobre decir con qué derecho en otro tiempo los Emperadores convocasen los concilios generales. Los escritores griegos, y de los latinos Richerio y Febronio afirman, que es otro de los derechos imperiales convocar el concilio general. Por el contrario Baronio, Tomasini, Natal Alejandro y otros en gran número dicen, que siempre fué propio del sumo Pontífice convocar los concilios generales, y que si los primeros fueron convocados por los Emperadores, esto parece mas bien egecutado de hecho que de derecho, y á la verdad que fue solo de hecho, el que fué *continuádo y aprobado* por la autoridad de la Igesia y Pontífice. En efecto, no era fácil celebrar concilios generales sin autoridad del Emperador. Estaba pues prohibido por leyes públicas formar reuniones sin consentimiento del Príncipe; necesitaban los obispos de letras circulares espedidas por el Emperador, para hacer el viage y para los gastos necesarios, y la potestad sagrada de la Iglesia debia sostenerse por el imperio temporal. De aquí se originó que la Iglesia alcanzase con ruegos permiso del Emperador para celebrar sínodos, ó condescendiesen los Príncipes para que los convocasen.

(25) De concord. lib. 2. cap. 17.

(26) Sess. XXXIX.

(27) Ep. ad Eugenium Papam.

(28) Actor. XV. 28.

(29) Can. 2. D. 15.

(30) De concil. lib. 2. cap. 17.

(31) Esto no se entiende de los hechos dogmáticos, en cuya definicion la Iglesia es infalible.

(32) De concord. lib. 2. cap. 20.

(33) Los concilios diocesanos se originaron de la division del imperio romano en diócesis, mas adquirieron jurisdiccion perpetua y ordinaria, despues que las provincias eclesiásticas de una diócesis unidas entre sí á egemplo de la policía civil, empezaron á administrar sus negocios por un consejo comun. Esto se hizo en la iglesia oriental por la autoridad del concilio constantinopolitano, que dividió la iglesia oriental en cinco diócesis, y concedió potestad a sínodo de cada una para administrar todos los negocios del

UNIVERSIDAD EAFIT Biblioteca Sala de Patrimonio Documental

sus provincias, pero bajo la gobernacion del exarco ó patriarca. Conc. constant. 1. can. 2. Así se recibieron en oriente los concilios diocesanos, principalmente despues que Teodosio el mas joven consintió en la innovacion de la policía. L. 46. C. Th. de episc. et cleric. Y despues en las actas del concilio efesino se lee, *el santo concilio de la diócesis oriental*, y tambien *el concilio reunido de la diócesis de Egipto de Alejandría*.

Pedro de Marca de conc. sacerd. et imp. lib. 6. cap. 26. sostiene, que el concilio constantinopolitano dividió la iglesia oriental en diócesis en perjuicio de la ley del Emperador Graciano, que promulgada el año 376, mandó que las causas eclesiásticas á imitacion de las civiles, *sean oidas en sus lugares y por los jueces de sus diócesis*. L. 23. C. Th. de episc. et cleric. De aquí deduce este varon docto, que por esta ley se permitió celebrar concilios diocesanos por derecho ordinario, cuando antes se celebraban por el imperio estraordinario del Príncipe. Pero parece que el concilio de Constantinopla dividió en diócesis la iglesia oriental, por parecer mejor que la policía eclesiástica correspondiese á la civil, que no por atender al espíritu de la ley de Graciano. En efecto, esta ley se dirigía al occidente, principalmente en la diócesis de Francia, porque se dió en Tréviris. Sea de esto lo que se quiera, las diócesis de occidente no tenian exarcos que presidiesen á los sínodos por derecho ordinario, exceptuando la diócesis romana, á quien presidía el patriarca de Roma, y acaso tambien la africana, á la que presidía el obispo de Cartago.

(34) El derecho con que se obligaba á los obispos á asistir á los concilios ordinarios, nacia de la ordenacion: mas la ordenacion sujetaba á los ordenados al ordenador: y de aquí nació decir con frecuencia y promiscuamente, que los obispos que dependen de sus primados *pertenecen al sínodo* y á la *consagracion*. Novel. CXXXVII. V. Pet. de Marca de concordia sacerdotii et imperii lib. 1. cap. 7. n. 3. Por eso en el oriente y patriarcado de Roma los metropolitanos asistian al concilio diocesano por derecho de la ordenacion, la que recibian del patriarca. Mas en las diócesis de Francia y España, donde no habia ningun patriarca, los metropolitanos asistian no por derecho de ordenacion, sinó mas bien por mandato del Príncipe, que era quien convocaba el concilio: y en el Africa los primados

asistian al sínodo por el instituto de la confederacion: pues que los primados no eran ordenados por el exarco cartaginés, ni eran invitados al concilio por mandato del Príncipe.

(35) Can. 18. conc. afr. apud Dionisium Exiguum.

(36) El sínodo ordinario del romano Pontífice parece que se componia desde lo antiguo de los obispos de la Italia entera, que se estendia desde el Faro de Mesina hasta los Alpes. En efecto, el Papa Julio en la epístola á los orientales, que se halla en Atanacio apol. 2. enseña que el concilio romano constaba de los obispos de toda Italia. Pero como las provincias urbicarias de la diócesis, y acaso tambien la de Italia, así llamada estrictamente, cuya metrópoli era Milan, en mucho tiempo no tuvieron metropolitanos, parece que el sínodo pontificio mas bien era metropolítico que patriarcal. Pero en adelante, luego que se instituyeron los metropolitanos primero en Italia, y despues en las provincias suburbanas, el concilio de Italia ascendió á patriarcal.

(37) Can. 99. conc. afr. ap. Dionis. Exig.

(38) Pet. de Marca in conc. sacerd. et imperii. lib. 6. cap. 17. et seq.

(39) Greg. M. lib. XI. ep. 10.

(40) Greg. M. lib. VI. ep. 11 et seq.

(41) Novell. CXXXVII. cap. 4., can. 18. conc. afric. apud Exiguum; conc. agat. can. 71.

(42) Can. 95. cit. conc. afric.

(43) Can. 15. C. afric.

(44) *IV.* can. 3.

(45) Conc. nicæn. c. V.

(46) Can. *VI.*

(47) Can. 18. d. 18.

(48) Chalced. can. *XIX.*

(49) Can. 14. d. 18.

[50] Trid. sess. XX*IV.* de ref. cap. 2.

[51] Cap. 10. de his, quæ fiunt á prælato sine consensu capituli.

[52] Espen, part. I. tit. 20. cap. 1.

[53] Nicen. can. V. antioch. can *XX.*

[54] Novell. *CXXXVII.* cap. 4.

[55] Can. VIII.

[56] Can. VI.

[57] Sess. XXIV. de ref. cap. 2.

UNIVERSIDAD EAFIT Biblioteca Sala de Patrimonio Documental

[58] Initio dist, VIII.
[59] Can I. et 2. 17.
[60] Pet. de Marca de concord. sacerd. et imperii lib, *VI* cap, 30.
(61) Sess. *XXIV*. de ref. cap, 2.
[62] Lib. *VI*. cap. 14. n. 22.
[63] Benedict. *XV*. de sinodo diœccsan. XIII. cap, 3. n. 4.
(64) Fagnan. ad cap. et si membra, de his quæ fiunt á praelato sine consensu capituli.
(65) Cap. 25 ex de acusationibus.
(66) La voz parroquial equivalia á la que hoy se usa para esplicar el obispado, es decir á la de diócesis.
(67) Can. 16 D. 18.
(68) Card. Pet. tom. *V*. sect. 2. n. 204. seq.
(69) Bened. *XIV*. de sinodo diœcesano lib. 2. cap. 9 n. 6.
[70] Bened. *XIV*. de sinodo dioesesano. lib. 3 can 6.
(71) Can. 16 C. 18, q. 2.
(72) Conc antiioq. can. *VII*.
[73] Trid sess. *XXV*. de ref, cap. 2.
(74) Can. 17 d. 18.
(75) Cap. 25. ext de acusationibus.
(76) Sess. *XXIV*. de ref. cap. 2.
(77) Can. 16. D. 18., conc. aurelian. *VI*. can. 4,
(78) Capit. reg. Franc. lib. *VIII*. cap. 108.
[79] Cap. 25 ex de accusationibus.
(80) Trid. sess. *XXV*. de ref. cap. 18.
(81) Trid, loc. cit. cap. 10.
(82) Bened. *XIV*. de sinodo dioecesan, lib, 4. cap. 5.° et 7.
(83) Espen. part. 1. tit. 18. cap. 4.
(84) Trid. sess. *XXV*, de ref cap. 6.
(85) Conc. bracar. *II*. can. 2.
(86) Conc, bracar. *II* cit. can. 2., conc. tolet. *VII*. c. 4.
(87) Can. 8. c. 10. q. 3.

CAPITULO 10.

De de potestad real en los sínodos.

§. 1.° *Para celebrar los concilios se necesita el consentimiento del Príncipe.*
2.° *Los Príncipes convocaban los concilios estraordinarios.*
3.° *Presidian á los sínodos.*
4.° *Y prescribian el órden que debia observarse para tratar las materias.*
5.° *Por qué los magistrados asistian á los sínodos.*
6.° *Tenian los príncipes facultades para suspender las decisiones del concilio, habiendo justo motivo.*
7.° *Y tambien para confirmar sus decretos.*
8.° *La potestad de los principes sobre los sínodos era civil.*
9.° *Disminuyóse la potestad de los Príncipes sobre los concilios.*
10. *Cuál es en el dia la potestad de los Principes sobre los sínodos.*

§. 1.° AAUNQUE las reglas de los concilios pertenecientes á la fé i religion estén subordinadas à la potestad de la Iglesia: sin embargo la autoridad civil no asiste á los concilios, i tiene parte en su celebracion por un solo respecto. En primer lugar debe preceder el consentimiento del Príncipe para su convocacion: pues que están prohibidas las reuniones de hombres (1), no sea

UNIVERSIDAD EAFIT Biblioteca Sala de Patrimonio Documental

que resulte algun daño público de las juntas de particulares (2). Mas el consentimiento del Príncipe necesario para la celebracion del concilio, es espreso ó tácito; se requiere el espreso si se celebra concilio estraordinario; pero es suficiente el tácito, si se reune por derecho ordinario i en la época acostumbrada. Mas cuando las leyes públicas aprueban los cànones, que decretan que los concilios se celebren en tiempos determinados, las juntas de estas clases son legítimas por la concesion general de las leyes. En el dia se requiere tambien el real consentimiento para confirmar los mismos concilios estraordinarios, como que se celebran en tiempos determinados.

§. 2.° Pero no solo era necesario el consentimiento de la potestad civil para celebrar los sínodos; sinó que tambien despues que los cristianos empezaron á gozar de paz pública, los mismos concilios estraordinorios cuales eran los generales, i los que no estaban sujetos à tiempos determinados, solian convocarse por mandato de los Príncipes (3). Acaso la señalacion i convocacion del concilio no pertenece à su naturaleza, que consiste en que los obispos reunidos juzguen solemne i rectamente de las cosas eclesiàsticas, sea quien quiera el que convoque el concilio. Por eso no pudiéndose apenas celebrar los concilios estraordinarios como mayores, sin conmociones del imperio i reinos, i con muchos gastos, los príncipes reservaron así el cuidado de convocarlos. Y esta es la razon porque los obispos, cuando los reputaban necesarios solian presentarse á los príncipes, los cuales algunas veces no dieron oídos à sus súplicas. Pero despues, que disuelta la comunion del principado, se separó el imperio de occidente del de oriente, la convocacion del concilio general pasó al Pontífice, de lo que ya se hahablado.

§. 3.° Finalmente los príncipes presidian los concilios convocados por ellos, como prueba Tomasini con muchos monumentos (4). Mas en especial los príncipes presidieron los concilios celebrados en el oriente; pues respecto al occidente, aunque los Reyes estuviesen muchas veces presentes en los sínodos, sin embargo no

se lee que los presidieron á no ser que la necesidad lo exigiese. Esta presidencia de los príncipes miraba al órden esterior, defensa de la fé i tranquilidad del concilio; pues que en estos sínodos generales siempre presidió el Pontífice lo perteneciente á la fé i religion. Por eso en semejantes concilios habia dos presidencias, una interior i episcopal que estaba inherente al concilio, i otra esterior i civil que se dirigia al ornato esterior (5).

§. 4.° Los Emperadores que tenian el derecho de la *presidencia*, prescribian en los concilios el órden que debia observarse para tratar las materias á que debian dirigirse i arreglarse las acciones del sínodo, como estensamente probaron Tomasini (6) i Pedro de Marca (7). Atendiendo à la forma de las cartas imperiales cada cual podia libremente decir su parecer i dar su voto: i si se celebraban los concilios en contra del órden prescrito, podian los príncipes hacer írrito cuanto se hubiese actuado sin guardar el órden (8). Cuando los príncipes creían que no se habia observado el órden tan solo inquirian sobre los mismos hechos i dejaban íntegra la cuestion de derecho.

§. 5.° Para hacer ver los Emperadores el derecho de presidencia que les competia, acostumbraron enviar à los concilios á sus principales magistrados, los cuales estaban encargados de velar sobre la seguridad del sínodo, apaciguar los alborotos suscitados, i presidir en la conservacion del órden ya prescrito (9): pero cuando se ventilaban juicios canónicos contra obispos ó clérigos, los magistrados presidentes no asistian à los sínodos, i cesaba la prerogativa de su presidencia, por la razon de que no parecia conveniente que los legos supiesen los vicios de los clérigos. *No es lícito*, dice el concilio 8.° general, *que los príncipes seculares oigan lo que algunas veces sucede á los sacerdotes de Dios*. Estuvo en práctica esta disciplina, en especial en el oriente: porque en Francia acostumbraron los príncipes intervenir aun en las cuestiones regulares contra los clérigos.

UNIVERSIDAD EAFIT Biblioteca Sala de Patrimonio Documental

§. 6.° Además tenian facultades los Emperadores romanos para suspender las sentencias pronunciadas por los sínodos, si les parecia que se habian proferido sin atender al derecho ni al órden prescrito (10). Y Leon Magno en union del concilio romano suplicó al Emperador Teodosio el mas jóven, que suspendiese la egecucion de la sentencia del latrocinio efesino (así se llama el segundo concilio de Efeso) hasta que se reuniese el concilio ecuménico, i esto porque el sínodo habia dado sus sentencias sin guardar órden alguno, i por fuerza i amenazas de Dióscoro Alejandrino, que le presidia por rescripto del Príncipe. Las palabras de Leon son estas: *Atiende, cristianísimo i venerable Emperador: yo i mis consacerdotes te suplicamos que mandeis queden las cosas en aquel estado en que se hallaban antes de fallar sobre ninguna, hasta que se junte un número mayor de obispos de todas las naciones* (11).

§. 7.° Es una de las reales prerogativas confirmar los decretos de los concilios pertenecientes á la fé ó á la disciplina, lo que tambien practicaron los mejores príncipes, Constantino, los dos Teodosios, Marciano, Justiniano i otros, i esto á peticion de los mismos sínodos (12). Los concilios solian confirmarse por los príncipes con previo conocimiento de causa, aunque la inquisicion se practicaba de diferente modo, bien se tratase de la fé, de los juicios canónicos, ó de la disciplina. Los decretos de fé i los asuntos canónicos se examinaban extrajudicialmente, tan solo para patentizar si los sínodos habian conocido en esta clase de asuntos segun las reglas canónicas: por el contrario los cánones sobre la disciplina esterior solian sujetarse á un severo exámen antes de la confirmacion: pues los cánones de esta especie regularmente tratan de cosas civiles, i algunas veces constituyen una forma nueva de la disciplina esterior, que se opone á la tranquilidad pública i costumbres recibidas (13). Los decretos i cánones sobre la fé adquieren una fuerza civil i pública mediante la confirmacion regia, i pasan à ser nomocánones, como que estriban en la potestad eclesiástica i civil (14).

§. 8.° Lo cual siendo así, la potestad real en los concilios era mui estensa: pues esceptuando las cuestiones i decretos de fé, i constitucion de la disciplina interior, que pertenecian à los obispos, casi todas las demàs cosas dependian del arbitrio i potestad de los príncipes. Pero esta potestad de los príncipes en los sínodos no era sacerdotal (pues que ellos están destituidos del derecho de las llaves) sinó civil i real, por la que revestidos de potestad tenian obligacion de defender la religion é Iglesia, como que de ello han de dar á Dios cuenta. El mismo Emperador Marciano confesó, que él no asistió al concilio calcedonse como sacerdote, sinó mas bien como un obispo esterior, ó defensor de la Iglesia i fé. Y por razon de este obispado esterior los Emperadores merecieron muchas veces ser saludados en los concilios antiguos como *pontifices i sacerdotes* (15).

§. 9.° Una potestad tan estensa en los príncipes en los sínodos, principalmente en los convocados por mandamiento regio, se disminuyó poco à poco en occidente, despues que separado del todo del imperio oriental, las regiones occidentales empezaron á tener Emperador propio; lo que sucedió primeramente bajo Carlo Magno. Pues desde este tiempo creció en gran manera la potestad del romano Pontífice aun en las cosas civiles, de modo que los mismos Reyes se creían sujetos al Pontífice aun en los asuntos temporales. Por eso pareció nefario, que los príncipes presidiesen los concilios, prescribiesen el modo i forma de tratar los asuntos, que los magistrados presidiesen para guardar al órden, que los príncipes suspendiesen las sentencias dadas por los concilios, i anulasen sus actas i decretos. Por esta causa los Pontífices romanos empezaron á gobernar los concilios generales reunidos en occidente, i egercer aquellos cargos que competian en la antigua disciplina à los príncipes i á sus magistrados. Y en tiempos posteriores se disminuyó tanto la potestad de los príncipes en los sínodos, hasta llegar los pontífices romanos á escluir de los

UNIVERSIDAD EAFIT Biblioteca Sala de Patrimonio Documental

concilios provinciales à los legados regios (16).

§. 10. Disminuyóse en occidente la potestad real sobre los sínodos, mas no pereció del todo; pues en el dia apenas podrà celebrarse concilio alguno sin que consientan los príncipes: ni se les niega que deleguen magistrados para que asistan à los concilios, no oponiéndose en nada à las decisiones de la congregacion romana. Tampoco se publican los decretos de los concilios sin mediar consentimiento del príncipe que suele concederse, previo conocimiento i con algunas limitaciones, ó negarse redondamente. En efecto, el mismo concilio de Trento, en lo tocante á la disciplina, no se publicó en Francia, porque se opuso la potestad real, por contener muchas cosas contrarias á las costumbres antiguas, á los derechos regios, i à las libertades de la Iglesia galicana (17). Por el contrario en España, Bélgica i la Pulla el Rey Felipe 2.° concedió su publicacion, previo exámen; mas con la moderacion de que no tuviese uso lo que fuese perjudicial à los derechos reales i de los vasallos, aunque esta limitacion no se puso á su publicacion por la reverencia del sínodo. Por eso en los dominios del Rey católico se anotaron con frecuencia por los magistrados i censores regios los capítulos que no habian sido aprobados por el Rey.

Notas.

(1) L. 1. et seqq. D, de colegis.

(2) Los Apostóles i los obispos de los primeros siglos, sin preceder ningun consentimiento de la potestad civil convocaron concilos: por cuya anticipacion no parece necesario el consetimiento regio para celebrarlos. Mas los concilios de los Apóstoles, parece que fueron celebrados consintiéndolo la autoridad civil. En efecto, cuando los judíos

pasaron á la dominacion romana, mantuvieron íntegro el egercicio de su religion, i no fueron reprobados sus colegios, lo que prueba Cujacio lib. 7.° observat, cap. 3. Y los romanos confundian á los primeros cristianos con los judíos, i los reputaban como cierta secta judaica; i por lo tanto los concilios apostólicos se celebraban segun la concesion general de las leyes. Del mismo modo luego que los asuntos de los cristianos eran diversos de los judaicos en sentir de todos, se celebraron generalmente los concilios por los obispos, mediante el consentimiento i tolerancia de la potestad civil: pues en los tres primeros siglos estuvieron muchas veces los cristianos en paz i quietud, i cuando no habia crueles persecuciones, casi todos los ejercicios de la religion cristiana solian practicarse con ciencia de los magistrados; especialmente porque se decia, que las reuniones de los cristianos no contenian en sí nada de malo. En suma: los príncipes, como encargados del órden público, dan su consentimiento para las reuniones de los concilios; pero su legitimidad nace de la convocatoria i celebracion canónica.

(3) Sócrates lib. V. en praefat.

(4) De conciliis diss. X, n. 14. seqq.

(5) Conc. calced. relat. ád Leonem. M. ap. Harduin. tom. II. concil. col. 655.

(6) De conciliis diss. X. n. 19. et seqq.

(7) De concordia sacerd. et imperii lib. IV. cap. 3.

[8] Pet. de Marca loc. cit.

(9) Pet. de Marca loc. cit.

[10] Ep. 49, edit. Quesnelli.

(11) Ped. de Marca de conc. sacerd, et imperii lib. 4. cap. 4.

(12) Thomasin de conciliis diss, 10. n. 26. et seqq.

(13) Los Príncipes cuando confirmaban los decretos de la disciplina esterior, solian poner ciertas limitaciones i adiciones, principalmente en aquellos artículos que infringian la autoridad i jurisdiccion real; como consta por el célebre edicto del Rey Clotario, por el que se dió una nueva forma á muchos capítulos del quinto concilio parisiense pertenecientes á los derechos reales i á la jurisdiccion temporal. V. Pet. de Marca de concord. sacerd. et imperii lib. 6. c. 22. n. 7. Los mismos sínodos cuando presentaban á los Príncipes los cánones para su confirmacion, les rogaban

UNIVERSIDAD EAFIT Biblioteca Sala de Patrimonio Documental

que enmendasen lo que no les pareciera bien. Conc. mogunt. in praefat. ad Carolum M. conc. cabil. 2. praefat. ad eundem. Carolum.

(14) Novell. 6. cap. 1. §. 8., novell. CXXXI.

(15) Tomasini de conciliis, dissert. XII. num, 40. et seqq.

[16] De sinod. diœcesano lib. 3. cap. 9. n. 7.

(17) Pet. de Marca de conc. sacerd. et imperii lib. 2. cap. 17.

CAPITULO II.

De los jueces ordinarios.

§. 1.° *Quién se entiende por juez?*
2.° *Quién el juez ordinario?*
3.° *Los arcedianos i deanes son jueces ordinarios.*
4.° *Quién es el vicario general?*
5.° *Egerce la jurisdiccion del obispo limitada á voluntad suya.*
6.° *Hay muchas cosas que no puede hacerlas el vicario general.*
7.° *Quiénes pueden ser elegidos vicarios generales.*
8.° *El vicario tiene dignidad.*
9.° *Por qué motivos deja de ser vicario.*

§. 1.° POR juez suele entenderse un varon de probidad constituido por autoridad pública para dirimir las controversias; i por lo tanto el que conoce con autoridad pública, juzga i egecuta lo fallado. Los jueces descritos de este modo tienen jurisdiccion, i no solo conocen, sinó que tambien juzgan: en cuyo sentido no se diferencian de los magistrados que administrabán justicia (1). Lo que se ha dicho de que el juez es un buen varon debe entenderse segun la disposicion de las leyes, que mandan que los hombres de bien sentencien los pleitos; (aunque segun la miserable condicion humana) muchas veces los peores están encargados de los tribunales. Constitúyese, pues, el juez por autoridad pública; porque el consentimiento de los particulares no hace juez, sinó árbitro (2).

§. 2.° Por derecho de las decretales los jueces son ordinarios ó delegados; i en las decretales se halla un título *de offiicio judicis delegati*, i otro *de officio judicis ordinarii.* Se llaman jueces ordinarios los que en virtud de su oficio egercen jurisdiccion cuasi propia, cuales son los obispos i metropolitanos que tienen jurisdiccion dimanada de su ordenacion i dignidad: además todos los jueces que por razon de su oficio aprobado por las leyes egercen jurisdiccion, aunque aquel oficio se dé á un beneficio ageno, cuales son en la república los magistrados i en la Iglesia los legados del Pontífice. Pero la jurisdiccion ordinaria que dimana de la ordenacion i dignidad, à nadie puede quitarse, ni restrinjirse sin justa causa, i mediante las fórmulas de derecho, por que está inherente á la misma dignidad, la cual es perpetua é indivisible, i lo que se consigue con un oficio con él termina. Mas aunque todos los que tienen en la diócesis jurisdiccion perpetua pueden llamarse jueces ordinarios; sin embargo por *ordinario* suele entenderse el obispo.

§. 3.° Las decretales enumeran por jueces ordinarios que tienen jurisdiccion en virtud de su dignidad, á los arciprestes, deanes rurales, i principalmente á los arcedianos. Estos adquirieron jnrisdiccion por la costumbre; porque en un principio fueron meros delegados de los obispos (3). Pero la jurisdiccion competente para los arcedianos i deanes, como introducida por los usos i costumbres, no era en todas partes la misma (4). Mas la jurisdiccion ordinaria de los arcedianos i deanes se dis-

UNIVERSIDAD EAFIT Biblioteca Sala de Patrimonio Documental

mínuyó corriendo el tiempo, i hai pocos en el dia que retengan la antigua jurisdiccion. Y donde los arcedianos i deanes la conservan, les prohibe el concilio tridentino conocer de las causas criminales i matrimoniales (5). En cuyo decreto ensenan los intérpretes que se contienen todas las causas sobre beneficios i las mayores (6).

§. 4.° Tambien los vicarios generales se cuentan entre los jueces ordinarios, como que egercen jurisdiccion por derecho de su oficio aprobado por las leyes ó cánones: pues si se entiende por juez ordinario, el que tiene jurisdiccion por razon de la consagracion ó dignidad perpetua, sin duda el vicario egerce la jurisdiccion de otro. Pero el vicario general, que por otro nombre suele llamarse *oficial*, es el que egerce por el obispo la jurisdiccion contenciosa i voluntaria. Pero esto es segun las costumbres de Italia donde un solo vicario tiene la jurisdiccion voluntaria i contenciosa: porque en las mas de las provincias transalpinas se diferencian el vicario i el oficial: el primero egerce la jurisdiccion voluntaria del obispo, i el segundo la contenciosa (7).

§. 5.° Se constituye el vicario jeneral por la autoridad del obispo, por la que la jurisdiccion episcopal se encarga á cualquiera bajo la comision general del oficio: pero luego que se hizo de uso frecuente que los obispos egerciesen la jurisdiccion por medio de otros, insensiblemente se introdujo el oficio de vicario, lo que se esplica en un título particular en el libro sexto de las decretales (8). El vicario constituido administra la jurisdiccion ordinaria del obispo, i por eso la audiencia del obispo i vicario se considera una misma. Por eso las causas reservadas al obispo pueden ser conocidas i juzgadas aun por el vicario, á no ser que espresamente se diga que el obispo debe conocer por sí mismo; i no se apela de la sentencia del vicario al obispo en las cosas de la comision general, sinó al metropolitano (9). Tiene facultades amplias el obispo para limitar el mismo oficio del vicario, i para reservarse algunas cosas comprendidas en su oficio, ó constituirles para ciertos actos,

lugar ó tiempo; en cuyos casos no deben traspasarse los límites de la comision. Puede constituir tambien el obispo muchos vicarios para el buen régimen; i algunos veces se hace necesaria la constitucion de muchos, como si algun obispo gobierna simultáneamente dos iglesias, ó una donde haya mezclados griegos i latinos.

§. 6.° Aunque el vicario general egerza la jurisdiccion ordinaria del obispo, hai muchas cosas que no se contienen en el oficio general, i que no pueden hacerse por él, sinó por una concesion especial: tampoco se hallan comprendidas en el mandato general las cosas que verisímilmente no se habian de conceder en especie (10). Por eso en virtud del mandato general el vicario no concede letras dimisorias para ordenarse, á no ser que el obispo habite por mucho tiempo en regiones apartadas (11), ni conoce de las causas criminales ó matimoniales (12), ni de las reservadas á solo el obispo, ni confiere los beneficios (13), ni presta su consentimiento para las permutas, uniones ó fundaciones, ni visita la diócesis, ni convoca el sínodo, ni reune el cabildo de canónigos (14). Tampoco se contiene en el mandato general la absolucion de los casos reservados al obispo (15), ni la dispensa de las irregularidades que provienen de delito oculto (16).

§. 7.° Deben elegirse para vicarios varones idóneos, i versados en ambos derechos, ó á lo menos en el canónico, que no estén tildados de avaros, i que por amor á la justicia i paz egerzan el oficio entre los fieles, que tengan aversion á las fórmulas i estrépito forense, i que no dejen enredarse en ellos, sinó obligados é inducidos por amor á la justicia (17). Ciertamente que desdice muchísimo del que sustituye al obispo, hacer lucro de su oficio, fomentar los pleitos con fórmulas superfluas i dilaciones. Además el que se elige para vicario, debe estar ordenado á lo menos de primera tonsura. Ni deben elegirse para vicarios los naturales de la diócesis, ni los regulares del órden de los mendicantes (18), ni los clérigos casados ó bígamos, ni los menores de 25 años, ni los pa-

UNIVERSIDAD EAFIT Biblioteca Sala de Patrimonio Documental

rientes de los obispos, ni los que tienen cura de almas.

§. 8.° Por derecho comun el vicario general parece que tiene alguna dignidad (19). Y como por derecho de las decretales se juzga dignidad no solo por la jurisdiccion sinó por la prerogativa de honor: por eso el vicario general preside en los sínodos i procesiones, i en el coro tiene silla mas preferente que los demás canónigos, á no ser que tambien él sea canonigo i quiera lucrar las distribuciones cotidianas; porque en este caso deberá sentarse entre los canónigos. Pero esta dignidad parece inherente al oficio, i no se posee como beneficio ó como título, en lo que se diferencia de las demás dignidades, i rectamente se retiene en union de las otras dignidades, i se concluye con el mismo oficio del vicario.

§. 9.° El vicario general una vez constituido deja de ser vicario de varios modos, pues que no egercé el oficio por un título perpetuo. Concluye pues la potestad del vicario muerto el obispo, ó perdiendo el obispado de cualquier otro modo; tambien por la revocacion del mandato hecha por el obispo: pues la creacion de vicario, aunque le da una jurisdiccion ordinaria, no obstante es un simple mandato, i tiene de particular, el poderse concluir rectamente, aunque los negocios no estén integros. Cuando sucede que los poderes de los vicarios son revocados por el obispo debe publicarse la revocacion, i notificarse al mismo vicario, pues de otro modo lo actuado en este tiempo no es válido, aunque la revocacion no se le oculte (20). Tambien el vicario deja de serlo si él renunciase á su cargo.

Notas.

(1) En efecto, despues que por la constitucion de Diocleciano se mandó que juzgasen los mismos magistrados, á no ser que estuviesen impedidos por ocupaciones públicas ó por infinidad de negocios, L. 2. C. de pedaneis

judicibus, se abolió el dar jueces que tan solo conociesen i fallasen del hecho, pero que no ejecutasen lo mandado, el juez i jurisdiccion empezaron à reunirse en un mismo sugeto, i promiscuamente se les comenzó a llamar jueces i magistrados: á esto se dirije el título C. de jurisdict. omnium judic.

(2) L. 3. C. de jurisdict. omnium judicium.

(3) Distraidos los obispos en los siglos medios de las cosas espirituales, ó abrumados por la multitud de negocios, empezaron á encargar las causas eclesiásticas, que solo se trataban en el presbiterio, á los arciprestes, deanes rurales i arcedianos, los cuales no conocian i juzgaban por derecho de su oficio, sinó por la delegacion. Mas con el tiempo por las delegaciones frecuentes, i por la ausencia i negligencia de los obispos, la jurisdiccion que antes era delegada vino á parar en ordinaria, i los arcedianos i deanes se hicieron jueces ordinarios, cuyas costumbres ya se hallaban admitidas en el siglo trece. Cap. 3. de appellat. in 6.

[4] Cap. 10 ext. de officio archidiaconi,

(5) Trid. sess. XXIV. de ref. cap. 20.

(6) Barbosa. collec. VI.

(7) Espen part. 1. tit. 12. cap. 4. et seq.

[8] Los arcedianos i deanes despues que adquirieron jurisdiccion ordinaria, empezaron á ser contumaces con los obispos, i cuidadosos para conservar las riquezas. Despues los obispos se hicieron nuevamente con su jurisdiccion, crearon nuevos oficiales á quienes la encargaron, no para siempre, sinó por el tiempo que á ellos les pluguiese. Esta costumbre empezó en el siglo doce: pero generalmente el uso de los vicarios parece que se introdujo despues del cuarto concilio lateranense, donde se exhorta á los obispos, que si no pueden despachar por sí todos los negocios, elijan presbíteros que hagan sus veces. Por eso no es estraño que no se encuentre ningun vestigio de los vicarios, ni en el decreto de Graciano, ni en la compilacion gregoriana de las decretales. V. Thomàs. de vet. et nov. eccles. disc. part. 1. lib. 2. cap, 7. Tan solamente en el sexto de las decretales se propone con mas distincion el oficio del vicario: pues cuando estaba ya en uso que todos los obispos nombrasen los vicarios, pareció oportuno esplicar su oficio.

UNIVERSIDAD EAFIT Biblioteca Sala de Patrimonio Documental

(9) Cap, 3, de apellation. in 6,
(10) Cap. 3. de otficio vicarii. in 6.
(11) Cap. 3. de temporibus ordin. in 6,
(12) Cap. 2. de officio vicarii in 6.
(13) Sess. XXIV. de ref. cap. 20,
(14) Sess. XXV. de ref. cap, 6
(15) Cap. 2 de pœnit. et remissionibus in 6.
[16) Sess. XXIV de ref. cap. 6.

(17) Los vicarios generales i sus oficiales desde el principio de su institucion fueron tildados de avaricia, é inclinados á los enredos i astucias. En efecto Pedro De Blois escritor del siglo doce, pinta con vivos colores sus malas costumbres en la carta 25. *Toda la intencion del vicario* dice, *es la de en nombre del obispo i para utilidad de éste, despojar, sacar el dinero i maltratar á las ovejas miserables encargadas á su jurisdiccion; estos pues, son unas sanguijuelas del obispo que vomitan la sangre agena que han bebido.* Se lamenta tambien de las artería i sutilezas, como si hubiesen sido instituidas para pérder la justicia. *En el dia el oficio de los vicarios es confundir los derechos, suscitar pleitos, impedir las transacciones, enlazar las dilaciones, ocultar la verdad, favorecer la mentira, buscar los intereses, vender la justicia, desear las cobranzas, i continuar en las astucias.* Con estas i otras razones interpreta Pedro de Blois el oficio de los vicarios, no sin una graciosa alucion *creo que estos oficiales tomaron tal nombre no de oficio como nombre, sinó de oficio como bervo.*
(18) Clement. 1. de regularibus.
(19) Cap. 11. de rescriptis in 6.
[20] Gargias, de beneficiis, part. V. cap. 8.

CAPITULO 12.

De los jueces delegados.

§. 1.° *Quién se entiende por juez delegado.*
2.° *Quiénes constituyen al juez delegado.*

3.° *Los delegados pontificios tienen una jurisdiccion plena.*
4.° *Qué jueces pueden ser delegados por el Pontífice.*
5.° *En qué lugares pueden constituirse los delegados pontificios.*
6.° *Se delegan uno ó dos.*
7.° *El delegado no debe esceder los límites del mandato.*
8.° *El oficio del juez delegado concluye de varios modos.*
9.° *Delegados por el cánon.*

§. 1.° EL juez delegado es opuesto al ordinario, el cual no egerce la jurisdiccion por derecho propio, sinó por mandato i beneficio de otro; por lo mismo nada tiene propio, sinó de aquel que le delegó. De este modo describen los intérpretes de las decretales al juez delegado, el cual en el derecho romano se llama muchas veces juez, á quien está encargada jurisdiccion. Son pues los mandatarios de la jurisdiccion generales ó particulares, pues ó se encarga toda la jurisdiccion, ó solamente cierta especie ó parte de ella, como sobre ciertas personas, ó sobre ciertas causas, ó sobre alguna cierta i determinada (1). Si se encarga toda la jurisdiccion, cuanto por derecho compete à los magistrados, se cree trasladado à ellos; pero no lo concedido por especial privilegio de la lei; si solo se ha encargado parte de la jurisdiccion, pasa de la forma misma que se delegó.

§. 2.° El derecho para delegar la jurisdiccion compete principalmente al que tiene potestad para constituir i crear magistrados, de quienes dimana la jurisdiccion como de su propia fuente, i además á los mismos magistrados, que tienen jurisdiccion propia. Por eso es cierto que los obispos, metropolitanos, patriarcas i el sumo

UNIVERSIDAD EAFIT Biblioteca Sala de Patrimonio Documental

Pontífice puede encargar su jurisdiccion (2). Además los mismos arcedianos i deanes luego que adquirieron jurisdiccion propia la encargaron á sus oficiales. Pero en el dia los delegados pontificios se hicieron mas frecuentes, i los de los demàs jueces eclesiàsticos casi desaparecieron, lo que observa Espen (3). Y los vicarios generales tan solo delegan ciertos actos, v. gr. el exàmen de testigos etc., pero no la jurisdiccion.

§. 3.° Los delegados pontificios regularmente se dan para decidir las causas singulares, que segun las reglas de la nueva disciplina se agolpaban en gran número á la curia romana de todo el occidente, ó por apelacion ó en primera instancia (4). Semejantes delegados gozan de plena jurisdiccion: pues que el Pontífice les concedió las mismas prerogativas, que los príncipes á los suyos. Tienen sus asesores i dan por jueces en las causas á ellos delegadas, aun à los obispos: imponen penas i tienen facultades para apremiar á que despachen lo concerniente á la causa (5): además hacen cumplir su sentencia, i aun despues de dada conservan por un ano la potestad, para egecutar con mas facilidad lo mandado por ellos (6). Tambien los delegados pontificios no solo dan jueces en las causas encargadas así, sinó que pueden encargar à otro la jurisdiccion cometida á ellos, bien sea en todo ó en parte, á lo que llamamos *subdelegar*, á no ser que se hubiese elegido la misma calidad de la persona (7), en lo que se diferencian los delegados pontificios de los del príncipe, los que solo pueden dar juez (8), pero no encargar la jurisdiccion cometida á ellos ni aun en parte (9).

§. 4.° Por derecho de las decretales los jueces delegados del Pontífice no era preciso que estuviesen condecorados con ningunas prerogativas especiales, i por lo tanto la jurisdiccion pontificia se encargaba aun à los simples clérigos, lo que no era conveniente á la silla apostólica. Por lo que estableció Bonifacio 8.° que el Pontífice ó sus nuncios no pudiesen delegar las causas, sinó à los que gozan dignidad ó personado, ó á los canónigos de las catedrales (10). Y como entre los designados por Bonifacio podian hallarse quienes no fuesen idóneos para juzgar, mandó el mismo concilio tridentino (11), que el sínodo provincial ó diocesano elija personas, que tengan las cualidades prescritas por Bonifacio, i que estas i à los ordinarios locales encarguen solamente las causas por vía de delegacion al Pontífice i sus nuncios. Y estos son los jueces llamados *sinodales*, porque deben ser elegidos en los sínodos, de los que en cada diócesis por lo menos debe haber cuatro, i deben remitirse á la sede apostólica los nombres de los electos. Mas como los sínodos se han hecho rarísimos, los obispos con consentimiento del cabildo i con dispensa de la sagrada congregacion designan estos jueces (12).

§. 5.° Los jueces delegados por el sumo pontífice no pueden elegirse fuera del radio de dos dietas de las diócesis de los litigantes (13). *Dieta*, esto es jornada de un dia, por derecho civil contiene veinte millas (14), pero aquí debe mas bien atenderse á las costumbres locales, i las jornadas deben estimarse segun las costumbres peculiares. Mas despues Bonifacio 8.° mandó que si el actor i el reo son de una misma diócesis ó ciudad, no se delegue la causa fuera de ella, sinó en mui pocos casos: i si el actor i reo son de diversas diócesis, que la causa se delegue en la diócesis del reo, ó en otra distinta del actor, si este recusa la del reo, con tal que la residencia del juez delegado no pase de la distancia de un dia de camino de la diócesis del reo (15). Así se hace cuando las causas se delegan fuera de la curia romana: porque de otro modo por derecho de las decretales hai libertad para instruir el proceso sobre las mismas en la ciudad de Roma (16).

§. 6.° Acostumbraron los sumos pontífices para la decision de las causas constituir un juez ó muchos, pero ciertos. Y cuando se constituían muchos ó era simplemente sin añadir clàusula alguna que modificase el mandato, ó indistintamente añadidas, ciertas cláusulas, que determinaban el modo de proceder. Si se constitu-

UNIVERSIDAD EAFIT Biblioteca Sala de Patrimonio Documental

yeren simplemente muchos jueces delegados, se cree que han sido dados conyuntivamente, i uno no procederà rectamente sin el otro (17), á no ser que uno diese sus veces à otro delegado (18). Pero si la causa se delegó á muchos determinadamente i con adicion de algunas modificaciones, la delegacion debe juzgarse por las clàusulas, i por ellas aparecerá, si han de juzgar todos juntos ó bastan dos ó ès suficiente uno (19).

§. 7.° El delegado està obligado à guardar los límites del mandato; pues queda hecho juez por la delegacion de otro (20). Luego ante todo debe constar del mandato, i este se patentizarà por las letras citatorias; i la delegacion no debe estenderse fuera de las personas espresadas, ó de los artículos, á no ser que sea con consentimiento de las partes presentes; i no basta que se consienta por procurador (21). Sin embargo de todo, el delegado no tiene prohibicion de conocer de lo relativo á la causa, ni de hacer otras cosas sin las que la misma delegacion no puede llevarse á efecto (22).

§. 8.° El oficio del juez delegado no ès perpetuo, i se concluye de varios modos. Termina pues por la muerte del delegante íntegro el negocio (23), esto es, si todavía no se ha hecho la citacion (24), pues comenzado el litigio, la jurisdiccion de los delagados se hace perpetua. Tambien por la muerte del delegado, por la conclusion del negocio; i si la delegacion ha sido hecha por el Pontífice para toda la causa, cesa por la egecucion de la sentencia (25); pero si el juez ha sido delegado por los ordinarios, esto es, por el obispo, concluye su oficio pronunciada que haya sido la sentencia (26). Tambien se concluye la delegacion por haber finado el tiempo para que se concedió; á no ser que se prorogue por espreso consentimiento de las partes (27) Tambien por la revocacion que siempre se ha concedido al príncipe delegante (28), i finalmente por la recusacion propuesta i admitida (29).

§. 9.° Además de las delegaciones pontificias, que estrivan en mandatos espresos, hai tambien otra concedida por el cànon, sin delegacion especial, cual es la que egercen los obispos en muchos casos, que en la nueva disciplina están reservados al Pontífice, como puede verse en los decretos del concilio tridentino, en los que se concede muchas veces à los obispos que procedan como delegados de la Santa Sede (30). En estas causas las apelaciones de los obispos van al sumo Pontífice, los vicarios generales entienden en semejantes asuntos en virtud del mandato general, i finalmente en sede vacante esta jurisdiccion delegada no pasa al cabildo.

Notas.

(1) L. 16. et seq. D. de jurisdictione.
(2) Cap. 29. C. 11. q. 1.
(3) Part. 3. tit, 5. cap. 2.
(4) En la nueva disciplina están pues admitidas las apelaciones de los sínodos provinciales al sumo Pontifice: i el mismo Papa se hizo juez ordinario de todos los esentos de la potestad episcopal, i últimamente creció en exceso el número de causas, que podian ventilarse en primera instancia ante el Pontìfice, que se consideraba como juez ordinario en toda la Iglesia. El tribunal pontificio no podia discutir tantas causas i tampoco podian todos los sumarios instruirse en Roma por la distancia de los lugares de donde habian de hacerse las probanzas: por lo cual fué necesario delegar las causas á los jueces en muchas partes, cuya disciplina no parece contar mas tiempo que desde el siglo doce; porque supone que las causas eclesiàsticas del occidente, aun las mas leves, se trataban ante la Sede apostólica, bien fuesen por apelacion, bien en primera instancia.
(5) Cap, 14. et seq. ex. de officio delegati.
(6) Cap. 26. ex. eodem.
(7) Cap. ult. ex. eodem.

UNIVERSIDAD EAFIT Biblioteca Sala de Patrimonio Documental

(8) L. 5. C. de judiciis.
(9) Franc. Florens. comment. ad tit. de officio delegati.
[10] Cap. II. de rescriptis in 6.
(11) Trid. sess. XXV. de ref. cap. 10.
(12) Benedict. XIV. de sinodo diœcesano.
(13) Cap. 28. de rescriptis.
(14) L. 3, D. de verborum significatione.
(15) Cap. 11. ext. de rescriptis in 6.
(16) Este derecho de las decretales no se observa en muchos reinos; pues en *F*rancia, Bélgica i España, las causas reservadas al Pontífice deben tratarse i fallarse necesariamente ante los jueces delegados en las provincias: en estos reinos no permiten las costumbres recibidas, ó los privilegios concedidos á los pueblos, que las causas de los ciudadanos sean tratadas fuera de la provincia ó reino, i la autoridad real vela para que nadie sea citado, ó se sujete á jueces que no estan en la provincia ó reino. Así pues la decretal de Bonifacio que manda, que los jueces residan en la diócesis del reo, ó todo lo mas un dia de camino de allí, debe entenderse con la limitacion, de que los jueces sean de aquella provincia ó reino. V. Espen, part. III. tit. 5. cap. 3.
(17) Cap. 16. et 22. ex de officio delegati.
(18) Cap. 6. ex. eodem.
(19) Cap. 13. ex. de rescriptis.
(20) Cap. 13. et cap. 15. ext. de officio delegati.
[21] Cap. 32. ext. eodem.
(22) Cap. 38, ext. eodem.
(23) Cap. 30. ext, de officio delegati.
(24) Cap. 20. ext. eodem.
[25] Cap. 9. ext. eodem.
(26) Franc. Florens. in tit. de officio delegati.
(27) Cap. 4. ext. eodem.
(28) Cap. 28. ext. eodem. §. 1.
(29) Cap. 5. eodem in 6.
(30) En verdad que es un especioso medio de conciliacion el que propuso á los Padres del concilio de Trento Sebastian Pignini uno de los auditores de la rota romana. Multiplicadas las esenciones de monges, iglesias ó clérigos de la potestad episcopal, se originaron grandes incomodidades en los asuntos eclesiásticos i la potestad episcopal quedó reducida á límites muy estrechos. Por eso se trató en el concilio de Trento de abolir las esenciones, i se adoptó un término medio, por el que sin tocar á las esenciones, los obispos conociesen i juzgasen como delegados de la santa sede.

CAPITULO 13.

Vèase la ley de 27 de Setiembre de 1821 *sobre las causas de fé.*

CAPITULO 14.

De los árbitros.

§. 1.° *Qué sean árbitros. Son de dos especies.*
2.° *Los árbitros voluntarios se hacen tales por el compromiso.*
3.° *Quiénes pueden ser elegidos árbitros.*
4.° *Pueden ser elegidos uno ó muchos.*
5.° *Para qué causas se eligen.*
6.° *El árbitro debe necesariamente evacuar el arbitrio recibido.*
7.° *Los árbitros no tienen jurisdiccion, sinó nocion.*
8.° *Si los compromitentes tienen obligacion de pasar por el arbitrio.*
9.° *No se concede apelacion de la sentencia pronunciada por el árbitro elegido.*

UNIVERSIDAD EAFIT Biblioteca Sala de Patrimonio Documental

10. *Arbitros de derecho.*
11. *Son verdaderos jueces.*

§. 1.° LOS pleitos no solo acostumbraron concluirse por los jueces, sinó tambien por los árbitros. En los libros del derecho civil muchas veces el àrbitro es un juez dado por el pretor, i con frecuencia se distingue del juez (1). Pero aquí entendemos por árbitro un juez estraordinario elegido por voluntad de los litigantes para conocer i fallar sus pleitos, hágase esta eleccion por la libre voluntad de las partes, ó por disposicion del derecho. Por eso los árbitros unos son voluntarios, otros necesarios ó de derecho, de los cuales los primeros se eligen por voluntad de las partes sin ser compelidas por nadie, i los segundos se nombran por las mismas partes, pero precediendo mandato de la lei.

§. 2.° Los árbitros llamados voluntarios se eligen por compromiso de las partes para terminar prontamente los litigios, i por eso se llamaron compromisarios (2). Pueden elegirlos todos los que tienen la libre administracion de sus bienes. El compromiso por el que se eligen los árbitros es un convenio por el cual cada litigante promete que cumplirá la sentencia que el àrbitro elegido pronunciase. Esta promesa en el derecho civil acostumbró hacerse por estipulacion i pacto nudo (3), puesta por el àrbitro una pena pecuniaria, la que las partes prometen pagar con un vínculo mas firme. Tambien por derecho romano se hacian los compromisos con juramento; pero Justiniano lo prohibió, para no obligar à ser perjuros à los que les pareciese que no les convenia pasar por los arbitrios (4). Por derecho de las decretales puede añadirse pena en el compromiso, i tambien juramento para darle mas vigor (5).

§. 3.° Pueden elegirse árbitros todos los que no tienen prohibicion de ser jueces, i aun por derecho civil pueden ser nombrados el libertino é infame (6), i el hijo en la causa de su padre (7). Están pues prohibidos

por derecho civil de ser àrbitros los siervos, pupilos, menores, i las mugeres, aunque segun las decretales estas pueden recibir el compromiso si tienen jurisdiccion ordinaria (8). Los legos tienen prohibicion de ser àrbitros en las causas eclesiásticas i espirituales, por no convenir que conozcan en tales negocios (9).

§. 4.° Pueden ser nombrados árbitros uno ó muchos, i si son muchos es mas conveniente que sea número impar que par, por si hubiese discordia para pasar por lo que los demás decretasen. Si se nombran muchos pero sin especificar, que si uno no está presente los demás sigan la causa: segun el derecho civil todos deben juzgar reunidos (10): mas por derecho de las decretales en la eleccion hecha de este modo los àrbitros presentes pueden seguir la causa, si uno citado i no impedido no quiere asistir, i esto con el objeto de que los pleitos se terminen prontamente (11). Pero si elegidos solos dos árbitros cada uno opina de diverso modo, por derecho civil se elige un tercero, que es el designado en el compromiso, pues no estando nombrado este, el compromiso se tiene por nulo, porque podrian los árbitros disentir tambien acerca de la eleccion de este tercero (12). Pero atendidas las costumbres presentes, siempre pueden los árbitros, caso de no convenir en el fallo, asociar un tercero, aunque no haya sido nombrado por las partes.

§. 5.° Pero tan solamente en las causas que son de arbitrio privado, i que pueden arreglarse mediante un conocimiento particular, pero no generalmente en todas las causas, es lícito tomar árbitros: pues las que tan solamente dependen de la jurisdicciou, ó miran al derecho público, no admiten los àrbitros. Por eso no hai jueces àrbitros en las causas de restitucion *in integrum*, en las de estado, como de ingenuidad, libertad, legitimidad, como que requieren jurisdiccion, de la que carecen los árbitros (13). Tampoco pueden nombrarse compromisarios en las causas matrimoniales ni criminales, que se tratan criminalmente: pues no pueden los compromitentes à su arbitrio separarse del matrimonio, i es propio

UNIVERSIDAD EAFIT Biblioteca Sala de Patrimonio Documental

del supremo imperante irrogar las penas. Ni tampoco es válido el compromiso sobre el estado de una Iglesia, como si se trata de una esencion, porque se ventila el derecho ageno, á saber, el pontificio (14).

§. 6.° El árbitro elegido no puede ser obligado á aceptar el compromiso: por ser esto una cosa libre i absoluta i sin ser necesario hacer uso de la jurisdiccion para que se acepte (15). Mas parece que el árbitro que recibió el arbitrio, se encargó hacer de juez, i prometió que pondrá fin à los pleitos con su sentencia. Recibido una vez el compromiso, debe cumplirle por necesidad; i si repugnase, el magistrado le obligaria (16), á no ser que tenga una justa causa para separarse del arbitrio, como si el compromiso es nulo ó incierto, si los litigantes infamasen al árbitro, ó si despreciada su autoridad nombrasen otro (17).

§. 7.° Los árbitros de cualquier modo que hayan admitido el compromiso de las partes, no tienen jurisdiccion propiamente dicha, ni propiamente son jueces, sinó que hacen sus veces (18), i la sentencia pronunciada por ellos no es verdadera sentencia, sinó lo que llaman los jurisconsultos *arbitrio* (19), i actualmente en el foro *laudo*, derivado de *laudare*, que en la época de la mas ínfima latinidad era lo mismo que juzgar (20). Ni el arbitrio puede pasar por autoridad de cosa juzgada, ni se da accion *judicati*, ni se irroga por él ninguna infamia. Y así los árbitros tienen una pura nocion, por la que conocen i fallan la causa; este conocimiento i potestad depende del compromiso i no pueden hacer otra cosa que aquello en que se han convenido, i en cuanto les pareció (21). Pero aunque los árbitros no tengan jurisdiccion, sin embargo los arbitrios se instituyen casi segun la pràctica solemne de los juicios.

§. 8.° Mas aunque la sentencia de los árbitros no consigue la autoridad de cosa juzgada, ni de allí resulta la accion *judicati;* sin embargo están obligados los compromitentes á pasar por el arbitrio, sea justo ó injusto (22), porque deben imputàrselo à sí mismos; i por

lo tanto se dan acciones por las que se les obliga à pasar indirectamente por el arbitrio. Pues por derecho romano si el compromiso se hizo por estipulacion con imposicion de una pena, se pide por la accion *ex extipulatu*; pero si no se ha puesto pena alguna se pide lo que interesa (23). Y Justiniano, si el compromiso se habia hecho por el nudo pacto, concedió la accion *in factum*, para la egecucion de la sentencia, i tambien la escepcion, con tal que las partes no hubiesen aprobado espresa ó tácitamente por el espacio de diez dias: pero que no habiendo pasado este término pudiesen ambas partes retirarse impunemente (24). Mas el derecho canónico da mayor fuerza á los arbitrios, que si en el compromiso se ha puesto pena, las partes, por miedo de no haber de satisfacerla, se ven precisadas á consentir en la sentencia (25): pero si no se ha puesto se conceden inmediatamente la accion *in factum*, para su egecucion, i tambien la escepcion (26), aunque el compromiso solo estriba en el nudo pacto.

§. 9.° Cualquiera que sea la accion con que se obligue à los compromitentes á pasar por el arbitrio, les priva del derecho de apelacion; pues que no se concede apelacion de la sentencia pronunciada por el àrbitro compromisario: lo que se halla establecido por ambos derechos (27): repugna pues á la razon con que se va á lós árbitros la apelacion; (pues que se recurre á ellos para que los pleitos se concluyan pronto i con pocos gastos) i tambien debe imputarse á sí mismo, el que comprometió i como que transigió, si el arbitrio no le parece mui justo. Mas por el uso del foro con frecuencia se admite que la sentencia del árbitro si parece injusta, se reduzca al arbitrio de un buen varon: cuya reduccion se diferencia poco de la apelacion, i así los arbitrios se ponen en manos del juez ordinario.

§. 10. Lo dicho hasta aquí ha versado sobre los árbitros voluntarios; ahora vamos á hablar sobre los árbitros de derecho, que se eligen por las partes sin compromiso, mas por mandato de la lei ó cánon, que pres-

UNIVERSIDAD EAFIT Biblioteca Sala de Patrimonio Documental

eriben se elijan. Así por derecho civil, si se dice que si los jueces delegados son sospechosos, deben elegirse árbitros, que conozcan de la misma causa principal (28). Y en la Iglesia africana donde no era costumbre que el concilio universal se celebrase todos los años, debian elegirse árbitros, que conocieran de la apelacion de la sentencia del sínodo provincial (29). Y por derecho de las decretales si los jueces son recusados como sospechosos deben elegirse árbitros, para conocer, no de la causa, sinó de la sospecha (30), aunque el derecho civil manda lo contrario.

§. 11. Los árbitros de derecho como constituidos por las mismas partes por mandato de la lei ó del cánon, son verdaderos jueces, pues que se juzgan dados por aquel que mandó la eleccion, que es el Príncipe ó pretor (31). Por eso tiene verdadera jurisdiccion, i sus sentencias pasan por autoridad de cosa juzgada, i se apela rectamente de ellas: lo que está así mandado por derecho civil i canónico (32). Pero siendo así; ¿por qué se llaman árbitros, i no jueces? á saber, porque se eligen por consentimiento de las partes, i por lo tanto se les da el nombre de árbitros, siendo no obstante verdaderos jueces, como el árbitro que se da en la tutela i en la accion *pro socio* (33) (34).

Notas.

(1) Brisson de verb. significatione v. arbiter.
(2) L. 4. D. de tutoribus.
(3) L. 11. §. 3. D. de receptis quæ. arbitrum
(4) Novell. 72. cap. 11.
(5) Cap. 2. et cap. 9. ext. de arbitris.
(6) L. 7. de receptis, qui arbitrium.
(7) L. 6. D. eodem.
(8) Cap. 4. ext. de arbitris.
[9] Cap. 8. ext. eodem.
(10) L. 17. § 7. d. de receptis, qui arbitrium.

[11] Cap. 2. de arbitris in 6.
(12) Cit. l. 17. § 5. et 6.
(13) Cap. 9. ext. de arbitris.
(14) Cap. 5. ext. de arbitris.
(15) L. 3. § 1. D. de resceptis, qui arbitrium.
(16) L. 32. § 12. D. eodem.
(17) Hubert. prælat. ad pandectas lib. 4. tit. 8. n. 7.
(18) L. 13. §. 2. de receptis, qui arbitrium.
(19) L. 9. D. qui satisdare coguntur.
(20) Hotom, de ver. feudalibus.
(21) L. 32. § 13. de receptis, qui arbitrium.
(22) L. 27. §. 2. D. de receptis qui arbitrium.
(23) Cit. l. 27. §. 7.
(24) L. 5 C. de receptis arbitris.
(25) Cap. 4. et cap. 9. ext. de arbitris.
(26) Cap. 5. et cap. 9. ext. eodem.
[27] L. 1. C. de receptis arbitris, can. 33. c. 2. q. 6.
(28) L. 16. C. de indiciis.
(29) Can. 96 conc. africani ap. Dionysium Exiguum.
(30) Cap. 39. ext. de officio delegati.
(31) L. 16. C. de judiciis.
[32] L. 9. D qui satisdare cogantur.
(33) Cujac. in l. 16. C. de judiciis.
(34) Sobre este título i los siguientes, véase la lei de procedimiento civil de 14. de mayo de 1834.

CAPITULO 15.

De los juicios, i de su òrden en general.

§. 1.° *Qué es juicio?*
2.° *Es eclesiástico ó secular.*
3.° *Civil ó criminal.*

UNIVERSIDAD EAFIT Biblioteca Sala de Patrimonio Documental

4. ° Petitorio *ó* posesorio.
5. ° Ordinario *ó* sumario.
6. ° *Orden judicial.*
7. ° *Los juicios criminales eclesiásticos se ordenaban antes con arreglo al derecho civil.*
8. ° *Los juicios civiles antiguamente los ventilaban los obispos arreglándose á los principios de bondad i justicia.*
9 ° *Pero despues se envolvieron en las fórmulas forenses.*
10. *En qué espacio de tiempo se deben concluir los litigios.*

§. 1. ° DE nada servirian los cánones en la Iglesia i las leyes en la república, si no se aplicasen por medio de los juicios á la terminacion de las disputas. Por juicio se entiende una legítima discusion entre el actor i reo ante juez competente con ánimo de concluir la causa ó de castigar el crímen. Esta definicion conviene tanto al jnicio civil como al eclesiástico del foro esterno: porque segun la nueva disciplina en el foro interno tan solamente hai reo i juez; mas en los juicios del foro esterno intervienen actor, juez i reo, i los juicios se llamaron así de los jueces, que son los que juzgan las controversias que se mueven entre las partes.

§. 2. ° Hai muchas especies de juicios, segun la diversidad de materias que se discuten, i segun el diverso modo de tratarlos. En primer lugar un juicio es eclesiástico, otro secular. El eclesiástico discute en el foro de la Iglesia las causas eclesiásticas, bien sean espirituales i por su naturaleza, bien temporales, á saber, las causas civiles de los clérigos. El juicio secular es donde se discuten las causas temporales ante jueces seglares. Parece que hai una tercera especie de juicio que participa del foro misto, en el que conoce el juez eclesiástico ó

civil, que previniese la jurisdiccion, i como que ocupase la causa, cuyos juicios fueron desconocidos de los antiguos.

§. 3. ° Además hai ciertos juicios que son civiles i otros criminales: pues que todos se inventaron ó para cortar los litigios ó para castigar los delitos. Los civiles se dirigen á la persecucion del derecho de los particulares, de la comodidad, i tambien de la injuria: pero los criminales persiguen los crímenes, i aplican las penas en vindicta de la violacion de la pública tranquilidad. Mas los juicios criminales eclesiásticos en su orígen no tan solo se dirigen á la vindicta pública, como á la conversion de los reos.

§. 4. ° Tambien se divide el juicio en *petitorio i posesorio*, hablando con los términos admitidos. El petitorio, á quien el Jurisconsulto da el nombre de *pleito de dominio*, (1) es el en que se trata de la propiedad, ó de otro derecho que compete á la misma cosa. El juicio en posesion, que se egerce por derecho civil por medio de los interdictos, versa solamente sobre la posesion, i se trata en él si uno posee ó no: tambien versa sobre alcanzarla, retenerla ó recobrarla, dejando la cuestion de dominio ó de derecho para un exámen mas detenido. Y así terminado el juicio sobre posesion, i dada á una de las partes, incumbe al vencido el probar su derecho en juicio de propiedad, i si no le prueba permanecerá la cosa en poder del poseedor (2).

§. 5. ° Atendida la forma de proceder, el juicio es *ordinario* ó *sumario*. Aquel observa todos los actos i solemnidades que las leyes prescriben para los juicios, tanto en lo perteneciente á su naturaleza intrínseca como à sus solemnidades. Pero el sumario, omitidas estas, guarda solamente lo intrínseco á los juicios, á saber, aquellas cosas sin las que no puede constar de la verdad i justicia. Parece que se llama *sumario* porque las leyes romanas mandan repetidas veces á los jueces que procedan *sumariamente* (3).

§. 6. ° Las contestaciones judiciales deben proce-

UNIVERSIDAD EAFIT Biblioteca Sala de Patrimonio Documental

der por órden: porque con la confusion mas bien se enredan los derechos de las partes, que se esplican. Este órden se llama *juicio*, i á veces *proceso:* es frecuentemente una disposicion arreglada de los actos judiciales que se siguen unos á otros por el órden prescrito, para evitar toda confusion en el pleito movido ante el juez para que se descubra la verdad de los hechos, i á cada uno se le dé lo que sea suyo. Y en efecto, que el órden judicial está prescrito por las leyes, i es propio del juez dirigir por medio de las interlocuciones el modo de proceder, para que las partes no se separen de los trámites judiciales (4). En cuyo asunto nada debe el juez hacer á su arbitrio, sinó arreglándose en un todo á la autoridad de las leyes i cánones.

§. 7.° Los juicios canónicos que versaban sobre el castigo de los delitos, acostumbró en otro tiempo la Iglesia tratarlos segun la forma de las leyes civiles (5). En efecto, el Papa Julio (6) decia que era nula la condenacion de Atanasio decretada en el concilio de Tiro, porque se habia dado contra lo mandado por las leyes estando ausente el reo, esto es, no habiendo sido llamado á la deposicion de los testigos. Y S. Gregorio Magno (7) prueba que las sentencias dadas por los obispos de España eran nulas, porque no se habian pronunciado guardando las solemnidades de las leyes. Pero seguia la Iglesia en los asuntos criminales el órden judicial aprobado por las leyes, en lo que era intrínseco á los juicios, i las que podia emplear la Iglesia, pues que esta jamás se valió de los tormentos i cuestiones recibidas en otro tiempo por el derecho civil, como que eran contrarias á la mansedumbre eclesiástica.

§. 8.° Pero en lo concerniente á los juicios civiles, estos en la antigua disciplina, despreciadas las solemnidades de derecho, se ventilaron ante los obispos, atendiendo á la equidad i justicia. Pues en las causas pecuniarias los obispos mas bien procedian como árbitros que como jueces, i tan solo cuidaban que apaciguados los ánimos, los litigantes se reconciliasen pronto. Esta

forma antigua de los juicios se halla en el autor de las constituciones apostólicas (8), el cual manifiesta que el obispo sentado en medio de los presbíteros sentenciaba tales pleitos atendidos los principios de equidad i justicia, i separados los trámites judiciales. Conservóse esta forma de juzgar aun despues que los clérigos se eximieron de la jurisdiccion de los magistrados: pues Justiniano, autor de un privilegio tan amplio, mandó, que los obispos sustanciasen prontamente las causas pecuniarias sin escritura solemne i sacerdotalmente, i esto con el objeto de que ellos no se distrajesen de su ministerio enredados en pleitos (9).

§. 9.° Pero con el transcurso del tiempo el método que la Iglesia usaba para tratar las causas, se mudó en su mayor parte, i el órden judicial en las causas civiles empezó á esplicarse por los trámites forenses, i en las criminales admitió muchas nuevas adiciones. Dió principalmente márgen á una mudanza tan grande el estudio del derecho civil, que florecia en Italia en el siglo doce, i se enseñaba públicamente en las academias. Los primeros que se dedicaron á él fueron los clérigos, los cuales no contentos con saber las leyes, quisieron ponerlas en práctica, i por lo tanto formaron ellos el órden judicial con las mismas leyes, i muchas veces tambien con las mismas glosas. Los romanos Pontífices contribuyeron á la conclusion de la obra, los cuales inmediatamente abrazaron las leyes romanas, i empezaron á usar de su autoridad, de lo que se queja S. Bernardo (10), pues que en el tribunal del Pontífice á cada instante estaban citándose las leyes de Justiniano, pero no las de Cristo. Y Alejandro 3.° é Inocencio 3.°, i despues sus sucesores empapados con la ciencia de estas leyes, dieron sus respuestas despues, i dictaron el órden judicial arreglándose á ellas, innovaron varias cosas, i muchas veces establecieron algo contra las mismas leyes. Por eso una gran parte del libro primero de las decretales de Gregorio 3.° i todo el libro segundo no contienen mas que el modo i forma de arreglar i decidir las causas civiles (11).

UNIVERSIDAD EAFIT Biblioteca Sala de Patrimonio Documental

§. 10. Segun las reglas del derecho romano las causas civiles deben terminarse en el espacio de tres años i las criminales en dos, contándose en ambos casos desde el dia de la contestacion; i concluidos estos espacios termina la instancia del juicio (12), pues que interesa á la república que se concluyan prontamente los pleitos i rencores. Las decretales proponen igual derecho (13), aunque segun lo establecido por ellas mismas apenas podia suceder que la causa pudiese terminarse en tres ó dos años: pues que las decretales permiten apelar de cualquier gravámen ó de cualquier sentencia interlocutoria; i además proponen otros muchos impedimentos para alargar los litigios. Por lo que estableció el concilio de Trento (14) que todas las causas del foro eclesiástico que se ventilen ante los ordinarios locales se terminen á lo mas en dos años contados desde el dia que se empezó el litigio. Pero esta regla no parece que esté en uso: i en los mismos tribunales civiles atendida la multitud de negocios no se pierde la accion por el trascurso del tiempo.

Notas.

(1) L. 8. D. de usuris.
(2) §. 4. institut. civil. de interdictis.
(3) L. 5. §. 8. de agnoscendis et alendis liberis.
(4) Cap. 19. ext. de judiciis, cap. 22. ext. de accusationibus.
(5) Pet. de Marca de concord. sacerd. et imper. lib. 4. cap. 2. n. 7.
(6) Epist. ad orientales.
(7) Greg. Mag. lib. II. epist. 54.
(8) Lib. 2. cap. 47.
[9] Novel. 83.
[10] Lib. 1. de considerat. cap. 4.
[11] El órden judicial admitido por autoridad de las decretales, no solo fué recibido en el foro eclesiástico, sinó tambien en el civil en casi todas las cosas: lo que observa Cujacio. præfat. in lib. IV. decretalium. Pues entre las gentes que fundaron nuevos reinos en occidente, no constaban los juicios de trámites judiciales, sinó que se creía que la verdad se averiguaba mejor con pruebas vanas, como metiéndose las manos en agua caliente ó fria, tocando un hierro hecho ascua, mediante un desafío i otros modos semejantes, con los que se necesitaba de milagros para llegar á descubrir la verdad: i estas pruebas servian no solo en las causas criminales sinó en las civiles. Pero los pueblos últimamente desecharon estos delirios, i en su lugar adoptaron la forma judicial que en los tribunales eclesiásticos ya tenian conocida, principalmente cuando los mismos legos, que en la edad media eran reconvenidos ante los obispos en casi todas las causas, estaban acostumbrados á la forma eclesiástica. Contribuyeron tambien á esto los clérigos, que despues que se desusaron las pruebas vulgares, se agregaron por asesores á los jueces legos para administrar justicia: pues que estos jueces, que eran militares, nobles, no tenian conocimientos de las letras ni leyes. Y por lo tanto por necesidad tenian que valerse de los clérigos para tomar parecer. Fleury jur. eccles. part. III. cap. 6. n. 1. Y por eso los clérigos, que asistian á los jueces legos, introdugeron en el foro civil las fórmulas de las decretales.
[12] L. 13. C. de judiciis, 1. 3 C. ut intra certum tempus.
(13) Cap. 20. ext. de judiciis.
(14) Sess. XXIV. de ref. cap. 20.

UNIVERSIDAD EAFIT Biblioteca Sala de Patrimonio Documental

CAPITULO 16.

Del juicio civil ordinario eclesiástico, i en primer lugar de la citacion.

§. 1.° *Qué es citacion.*
2.° *Qué libelo.*
3.° *La citacion es simple ó perentoria.*
4.° *Debe contener el nombre del juez.*
5.° *Y el sitio donde debe acudir el reo.*
6.° *Y el dia que ha de presentarse.*
7.° *Tambien debe espresarse la causa de la citacion.*
8.° *La citacion debe manifestarse al reo.*
9.° *Efecto de la citacion.*

§. 1.° LOS principiantes en el derecho conónico no deben ignorar el órden judicial establecido en las decretales: aunque las fórmulas del foro se separen muchísimo de las reglas mas puras de la disciplina. El juicio civil tomado latamente principia desde el llamamiento à tribunal ó desde la citacion. Es pues, segun el derecho civil nuevo un acto judicial (1) por medio del que á instancia del actor es llamado à juicio el reo por el juez competente i con espresion de la causa para instalar ó formar el proceso. En todo juicio hai citacion, i pertenece á su íntima naturaleza (2), pues que prohibe la razon natural no menos que la civil, que se condene à nadie indefenso ó sin oirle.

§. 2.° La instancia del actor en causas civiles se contiene en el libelo convencional. Por libelo se entiende un escrito corto, donde se propone clara i distintamente

la peticion del actor: por derecho romano antiguo las acciones estaban sujetas á ciertas i solemnes fórmulas, i antes que los actores empezasen à hacer uso de sus derechos, debian impetrarse por el actor: despues por derecho nuevo se quitaron las fórmulas i sus impetraciones (3) i la sustancia del pleito que se iba á entablar empezó á comprenderse en el libelo: en el que era necesario espresar la especie, género i nombre de la accion, si es verdad lo que observa Cujacio (4). Mas por derecho de las decretales no se necesita espresar el nombre de la accion, i es suficiente con que se refiera el hecho pura i simplemente, i se trate sobre él, anadiendo sin embargo la peticion congrua para el mismo hecho (5). Debe estar concebido el libelo de modo que el reo se instruya plenamente de la causa, i presentado delibere si quiere ceder ó proseguir. Por eso el libelo debe ser apto, claro i cierto; cuyas cualidades enumeran los intérpretes en muchos lugares. Pero el libelo se ha de usar en todas las causas civiles, à no ser que sean mui leves i de poca entidad, las cuales deben ventilarse sumariamente (6).

§. 3.° La citacion es simple ó perentoria. La simple contiene un mero precepto, para que el reo se presente ante el juez dentro de cierto tiempo, i no se le tenga por contumáz, hasta que se repita por tercera vez, lo que introdujo la mansedumbre de la lei. Por el contrario, terminado perentoriamente el tiempo, le manda comparecer, i si no viene le declara contumáz, pues el juez le amenaza en el término perentorio que procederá contra él aunque esté ausente la otra parte, i que no permitirá que el adversario busque rodeos à su antojo (7). El edicto perentorio se impetra por derecho civil despues de tres citaciones simples, á veces despues de dos, i algunas ocasiones á la primera, lo que se llama *una por todas*, i depende del arbitrio del juez moderar el órden i número de los edictos, atendiendo á la condicion de la causa, persona i tiempo (8). Las decretales dejan al arbitrio del juez los intervalos que deben mediar entre

UNIVERSIDAD EAFIT Biblioteca Sala de Patrimonio Documental

cada citacion, atendiendo al lugar i tiempo (9).

§. 4.° Para que la citacion sea legítima, debe contener muchos requisitos, á saber, el nombre del juez, el dia i lugar, cuando i dónde ha de presentarse, i tambien la causa de la citacion. Y es necesario que el decreto de citacion contenga el nombre de juez, ya porque la citacion por derecho nuevo depende de la jurisdiccion, ya tambien para que vea el reo, si es citado ante juez competente. Y porque el juez delegado egerce jurisdiccion agena, debe acompanar á la citacion copia de las letras, por las que se le encargó la causa (10), pues de otro modo no podria constar al reo de su jurisdiccion. Y si sucediese que el juez que cita es incompetente, debe tambien el reo comparecer ante él para alegar sus privilegios: i al juez es à quien incumbe fallar si pertenece à su jurisdiccion (11), á no ser que esté claro que es incompetente, en cuyo caso no se precisa al citado à que comparezca en juicio.

§. 5.° Tambien debe espresarse en las letras citatorias el sitio donde el reo debe venir i presentarse al juez, lo que principalmente tiene cabida, si el juez es delegado, pero no si es ordinario, por la razon de que este tiene su tribunal en un lugar cierto, i aquel no. Mas si el juez ordinario quiere constituir su tribunal fuera del lugar acostumbrado debe senalar donde (12). Pero el sitio á que se cita al reo ha de estar tambien sujeto à la jurisdiccion del citante, i además ha de ofrecer seguridad al mismo citado; pues parece ser contra la naturaleza obligar al reo à presentarse à un lugar no seguro (13), lo que es igual si el sitio por donde debe pasar el reo no es seguro (14) Pero podrá decirse, que cuando el sitio del juicio no ofrece seguridad, puede el reo responder por procurador. Así es; mas por esto mismo se escusa el reo, porque él no puede responder por sí mismo.

§. 6.° Además debe ser cierto el dia que el reo debe presentarse á juicio, i le senalará el juez mismo, á arbitrio de buen varon, teniendo presentes las circunstancias de lugar, tiempo i personas. El dia senalado no debe

ser de los feriados. Son dias feriados, en los que no se da audiencia, ó en los que descansan los tribunales, i otros que han sido instituidos por causa de la religion, ó para usos humanos, como el tiempo de la cosecha de trigo i las vendimias, i los de devocion ò festivos, que debemos emplearlos en la religion. Con consentimiento de las partes se actúa válidamente en las ferias civiles, mas no en las religiosas, aunque medie consentimiento (15). Pero el Sumo Pontífice da curso à los actos judiciales aun en Domingo (16) en cosas espirituales.

§. 7.° Además debe espresarse en las cartas citatorias la causa por que se cita al reo, para que pueda deliberar si le conviene ceder ó litigar. Por derecho romano antiguo luego que se presentaba en el tribunal ante el pretor, se le declaraba la accion, i de este modo se le patentizaba la causa de la citacion (17). Pero abolido el antiguo modo de citar, mandó Justiniano que se entregue al reo el libelo convencional en la misma citacion (18); i de este modo se juntaron en un solo acto judicial la citacion i la declaracion de la accion. Por derecho de las decretales no es enteramente necesario espresar la causa de la citacion, ó presentar al mismo tiempo el libelo: i se halla establecido por los estatutos de casi todos los puelos, ó recibido por el uso del foro, que la causa de la citacion se esprese en el mismo decreto ó que juntamente se presente el libelo al reo.

§. 8.° Decretada por el juez la citacion, debe patentizarse al reo, cuya manifestacion suele hacerse por el alguacil, esto es, por un nuncio público. Se hace la citacion ó al reo en persona, ó en su casa: al reo si puede hallarse, sinó en la casa donde habita, i si tiene muchas en la que reside con mas frecuencia, ó en la que está obligado á residir. Si está ausente i no se sabe dónde se halla, debe llamarse por un edicto fijado en un sitio público (19), para que sea avisado por sus amigos ó parientes, que tienen noticia del edicto. Pero si el reo vive en territorio ageno, necesita de la autoridad del juez de aquel lugar para hacer la citacion. De

UNIVERSIDAD EAFIT Biblioteca Sala de Patrimonio Documental

cualquier modo que se haya hecho la citacion, el nuncio debe procurar que conste en los autos, espresando el dia, lugar i forma de la citacion, i todas las demás circunstancias.

§. 9.° Hecha la citacion conforme á derecho produce muchos efectos. Pues es causa de que el pleito se trate ante el juez que hizo la citacion, aunque el reo empezase à pertenecer à otro tribunal, despues de citado (20): tambien perpetúa la jurisdiccion del juez delegado aun despues de la muerte del delegante (21). Igualmente impide la prescripcion de treinta años (22), deja la causa pendiente, con tal que no se espresen cosas, por las que el reo pueda instruirse plenamente de ella, (23) hace la cosa litigiosa, i no puede enagenarse (24), ni innovarse cosa alguna hasta el fin del litigio.

Notas.

(1) Por el antiguo derecho romano habia diferencia entre el llamamiento á tribunal i la *citacion*. El mismo actor por autoridad privada *llamaba á tribunal* al reo, si inmediatamente no iba, ó daba fiador de que se presentaria, le conducia al tribunal á la fuerza. Heinec. antiq. roman. lib. IV. tit. 6. §. 14. seq. Pero la citacion se hacia por el juez por medio del pregonero, i algunas veces por edicto: i no solo se citaba à juicio al reo, sinó al actor, abogados i testigos. Brisson de verb. signific. Mas andando el tiempo, luego que concluyeron enteramente los derechos democráticos, se quitó al actor la potestad de llevar al tribunal, i se introdujo otro modo de citar, que se hace por autoridad del juez, i que es lo mismo que citacion: se estiende mas la citacion que el llamamiento á derecho: pues que aquella se usa en cualquier parte del juicio, cuando cada acto judicial se notifica á los litigantes; pero esta se limita á la primera citacion que es donde empieza el juicio. Vin. ad §. 3. instit. de poena temer elitigantium.

(2) L. 4. c. de sententiis et interlocutionibus.

(3) L. 1. et 1. 2. C. de formulis sublatis.

(4) Cap. 6. ext. de judiciis.

(5) Cap. 15 ext. de judiciis.

(6) Clement. 2. de verbor. significatione.

(7) L. 31. D. de judiciis, cap. 6. ext. de dolo et contumacia.

(8) L. 70. et 1. 72. D. eodem.

(9) Cap. 7. ext. de dolo et contumacia.

(10) Cap. 2. ext. de dilationibus.

(11) L. 5. D. de judiciis.

(12) L. 59. D. de judiciis.

(13) Clement. 2. de sententia et re judicata.

(14) Cap. 4. ext. ut lite pendente nil innovetur.

(15) L. 1. §. 1. de feriis, 1. 2. in fine C. de feriis, cap. últ. ex. de feriis.

(16) Cap. 6. ext. de dolo et contumacia, cap. 15. ext. de acusationibus.

[17] Heinec. antiq. lib. 4. tit. 6. §. 19.

(18) Novell. LIII. cap. 4.

(19) Cap. 10. ext. de dolo et contumacia.

(20) L. 7. D. de judiciis.

(21) Cap. 20. ext. de officio delegati.

(22) L. 3. et I. 7. C. de praescriptionibus triginta annorum.

(23) Clement. 2. ut lite pendente.

(24) Cap. 3. ext. ut lite pendente.

CAPITULO 17.

De los Contumaces.

§. 1.° *Qué es contumacia.*
2.° *Cómo se castiga al actor contumáz.*
3.° *Cómo se castiga al reo contumáz.*
4.° *Otras penas contra los contumaces.*

§. 1.° DEBE obedecerse al juez que cita á uno

UNIVERSIDAD EAFIT Biblioteca Sala de Patrimonio Documental

legítimamente si no quiere que se le ponga la nota de contumáz. La contumacia es un desprecio é inobediencia, por la que cualquiera no se presenta al juez que cita, bien sea al principio del pleito ó en su prosecucion: júzgase de esta especie al que llamado à juicio por tres edictos, ó por uno que valga tanto como los tres, no quiere presentarse (1), i tambien al que impide que la citacion pueda llegar à noticia del citado (2); igualmente al que se presenta en juicio, pero no quiere obedecer al juez (3), i al que deja el litigio empezado sin su permiso (4).

§. 2.° Tanto el actor como el reo pueden ser contumaces, i se tiene por mayor i mas fea la contumacia del actor que la del reo, el cual tiene à su arbitrio seguir ó huir el juicio. Ambos serán castigados si no obedeciesen al juez. Y el actor por derecho de las decretales, si no se presenta ante el juez en el término que el reo ha sido citado, se le condena en costas, i no se le admite otra citacion sin prestar caucion de que se presentará á juicio (5). Si citado el actor no comparece, se procede à la causa, i se sentencia definitivamente (6). Pero si contestado ya el pleito el actor se hace contumáz, se cita à su procurador si le tiene; i si no le tiene, ó aunque le tenga no quisiere presentarse, el mismo ausente es citado por medio de un edicto que se fija en su casa, i se concluye la causa (7).

§. 3.° Respecto al reo contumáz debe advertirse si el pleito se ha contestado ó no. Si lo primero, el actor en la accion *real* es puesto en posesion de los bienes de que se disputa: en la *personal* se le pone en posesion de los bienes muebles del mismo reo, ó de los inmuebles, si no hai muebles, por la cantidad de la deuda. Cuya posesion no tanto es posesion como custodia, para que incomodado el reo se presente á responder. Presentándose el contumáz dentro de un año prestando caucion de estar á juicio, i pagadas las costas, recobra la posesion: cuya caucion no cancelada dentro del año el actor se constituye verdadero poseedor por un nuevo

decreto (8). Si se hace contumáz despues de contestado el pleito, i de los autos aparece estar clara la causa, el juez sentenciará el litigio: si no consta con claridad del derecho del actor se le pone en una verdadera posesion, quedando al reo salvo su dominio (9). Pero en las causas beneficiales, por la contumacia del reo no se decreta el poner al actor en posesion, para que no entre en el beneficio por un título vicioso (10).

§. 4.° Hai otras penas con que las decretales castigan la contumacia, principalmente del reo, cuales son la aplicacion de una multa; el secuestro de la posesion, la condenacion en los gastos, i sobre todo la excomunion, que tiene especialmente lugar si la causa es tal, que puede sentenciarse el poner en posesion (11). Mas de las penas propuestas por derecho á los contumaces, debe elegir el juez al principio la que deba temerse mas, i que se procederá no obstante à otra, si la protervia contumáz lo merece (12). Pero por derecho novísimo del concilio de Trento (13) se fulmina contra el reo contumáz la excomunion, si no puede castigarse en su persona ó bienes.

Notas.

(1) L. 33. §. 1. D. de ext. judicate.
(2) Cap. 5. §. I. ex. ut lite non contestata.
(3) L. un. D. si quis jus dicenti non obtemperaverit.
(4) Cap. 4. ext. de dolo et contumacia.
(5) Cap. 1. de dolo et contumacia in 6.
(6) Cap. 3. exr. de dolo et contumacia.
(7) Cit. cap. 3.
(8) Cap. 5. §. 6. ext. ut lite non contestata.
(9) Cap. 4. ext. de dolo et contumacia.
(10) Cap. un. de eo qui mititur in possessione in 6.
(11) Cap. 3. ext. de dolo et contumacia.
[12] Cap. 5. §. 8. ex. ut. lite non contestata.
(13) Sess. XXV. de ref. cap. 3.

UNIVERSIDAD EAFIT Biblioteca Sala de Patrimonio Documental

CAPITULO 18.

De las escepciones i mutuas peticiones.

§. 1.° *Qué es escepcion?*
2.° *Las escepciones son dilatorias ó perentorias.*
3.° *Cuándo deben alegarse.*
4.° *Qué. es réplica ?*
5.° *Qué es mútua peticion ?*
6.° *Quién puede reconvenir ?*
7.° *Ante qué juez debe proponerse la reconvencion.*
8.° *Causas donde no tiene cabida la reconvencion*

§. 1.° Si el reo citado à juicio se presenta, i quiere litigar. debe defenderse, i esto se hace ó negando el fundamento de la accion, ó confesándola, pero alegando la escepcion. La escepcion tomada propia i estrictamente es la esclusion de la accion (1), ó mas claro es la defenza del reo, la cual propuesta à la accion constituida la escluye atendiendo à la equidad. Por eso la escepcion supone una accion eficaz, à la que impugna i hace ineficaz, como si á la accion *ex stipulatu* se le objeta el miedo, cuya accion eficáz por derecho civil se hace ineficáz (2). Pero las alegaciones, por las que se niega la accion *ipso jure*, como la compensacion i paga, pueden llamarse latamente escepciones.

§. 2.° Las escepciones son de dos modos, unas son dilatorias i temporales, otras perpetuas i perentorias. Las dilatorias no dirimen la accion principal, sinó que la dilatan, cuales son las de incompetencia de juez, de las ferias, oscuridad del libelo, de la peticion anticipada. Por el contrario las perentorias siempre perjudican à los actores, i concluyen enteramente la causa, cuales son la

escepcion de dolo malo, del miedo, del pacto para no pedir el dinero. Pero las perentorias unas se dice que son *litis finitæ*, otras simplemente perentorias, de las cuales las primeras impiden el ingreso del pleito, como la de transaccion, de cosa juzgada; i las otras no impiden la contestacion del pleito, cual es la escepcion del dolo, i del miedo.

§. 3.° Las escepciones dilatorias deben ponerse al principio del pleito, esto es, antes de contestada la demanda, segun espresan ambos derechos (3); por el contrario las perentorias se presentan algunas veces antes de pronunciar la sentencia (4): tambien las que se llaman *litis finitæ* se proponen rectamente despues de la sentencia en la accion *judicati*, como si se dice que el pleito ha sido de otro modo juzgado (5). Pero entre las dilatorias la primera que debe proponerse es la escepcion de fuero, pues si sabiendo que el juez es incompetente se propone otra accion antes en su tribunal, por este solo hecho se consiente en él i se proroga la jurisdiccion (6), à no ser que el clérigo consienta en el juez lego (7). Algunas veces tambien pueden oponerse las escepciones dilatorias, despues de contestado el pleito, si las mismas escepciones ó su noticia llegasen á conocimiento con posterioridad. Pero para que la malicia de los reos no dilate mucho los pleitos, debe el juez conceder cierto término para oponer las escepciones dilatorias, despues del cual se alegan rectamente aquellas que la nueva causa presentó al reo, ó las que este jurase que le eran ignoradas (8), i tambien aquellas que si se omiten hacen nulo el juicio (9), i las que contienen un gravámen irreparable, como la escepcion de un lugar no seguro (10). Solamente la escepcion de excomunion mayor puede oponerse en cualquier estado de la causa, lo que fué mandado por una lei especial, para que á nadie con peligro de su alma se le obligue á tratar con los excomulgados (11).

§. 4.° Así como el reo se vale de la escepcion para eludir la accion, del mismo modo valiéndose el actor de las réplicas puede escluir la escepcion propuesta por el

UNIVERSIDAD EAFIT Biblioteca Sala de Patrimonio Documental

reo, i de este modo confirmar su accion. Es, pues, la réplica la esclusion de la escepcion, i por lo tanto aunque es propuesta por parte del actor, sin embargo mas bien es escepcion que accion, porque se opone à la escepcion del reo, i este en las escepciones es actor, como rectamente observa Ulpiano. Además si el reo tiene que oponer alguna cosa contra la réplica de la accion, propone la publicacion, i así en adelante segun las reglas del derecho civil se usan las triplicaciones i cuadruplicaciones. Pero los tribunales eclesiásticos no admiten las duplicaciones i triplicaciones, i el juez de oficio las pone término.

§. 5.° No solo puede el reo para defenderse usar contra el actor de las escepciones, sinó de las mutuas peticiones. Peticion mutua ó reconvencion es una accion que en el mismo juicio propone contra el actor el reo reconvenido, bien lo haya sido por accion real ó personal, bien sea la causa la misma ó diversa. Por eso el reo no escluye la intencion del actor por la mutua peticion, lo que es propio de la escepcion, sinó mas bien intenta por cierta especie de compensacion defenderse, é invalidar la misma accion. Propuesta la reconvencion antes de contestada la demanda, se tratan simultáneamente ambas causas: mas si se propone despues de contestada, se proroga la jurisdiccion, para poder conocer de la mutua peticion, pero ambas causas no se tratan simultáneamente (12).

§. 6.° Todos los que pueden ser actores, pueden reconvenir: es pues la reconvencion una verdadera accion, que propone el reo contra el actor. Por eso el excomulgado no puede reconvenir: aunque sí puede presentar escepcion, para no ser condenado indefenso: pero él no puede pedir como actor (13). La condicion del actor i reo en la mutua reconvencion debe ser igual: i por lo tanto si se ha dado un juez al actor por rescripto del Pontífice, con la cláusula *remota appelatione*, tambien el juez delegado puede conocer sin apelacion en la causa de peticion mutua (14): pues que no deben el actor i reo ser juzgados en diversos tribunales (15).

§. 7.° Debe proponerse la reconvencion ante el mismo juez ante que se instituyó la accion, sea el juez ordinario ó delegado (16): lo que está mandado por las leyes en razon de ser equitativo, que el actor reconvenido tenga el mismo juez; cuyo arbitrio obedece cuando reconviene (17), ó al que él mismo acudió contra el reo voluntariamente. Por eso el clérigo que propuso sus acciones ante el juez lego, es reconvenido rectamente ante el mismo, aunque esté prohibido que el clérigo consienta en un lego; porque la reconvencion no tanto estriba en el consentimiento del clérigo, como en la autoridad de las leyes. Pero se actúa rectamente ante un juez delegado, por mútua reconvencion, cuando ha sido dado á peticion del reconvenido; mas no si lo hubiese sido *motu proprio*, como suele decirse, no habiendo el actor elegido este juez, sinó que haya sido nombrado casualmente (18).

§. 8.° Hai muchas causas en que no pueden proponerse las mútuas peticiones, ó porque deben por su naturaleza tratarse separadamente, ó porque el juez de la demanda tiene absoluta prohibicion de serlo en la reconvencion. Tales son las causas criminales; por que la inocencia del reo no se purifica por el descubrimiento de otro delito (19): las causas sobre depósito (20), pues tanta debe ser la buena fé que las acompañe (21): las causas que se tratan por compromiso ante los árbitros (22), i las que versan sobre el interdicto *unde vi*, ó de la restitucion de los despojados, como dicen las decretales: pues el que por fuerza arrojó al poseedor reconvenido, en vano intenta la reconvencion mútua, i el juez nada debe hacer antes de restituir al arrojado por fuerza. *Y* finalmente no es lícito reconvenir sobre una cosa espiritual ante un juez lego, cuya jurisdiccion no puede estenderse á las cosas espirituales.

Notas.

[1] L. 2, D. de esceptionibus.
[2] §. I. institut. civil titul. ad exceptionibus.

UNIVERSIDAD EAFIT Biblioteca Sala de Patrimonio Documental

(3) L. 20. ex. de sententia et re judicata.
(4) L. 4. et l. 8. C. eodem.
(5) Cujac. in cap. 29. ext. de testib. et attestationibus.
[6] L. 1. et seq. D. de judiciis,
[7] Cap. 12. ext. de foro competenti.
[8] Cap. 21. ext. de oficio delegati.
(9) Cap, 4, ext, de exceptionibus,
[10] Cap, 4, ext, de procuratoribus,
(11) Clementina 2, de sententia et re judicata,
[12] Gonzalez in cap, 1. ex de mutuis petitionibus,
(13) Cap, 5, ext, de exceptionibus,
(14) Cap, 2, ext, de mutuis petitionibus,
(15) L, ult, C, de fructibus et litium expensis,
(16) Cap, 3, de scriptis in 6,
(17) L, 14, C, de sententiis et interlocutionibus,
(18) Gonzales in cap, 1, ext, de mutuis petitionb, n, 10. T, III.
(19) Cap, ult, ext, de deposito.
(20) L, 5, C, de publicis judiciis.
(21) Cap. 6, ext. de arbitris.
(22) Cap, 1, ext, de restit. spoliatorum.

CAPITULO 19.

De la Litiscontestacion.

§ 1.° *Litiscontestacion por derecho romano.*
2.° *Cómo se hace por derecho de las decretales? Qué se entiende por posiciones?*
3.° *La litiscontestacion es el fundamento de los pleitos, aunque en algunas causas no se requiera expresamente.*
4.° *Efecto de la litiscontestacion.*

§. 1.° SI se oponen algunas escepciones que sean nu-

las, ó puestas i discutidas lo bastante, para que hayan sido rechazadas, ó se han reservado á la decision de la causa, se debe proceder á la litiscontestacion, donde propiamente empieza el litigio: pues que antes no era pleito sinó controversia. Por derecho nuevo romano la litiscontestacion se hace por la peticion del actor propuesta en derecho, i la contradiccion i respuesta del reo (1)(2). Mas la contradiccion debe ser cierta i especial, no dudosa ni condicional, que contenga la contradiccion de lo que se pide: porque de otro modo no se fija verdaderamente el estado de la disputa.

§. 2.° Por derecho de las decretales tambien se contesta el pleito por la acusacion propuesta ante el juez, i por la correspondiente respuesta (3). La respuesta debe ser negativa, que proceda de cierta ciencia, i que contenga la intencion de entablar con el actor un pleito sobre la cosa principal. Pero segun este derecho la respuesta no debe necesariamente ser especial, sinó que basta la general, por la que el reo contradiga la intencion del actor. Por eso dada una respuesta general á la causa no se constituye i define bien, por cuya razon las decretales introdugeron las *posiciones*, por las que se fija con distincion el estado de la controversia. Pues que las posiciones son ciertas proposiciones sacadas del libelo i presentadas al juez por el actor, para que el reo responda especialmente á cada punto del libelo. Presentadas las posiciones á ambas partes, se las pregunta, haciéndolas antes jurar, si tienen por verdadero lo comprendido en ellas. Respondido que se haya, se constituye distintamente el estado de la causa i el litigio de las cosas; i por derecho de las decretales no parece que se necesita que ambas partes estén presentes para contestar la demanda.

§. 3.° Segun las reglas de derecho la litiscontestacion es el principio i fundamento de los juicios, i el negocio antes de ella no se reputa pleito sinó controversia. Pues que por la contestacion se define el estado del litigio, i no estando determinado ¿como podrá haber jui-

UNIVERSIDAD EAFIT Biblioteca Sala de Patrimonio Documental

cio? Luego es nula la sentencia si no ha precedido la litiscontestacion (4). Sin embargo hay algunas causas que no necesitan la espresa litiscontestacion, cuales son las sumarias, las causas de apelacion, i tambien las que sin libelo se evacuan rectamente, i en las que el derecho del actor no se dirige contra una persona determinada. Pero en las causas donde es necesaria la litiscontestacion no debe el actor diferirla mas de veinte dias despues de presentado el libelo.

§. 4.° La litiscontestacion produce muchos i señalados efectos. Pues que induce mala fé (5), interrumpe la usucapion i prescripcion (6), á lo menos en este efecto, que si la usucapion se perfecciona despues de contestada la demanda no aproveche al reo, si queda vencido; corta las escepciones dilatorias i quita la potestad de recusar al juez (7), à no ser que despues se sospechase de él; i perpetúa la jurisdiccion delegada (8). Ademas como que en la litiscontestacion se cuasi-contrae, i se hace innovacion (9), porque los que consienten en un juicio se presume que quieren estar á la sentencia del juez, i por lo tanto cuasi contraen. Por eso la accion personal se hace perpetua, la que habia de perecer con la muerte, pasa á los herederos, i la penal se hace persecutoria de la cosa (10).

Notas.

[1] L, 14. §, 1, C, de judiciis,

[2] Por derecho romano antiguo se decia que el pleito estaba contestado, despues que ordenado el juicio, esto es, determinado ante el pretor el estado de la contraversia en presencia de las partes, decian estas, *sed testigos*, lo que enseña Festo v. contestari. Y así de los testigos se llamó litiscontestacion: pues que *contestari* era declarar alguna cosa por medio de testigos L. 1, §, 2, de agnoscendis et alendis liberis. Desusóse despues el rito de llamar á los testigos, i se hizo la contestacion por la peticion propuesta

segun derecho, i por la contradiccion subsiguiente.

(3) Cap, un, ext, de litiscontestatione,
(4) L, 4, C, de sententiis et interlocutionibus.
(5) L, 25, §, 7, D, de petitione hereditatis.
(6) L, 10, de prescriptione longi temporis.
(7) L, ult, C, de exeptionibus.
(8) Cap, 19, ext, de officio delegati,
(9) L, 19, §, 1. D, de novationibus,
[10] L, 6, §, ult. de re judicata,

CAPITULO 20.

Del juramento de Calumnia.

§. 1.° *Qué es juramento de calumnia? Qué es juramento de* malicia?

2.° *Si el juramento de calumnia necesariamente debe prestarse.*

3.° *Quiénes le hacen.*

4.° *En qué causas se presta.*

§. 1.° DESPUES de contestada la demanda debe prestarse el juramento de calumnia, por el que los litigantes confiesen ante el mismo juez, que ellos proceden en el litigio de buena fé, i que si pleitean es porque creen que su causa es justa (1): i además que ellos no aducirán otra prueba sinó la que juzgasen necesaria para instruir el proceso (2). El juramento acabado de describir es general; pero se dà otro particular, que se presta en todos los actos judiciales como pareciese al juez, i por él el que le presta jura, que no pide por calumnia la caucion del dano causado, o la facultad de describir el testamento. Y este juramento fue llamado *de malicia* por Bonifacio

UNIVERSIDAD EAFIT Biblioteca Sala de Patrimonio Documental

8.° (3) para distinguirle del juramento general de calumnia.

§ 2.° El juramento por causa de calumnia no se introlujo para comodidad de los particulares, sinó por la utilidad comun(4), para que introducida la religion del sacramento se alejasen de los tribunales los consejos capciosos, i las arterías. Por eso el derecho civil manda que este juramento se exija necesariamente por el juez (5), i si se omite, enseñan los buenos intérpretes de las leyes, que es vicioso el órden judicial. Mas por derecho de las decrerales puede omitirse, i omitido tacitamente, el órden judicial es consistente (6). Si el actor no quiere jurar, la causa está terminada: si el reo es quien repugna se le tiene por confeso i juzgado (7). Pero por las costumbres presentes en muchas provincias no se jura de calumnia, lo que está introducido bien i sabiamente.

§. 3.° Prestan pues el juramento de calumnia no solo los litigantes, sinó sus abogados, procuradores, tutores i curadores(8). Los clérigos tambien juran de calumnia, mas se necesita la venia del sumo Pontífice si son obispos los que han de jurar, i la del propio prelado si son clérigos inferiores (9). Parece necesario el permiso del superior cuando los clérigos hayan de jurar por sí mismos, pero no si lo encargan à otros. El juramento de los clérigos i legos se diferencia en que aquellos le prestan teniendo á la vista los evangelios, i estos tocándolos (10). Sean quienes quieran los que están obligados á jurar, segun las decretales pueden tambien hacerlo por medio de proeurador, con tal que se constituya un procurador especial (11), en lo que se separaron las decretales del derecho civil, segun el cual los mismos litigantes deben jurar de calumnia (12). Pero en el dia los procuradores i abogados no juran de calumnia.

§. 4.° Como el juramento de calumnia por derecho civil se presta para la integridad de los juicios, debe jurarse de calumnia en todas las causas que se requieren pruebas (13), aunque no faltan intérpretes de las leyes que sostienen que en las causas criminales no debe prestarse, i esto porque en tales causas basta la firma del acusador en el delito, i al reo por conservar su salud todo le está bien (14). Antiguamente parece que no se juró de calumnia en las causas espirituales (15); pero despues mandó Bonifacio 8.° que tambien se jurase en ellas, porque constaba por esperiencia que tambien en estas causas se usaban las calumnias (16). Finalmente debe tambien jurarse de calumnia en las causas de apelacion, aunque ya se hubiese jurado en primera instancia (17).

Notas.

[1] L, 2, C, de jurej. propter calumniam,
[2] Anthen, in isto C, eod,
(3) Cap. 2, §, 2, de jurej, calumnia in 6.
[4] L, 2, §. 4, C, de jurej, propter calumniam.
(5) Cit, 1, 2, §, 4.
(6) Cap, 1, §, 4, de j uram, calumn, in 6,
[7] Cit, 1, 2, §. 6, et 7.
(8) Gonzalez, in cap, ult, ext, de juram, calumniae
(9) Cap, 1, ext, eodem,
(10) Cap, ult, ext, eod.
(11) Cap, 3, eod, in 6,
(12) L, 2, C, de jurej, propter calumniam,
(13) L, 1, C, de jurej, propter calumniam,
(14) Cujacius in cap, 1, ex, de juram, calumniae,
(15) Cap, 2, ext, eodem.
(16) Cap, 1 §, ult, eod, in 6.
(17) Cap, 2, eod, in 6.

UNIVERSIDAD EAFIT Biblioteca Sala de Patrimonio Documental

CAPITULO 21.

De las pruebas.

§. 1.° *Qué es prueba? sus especies.*
2.° *Qué cosas deben probarse. Las negaciones se prueban indirectamente.*
3.° *Quienes deben probar.*
4.° *Confesion de los litigantes.*
5.° *Cuántos testigos son necesarios para la prueba.*
6.° *i* 7.° *Quiénes tienen prohibicion de ser testigos.*
8.° *Los testigos deben examinarse ligítimamente.*
9.° *Se les puede obligar á que depongan.*
10. *Qué son instrumentos? Son públicos ó privados.*
11. *Qué valor tienen.*
12. *De las presunciones.*
13. *Juramento* supletorio.
14. *Inspeccion ocular.*
15. *Término para probar. Qué son artículos,*
16. *Las deposiciones se publican. Conclusion de la causa.*

§. 1.° CONTESTADA la demanda i prestado por ambas partes el juramento de calumnia, deben hacerse las pruebas, para que conste de la verdad del hecho que se discute, pues que el juez no puede dar la sentencia sin conocer la vendad de los hechos (1). Aquí la prueba es un acto judicial, por el que el juez se entera de la verdad del hecho de que se trata por los idóneos argumentos. Muchos intérpretes dividen la prueba en plena i perfecta; ó semiplena é imperfecta. La plena demuestra la verdad del hecho, i le pone fuera de toda duda, en cuanto es suficiente en los juicios. La semiplena deja en duda la cosa, i puede ser mayor ó menor, segun se aproxima ó separa mas de la plena.

§. 2.° Deben pues probarse los hechos dudosos, si sirven para la conclusion de la controversia, bien se afirmen ó se nieguen, pues es igual la obligacion que se tiene de probar el que afirma que se le deben ciento por mútuo, como el sustituto que pide la herencia, porque no la ha adhido el nombrado heredero. Las proposiciones que se niegan se prueban indirectamente, porque no hai ninguna causa para la negacion, i por tanto por la naturaleza de las cosas es nula la prueba del reo que niega el hecho (2); pero por cierto trámite oculto, i arguyendo por las circunstancias de tiempo, lugar i cualidad, ó por las proposiciones afirmativas que á veces se hallan en las negativas, como si se dice que el hijo no está en la patria potestad, probada la emencipacion está tambien probado que el hijo no está en el poder del padre. Tan solamente la negacion pura, llamada vulgarmente *indefinida*, esto es, la que no está circunscrita á ningunas circunstancias de lugar, tiempo ú otro adminículo, por su naturaleza escluye toda prueba; porque el que niega generalmente, nada sienta á que se le haya de dar el motivo de la negativa.

§. 3.° La obligacion de probar incumbe al que afirma i propone dudosa la cuestion de hecho, en la que estriba la peticion i conclusion como en un robusto fundamento, porque cada uno debe probar aquello en que se apoya su accion. Por eso regularmente el actor i no el reo es quien debe probar, segun espresan ambos derechos, (3), porque el actor es quien afirma, esto es, propone como verdaderos los hechos dudosos, en que estriba la peticion, pues que el reo por lo regular tan solo niega lo que se afirma. Y tambien tiene obligacion el actor de probar no solo lo afirmativo, sinó lo negativo, si la negacion contiene el fundamento de la peticion (4). Pero si el reo no niega simplemente, sinó que al mismo

UNIVERSIDAD EAFIT Biblioteca Sala de Patrimonio Documental

tiempo pone escepcion contra la demanda del actor, le pertenece probar la escepcion (5), pues que el reo en las escepciones afirma alguna cosa, ó niega lo que constituye el fundamento de la escepcion.

§. 4.° Júzganse por una especie de prueba, ó como los argumentos con que puedan probarse los hechos dudosos, la confesion de la otra parte, los testigos, los instrumentos, el juramento, las presunciones, i la inspeccion ocular. Y la confesion del reo ó actor es la principal especie de prueba: ¿pues qué cosa se puede desear mas que el confesar aquel á quien le convenia negar? Por eso afirma el jurisconsulto Paulo, que el confeso se tiene por juzgado, i que en cierto modo él es quien se condena (6). Mas la confesion en tanto prueba plenamente en cuanto se hace ante juez competente (7), i con ciencia cierta i libertad. Mas como las partes se condenan en cierto modo por su confesion, por esto por derecho de las decretales se introdujeron las *posiciones*, esto es, unas proposiciones cortas, mediante las cuales el actor i reo espresan los hechos alegados en juicio, para que la parte contraria responda á ellos por medio de juramento: si alguno mandado que responda lo rehusa, ó por contumacia se ausenta, se le tiene por confeso en los artículos que no quiso responder (8). Pero el litigante no está obligado á responder á las preguntas oscuras, capciosas ó que no pertenezcan á la causa, é incumbe al oficio del juez el examinar si deben admitirse ó rechazarse las posiciones. Dada la respuesta, al que presentó las preguntas se le exime en parte del cargo de probar, segun lo que el contrario afirmase ó negase en las mismas preguntas.

§. 5.° Segun la práctica mas recibida en los juicios, se usan los testigos para probar lo alegado por las partes, á saber, personas fidedignas, que puedan patentizar la verdad del hecho que se discute. Para probar en juicio á lo menos se necesitan dos testigos (9), con tal que sean idóneos i concuerden sus testimonios. Un solo testigo, aunque sea mayor de toda escepcion, no

prueba nada, i hace tan solamente que no se haga nada; lo que no puede temerariamente hacerse sin cometer una maldad (10); pero si las leyes i cánones en algunas causas requieren mayor número de testigos, deben exhibirse (11). Y como la fé de los testigos puede debilitar en parte, no está prohibido, i aun à veces conviene, que haya mas testigos para hacer mas plena la prueba, con tal que la multitud superflua no se produzca para ocasionar gastos á la parte contraria. Por eso por derecho civil es propio del juez moderar con su prudencia el número de testigos (12), i por derecho de las decretales está prohibido presentar por ambas partes mas de cuarenta testigos (13).

§. 6.° Los testigos hacen plena prueba en los juicios, si son fidedignos, esto es, si están adornados de la ciencia i probidad necesarias, pues que los que no son fidedignos están prohibidos por derecho de deponer en juicio: tambien están muchos prohibidos de ser testigos en los juicios como enteramente inhàbiles para todas las causas: otros tan solo en ciertas causas i contra ciertas personas. Como absolutamente inhàbiles son desechados los locos, impúberes, menores de 25 años en causas criminales, los judios, los gentiles, los hereges contra los católicos, los excomulgados, perjuros, infames, siervos, i los pobres. Tambien las decretales escluyen á los criminales, aunque todavía no estén condenados, porque han sido acusados ó porque pueden ser convencidos del crímen (14). Las mugeres rameras por derecho civil tienen probibicion de ser testigos en causas criminales (15); mas por derecho de las decretales estàn prohibidas de serlo en las causas criminales, á no ser que no se pueda de otro modo averiguar la verdad, ó se trate de crímenes mui atroces; como de heregía, simonía etc., en las que se admite la deposicion de los inhàbiles (16).

§. 7.° Ademàs muchos tienen prohibicion de ser testigos en ciertas causas i contra personas determinadas. Por eso nadie es testigo idóneo en causas propias (17), esto es, en la que espera provecho: tampoco pueden ser

UNIVERSIDAD EAFIT Biblioteca Sala de Patrimonio Documental

testigos los de una misma familia, á no ser que estén probadas su fé i opinion (18), ó se trate de cosa, cuya verdad apenas puede averiguarse por medio de otros, como si la cuestion versase sobre probar el parentesco, legitimidad, ó edad. Tampoco declaran los amigos i enemigos en las causas de sus amigos ó enemigos (19). Los legos están prohibidos de deponer contra los clérigos en las causas criminales, segun los cánones (20), porque es mal mui antiguo de que los legos sean contrarios á los clérigos (21). Además los clérigos i monges no declaran ante juez lego en causas profanas, à no ser que de otro modo no pudiese cómodamente descubrirse la verdad, tan solo se les admite que depongan con dispensa de su prelado, ó el juez eclesiástico recibe sus deposiciones.

§. 8.° Los testigos fidedignos deben examinarse legítimamente, para que sus deposiciones merezcan fé en juicio. El que ha de probar presenta los testigos, los que deben ser llamados por el juez competente; pues que no se cree al testigo espontáneo. Debe citarse á la parte contraria (22), la cual tiene facultades para proponer escepcion contra los testigos. Presentados i citados los testigos, deben ser interrogados i examinados por el mismo juez, á no ser que por un justo motivo no puedan presentarse ante él, en cuyo caso se enviará quien reciba sus deposiciones (23). Antes de que los testigos declaren, debe el juez tomarles juramento, en el que se esprese que ellos diràn la verdad, no por amor, odio ó por algun interés (24): no se da crédito á los testigos que no han jurado, á no ser que la parte contraria les releve del juramento (25): despues de haber jurado los testigos en la forma indicada, tanto en causas civiles como en las criminales se les examinaba presente la parte contraria (26). Mas ya hace tiempo que se obterva en el foro que los testigos sean intarrogados por el juez ocultamente, i tan solo se usa citar al contrario para que esté delante cuando juran (27).

§. 9.° Los testigos para declarar si rehusan ha-

cerlo pueden ser compelidos. Por derecho romano antiguo, se les obligaba deponer à los testigos en las causas criminales, mas en las civiles solian hacerlo á su voluntad. Luego determinó el Emperador Justiniano, que los testigos pudiesen ser obligados á deponer aun en las causas pecuniarias. Y como obligar á uno era propio de la potestad civil, la Iglesia romana empezó á exhortar i amonestar á los testigos, mas no à obligarlos. Tan solo el juez eclesiàstico denuncia al que no quiere prestar el testimonio, si esto lo hace por *odio*, *agradecimiento ó temor*, i esto à falta de otra prueba. Pero el juez eclesiástico compele á los legos á que depongan por medio de la escomunion, i à los clerigos con la suspension del oficio i beneficio, i tambien con la escomunion ó deposicion si estos no quisieran presentarse, despreciada la suspension. Mas si alguno premetiese con juramento que no declararia, es nulo el tal juramento.

§. 10. Tambien en los juicios hacen prueba los instrumentos, los cuales si están legítimamente concluidos parace que tienen igual fuerza probatoria que los testigos (28). Por *instrumentos* generalmente se entienden todas las cosas, por las que puede instruirse el proceso, i por lo tanto tambien los testimonios (29); mas en especial entendemos por instrumentos unas escrituras idóneas para hacer fé. Los instrumentos ó escrituras son públicas ó privadas. Públicas propiamente son las que se hacen por autoridad pública por las personas diputadas para ello, cuales son los padrones, los autos judiciales, los instrumentos concluidos solamente por los escribanos públicos, las escrituras sacadas del archivo público i hechas por persona en quien se halle depositada la fé pública. Tambien se tienen por instrumentos públicos, las que llevan sello público i auténtico, como el de los obispos, cabildos ó corporaciones; en cuya numeracion entran tambien los libros de las parroquias, que contienen las partidas de bautismo i de matrimonios, i tambien los títulos gravados en piedras, columnas i monumentos. Por el contrario las escrituras privadas se ha-

UNIVERSIDAD EAFIT Biblioteca Sala de Patrimonio Documental

cen por los particulares, cuales son los vales de deudas, las cartas de pago, los finiquitos, los libros de cuentas de los comerciantes, las cartas, etc.

§. 11. Los instrumentos públicos concluidos segun la forma i solemnidad del derecho hacen plena prueba con tal que se presenten los originales (30), pues que no se da crédito á la copia, si no se compara legítimamente con el original, i consta que conviene perfectamente con él (31). Por el contrario las escrituras privadas hacen solamente prueba contra quien las escribe, con tal que conste de la escritura, i esté clara la causa de la duda (32). Esceptúase de esta regla la escepcion remisoria en la que confiese el acreedor, que ya está satisfecho; pues estas cosas prueban contra quien las escribe aunque no se haya especificado la causa (33). Finalmente segun las actuales costumbres los libros de los comerciantes tambien prueban á lo menos semiplenamente á favor de quien los escribió, si quienes los presentan son hombres de buena vida, las cuentas estén firmadas por su misma mano, i se halla espresa la causa de la obligacion: lo que se introdujo para la mas fácil espedicion del comercio.

§. 12. Tambien se tienen por una especie de pruebas las presunciones, esto es, los juicios anticipados de las cosas dudosas, sacados de las circunstancias de las causas, i de los juicios mas ó menos evidentes. Hai dos especies, una de *hombre* ó de *juez* i otra de *derecho*. Las presunciones de hombre no están determinadas por niuguna lei cierta, sinó que se deducen por el arbitrio de un buen juez de los hechos é indicios, i hacen mas ó menos prueba, segun son los indicios en que se apoyan; por el contrario las presunciones de derecho se apoyan en una lei cierta ó cánon, i se hallan fuera del arbitrio del juez; pero atendido el diverso modo de proponerse, unas son solamente de *hecho* i otras de *derecho i conformes á él* Aquellas estàn aprobadas por las leyes i cànones, i se proponen como verdaderas mientras no se pruebe lo contrario, i por lo tanto suelen espresarse con las palabras *parece*, *se juzga*, *se entiende*, *se cree*, de cuya especei es la de que los hijos nacidos de legítimo matrimonio se reputan por legítimos (34). Estas se tienen por tan ciertas que no admiten prueba en contrario: cual es por derecho de las decretales la presuncion de que ha contraido matrimonio el que ha dormido con muger con quien antes ya habia contraido esponsales (35).

§. 13. Además tiene fuerza probatoria en juicio el juramento, que por derecho civil es un gran remedio para concluir los pleitos, pues se terminan, bien se preste por pacto de los mismos litigantes, bien por la autoridad judicial (36). Aquí pertenece el juramento que se toma por el juez en las causas dudosas sin mediar pacto alguno de los litigantes (37), el cual suele llamarse juramento *supletorio*, por suplirse por él la prueba semiplena. Las causas dudosas segun la mejor opinion son aquellas en que se prueba semiplenamente, à saber, cuando los testigos no son mayores de toda escepcion, ó cuando hai graves presunciones, las que no obstante de ser tales no hacen una prueba plena. Se toma juramento al que probó semiplenamente, con tal que se tengan presentes las persomas i causa (38). Y si por ambas partes se ha probado semiplenamente por igualdad, se toma el juramento al reo, porque en asuntos dudosos se tiene por mejor su causa (39).

§. 14. Las pruebas en el juicio algunas veces constan de la misma inspeccion judicial, cuando de otro modo no puede darse un juicio cierto sobre una cosa dudosa. Su principal uso consiste en las cosas oculares, cuales son los juicios sobre division de lindes, las denuncias de nueva obra, la edad que debe conocerse atendiendo à la presencia del cuerpo, ó cuando se duda de la aptitud de los cónyuges para el matrimonio. Pero en estas materias no solo el juez registra ocularmente la cosa, sinó que envia peritos, ó á ellos solos encarga el juicio. El reconocimiento de la impotencia de los cónyuges debe encargarse necesariamente á peritos, ó á matronas de buena opinion, i expertas en el matrimonio: i por eso los médi-

UNIVERSIDAD EAFIT Biblioteca Sala de Patrimonio Documental

cos inspeccionan al varon, i á la muger las matronas honestas i las comadres (40).

§. 15. Para presentar las pruebas acostumbra darse cierta dilácion, esto es, cierto término, el que por derecho de las decretales no está fijado, sinó que queda al arbitrio del juez, sin perder de vista las personas, causas i lugares (41). Luego los que intentan probar, deben presentar al juez en el término señalado los nombres de los testigos en union de los artículos. Son los artículos los principales hechos, los cuales deben probarse clara i distintamente, i tan solo se diferencian de las posiciones, en que los mismos litigantes son interrogados sobre estas, i los testigos deponen sobre aquellos. En causas eclesiásticas ó civiles pueden presentarse testigos por tercera ó cuarta vez sobre unos mismos artículos (42). Pero la presentacion de documentos puede hacerse en la causa aun despues de contestada la demanda, hasta la conclusion (43) del litigio.

§. 16. Concluido por ambas partes el exámen de testigos, las deposiciones recibidas deben publicarse citadas las partes i fijado el dia, las cuales se manifiestan despues á los litigantes. Hecha la publicacion, pueden las partes disputar de la verdad ó falsedad de los testimonios (44), para lo que suministran argumentos el lugar, tiempo i ciencia con que están circunscritas; ni por derecho de las decretales pueden poner escepcion contra los testigos, i desecharlos como criminales é infames, aunque el uso recibido del foro disponga lo contrario. Despues sigue *la conclusion de la causa*, i el juez decreta, que la causa está bastante instruida, i que no falta ninguna otra cosa, sinó que pronunciar la sentencia.

Notas.

(1) Can, 10, C, 30, q, 5.
(2) L, 43, C, de probationibus.
(3) L, 2, D, de probationibus.
(4) Cap, 5, ext, de renuntiatione.
(5) L, 9, D, de probationibus.
(6) L, 1, D, de confessis.
[7] Cap, 3, ext, de judiciis.
[8] Cap, 2, de confessis in 6.
[9] L, I2, D, de testibus.
[10] Cap, 22, ext, de consecratione.
(11) Cit, cap, 23, ext, de eod.
(12) L. 1, §, 2, D, de testibus.
(13) Cap, 37, ext, eodem,
(14) Cap, 10, et 24, ult, ext de testibus et atestationibus.
(15) L, 2, §, 3, D, de testibus.
(16) Gonzalez in cap, 3, de testibus et atestationibus.
(17) Cap, 2, ext, de testibus et atestationibus.
(18) L, I5, D, de jurej.
(19) L, 6, C, de testibus.
(20) Cap, 3I, ext, eod.
(21) L, I9, C, eod,
(22) L, 4, et I, I9, C, de testibus.
(23) L, I6, et I, I9, C, de testibus.
(24) Cap, I, et cap, 3, de testibus cogendis.
(25) Cit, cap, I.
(26) Cap, 5, et cap, ult, ext, eod,
(27) Acaso este uso irregular tuvo orígen de las palabras mal entendidas del Emperador Zenon en la I, I4, C, de testibus que dice, *que los testigos entraban en el secreto del juez*: esto es, en el tribunal *i lugar del juicio*, como rectamente interpreta Poleto hist, fori rom, lib, 5, cap, I2, Mas los intérpretes por no saber la lengua latina dedujeron, que los testigos debian preguntarse i ser examinados en secreto.
(28) L, I5 C, de fide instrumentorum.

UNIVERSIDAD EAFIT Biblioteca Sala de Patrimonio Documental

(29) *L*, I, D, eod,
(30) Cap, 2, ext, de fide intrumentorum.
(31) Cap 1, ext, eod.
[32] L. 25. §. ult. D. de probationibus.
[33] L. 40. D. de pactis.
(34) L. 6. D. de his qui sui vel alieni juris sunt.
(35) Cap.. 30. ext. de sponsalibus.
(36) L. 1. D. de jurejurando.
(37) L. 31. de eod.
(38) Cap. ult. ext. de jurej.
(39) L. 125. D. de regulis juris.
[40] Cap. 4. et cap. 14. ext. de probationibus.
(41) Cap. 24. ext. de officio delegati.
(42) Novell. XC. cap. 4.
(43) Cap. 9. ext. de fide instrumentorum.
(44) Cap. 15. ext. de testibus et atestatoribus.

CAPITULO 22.

Del Juicio sumario.

§. 1.° *El juicio sumario contiene lo intrínseco de los juicios.*
2.° *Desecha las solemnidades.*
3.° *Qué causas se tratan sumariamente.*

§. 1.° EL juicio sumario es mucho mas breve que el ordinario, en el que casi todas las cosas, que en los juicios se reputan como solemnes se omiten, i tan solo se presentan las que son intrínsecas á los juicios. Así pues al principio se propone la peticion del actor, sea cual quiera, á la que pone escepcion la citacion del reo reconvenido. Despues si el reo se ausenta por contumacia, se le arguye como contumáz, i el juicio pasa adelante, i por lo tanto cada auto se notifica en los estrados de la curia

al ausente como si estuviera presente. El reo propone las escepciones conformes à su derecho, i no se le prohibe pedir mútuamente contra el actor en el mismo principio del pleito. Se presta el juramento de calumnia principalmente à peticion de las partes. Despues se deben hacer las pruebas, previas las posiciones i artículos: à cuyo fin se concede cierta dilacion à no ser que las partes determinasen otra cosa. Tambien el juez à instancia de las partes, ó de oficio, si la justicia así lo persuade, puede interrogar à las partes, i concede la tacha de testigos á la parte que lo pide segun derecho. Luego, citadas las partes, aunque no sean por ningun decreto perentorio, el juez, de pie ó sentado, pronuncia por escrito la sentencia, i esto lo hace si le parece, aun sin concluir la causa.

§. 2.° Por el contrario en el juicio sumario se omite todo lo que pertenece à las solemnidades, i por lo tanto no es necesario el solemne libelo por escrito, siendo suficiente cualquier peticion, que se inserte en los autos. No se necesita la litiscontestacion solemne i ordinaria por ambas partes: porque al reo debe oírsele de otro modo, i cualquiera respuesta que dé se tiene por contestacion. En las ferias instituidas por causas civiles se puede actuar, sin que sirva de obstáculo la escepcion de las ferias. El pleito se abrevia cuanto se puede, i despues se escluyen las escepciones de difícil averiguacion, i no se admiten las apelaciones dilatorias. Tambien se omite la solemne citacion de testigos, i el juez no permite que se presente un número supérfluo: i no es necesaria la solemne publicacion de los actos, ni la conclusion en derecho, ni se requiere que el juez dé la sentencia sentado (1).

§. 3.° Mas en lo concerniente à las causas que deben tratarse sumariamente, estas ó son tales por derecho, ó se hacen estrínsecamente. Y se tienen en verdad por causas sumarias las que no admiten dilacion, cuales por derecho civil son las de alimentos, las de posesion, las de manifestacion de testamento, las de adicion de una herencia sospechosa, de las cosas bajas i de

UNIVERSIDAD EAFIT Biblioteca Sala de Patrimonio Documental

las personas, i otras muchas que se enumeran en los libros de derecho. Atendiendo à las decretales, deben tratarse sumariamente las causas de elecciones, postulaciones, beneficios, nupcias, diezmos i usuras, aunque por el uso recibido en los tribunales en algunas partes suelen ventilarse en juicio ordinario. Las causas que estrínsecamente son de derecho ordinario se tratan sumariamente por rescripto del Pontífice ó Príncipe.

Nota.

(I) Clement. 2. de verbor. significatione.

CAPITULO 23.

Del antiguo juicio criminal eclesiástico.

§. 1.° *En el juicio criminal se necesitaba antiguamente la acusacion: quién podia acusar.*

2.° *El acusador escribia i firmaba en el crímen.*

3.° *Se citaba al acusador; como debia él mismo comparecer.*

4.° *Se instruía el proceso á presencia del reo, i despues se fallaba la causa.*

§. 1.° MIENTRAS estuvo vigente la antigua disciplina, el órden judicial eclesiástico en causas criminales fué casi igual al que por derecho romano se obser-

vaba. La acusacion ó querella, despues de firmada, se presentaba al obispo ó sínodo, segun la cualidad del acusado, pues que la Iglesia antigua no instruía los procesos sin acusador i libelo (1). Tan solo procedia sin acusador en el caso de ser públicos los delitos, ó confesarlos espontáneamente los delincuentes, i delatarse á sí mismos. Podian acusar todos siendo testigos hábiles fehacientes i hombres de fama, buena opinion i con tal que no instalasen la acusacion por pasiones humanas, sinó mas bien por utilidad del mismo acusado i de la Iglesia.

§. 2.° No se admitia pues acusacion, sinó por escrito, i firmada i rubricada, lo mismo que se observaba por derecho civil respecto á los acusadores. Por derecho civil el acusador prometia en el escrito, que denunciaba à fulano por esta ó aquella lei, i que perseveraria en la acusacion hasta la sentencia; i por la rúbrica, se sujetaba á la pena del talion, si no probaba los crímenes denunciados. Cuando en la república se permitia á todos acusar, debian atemorizarse los hombres de la inscripcion i subscripcion, para no acusar temerariamente à nadie. La Iglesia observaba las mismas leyes, i en ella todos podian acusar: por cuya razon Eusebio obispo de Dorileo, acusador de Eutiquetes en el sínodo constantinopolitano 1.° de S. Fabian, act. 1.ª, se presentó armado del libelo para convencerle de que falsamente se le tenia por católico, i que estaba enteramente separado de la fé: i el mismo én la acta 5.ª manifestó con claridad que se recelaba, que por fraude de Eutiquetes se le impusiese la pena del talion. Y en el concilio calcedonese act. 3.ª se decretó la pena del talion contra el diácono Teodoro que habia acusado á Dióscoro, si no probaba los crímenes imputados. No podia suscribir el procurador, i por lo tanto el mismo acusador estando presente debia hacer la acusacion: en lo que tambien convenian los tribunales civiles con los eclesiásticos.

§. 3.° Admitida la acusacion, el acusado debia citarse, pues que no era lícito condenar à nadie sin oirle: en lo que están acordes la jurisprudencia civil i canó-

UNIVERSIDAD EAFIT Biblioteca Sala de Patrimonio Documental

nica. El reo era llamado por tres veces; i aun algunas veces hasta cuatro, como puede verse en el concilio de Efeso, en que por cuatro veces se citó á Nestorio. A los obispos se les citaba por medio de otros obispos à lo menos por dos: à los clérigos por otros clérigos, i á los legos por los de su clase. Si el citado no queria presentarse, no se procedia à su aprension: porque la Iglesia estaba destituida de imperio, i no podia aprender à nadie, ni conducir presos à los reos à la cárcel: pero al acusado se le declaraba contumáz. Citado el reo, debia comparecer en persona, i no se admitia procurador, que hiciera sus veces, à no ser que fuera para escusar la ausencia de los reos: en lo que tambien concordaban el foro civil i eclesiástico.

§. 4.° Instruíase el proceso en presencia del reo ó en su ausencia en pena de la contumacia, para cuyo fin se admitian las deposiciones, los instrumentos, i los indicios. Presente el reo, se le interrogaba i respondia acerca de los delitos de que estaba acusado: i al mismo tiempo presenciaba las declaraciones de los testigos presentados por su parte, inspeccionaba los instrumentos, i proponia libremente si se le ocurria algo que replicar (2). Luego que lá causa estaba bien instruida, se pronunciaba la sentencia, que solia publicarse solemnemente, i se le comunicaba al reo ausente por medio de cartas. Mientras se instruía el juicio los notarios presentes escribian por cifras lo dicho por los jueces ó partes con toda distincion i con sus mismas palabras: cuyos autos íntegros eran custodiados por el obispo, para que siempre constase de la rectitud del juicio.

Notas.

(1) Optat. Milev. lib. 7. in fine.

(2) La prueba plena aunque fuese contra obispos constaba de dos ó tres testigos idóneos, i eran suficientes para aplicar la pena, can. apost. 75., Conc. bracar. 2. can. 8. apud. Gratian., can. 1. c. 2. q, 4. Por eso no debe parecer estraño el que dos concilios romanos, uno celebrado en el pontificado de Silvestre i el otro en el de Leon 4.° , requieran un estraordinario número de testigos para condenar á los clérigos: pues previenen que no debe condenarse á un obispo sin que depongan contra él 72 testigos, á un prebítero sin la declaracion de 44, al diácono cardenal de Roma sin la de 27 , i á los demás clérigos sin la de 7. Can. 2. et seq. C. 2. q. 4. Pero el concilio romano del tiempo de Silvestre es ficticio, lo mismo que las actas del concilio de Sinuesa, donde se lee que para condenar al Pontífice Marcelino se presentaron 72 testigos. Pero no es dificil decir de donde sacaron los falsarios de diversos pareceres esta irregular disciplina. Sin embargo me parece que los 72 testigos contra los obispos se tomaron del número de los 72 jueces que antes eran necesarios para condenar á los obispos. Jac. Goth. L. 20. C. Th. quorum appellationes non admitantur. Porque los falsificadores no entendiéndo la antigua disciplina (pues que en los siglos medios en el occidente los obispos eran condenados en los concilios provinciales aun con menor número de jueces) interpretaron que á imitacion de los 72 jueces eran necesarios los 72 testigos. Sea de esto lo que se quiera, andando el tiempo Leon 4.° aprobó de buena fé los testigos requeridos por el concilio romano de Silvestre, i así se introdujo la disciplina de que para condenar á los clérigos eran suficientes las deposiciones de dos ó tres testigos.

CAPITULO 24.

De la justificacion canónica i vulgar.

§. 1.° *Qué es justificacion? Hai dos especies.*

2.° *Cómo fué introducida la canónica.*

UNIVERSIDAD EAFIT Biblioteca Sala de Patrimonio Documental

3.° *Aun los clérigos estuvieron sujetos á la justificacion canónica.*

4.° *En la justificacion canónica se usaron los* compurificadores.

5.° *Esplicacion de las principales justificaciones vulgares.*

6.° *Cuáles fueron introducidas por los pueblos bárbaros: teníanse como* juicios de Dios.

7.° *Antes de los juicios se practicaban ceremonias sagradas.*

8.° *Fueron desechadas las purgaciones vulgares.*

§. 1.° EL órden eclesiástico de los juicios en las causas criminales andando el tiempo admitió un nuevo modo de probar los delitos, à saber, las purgaciones canónicas i vulgares. La purgacion en materias eclesiásticas es la aclaracion de la propia inocencia del crímen imputado, por la que no tan solo se aparta la culpa, sinó que se niega el mismo hecho, i se demuestra ser falso. Es de dos especies, la una canónica, i la otra vulgar. La purgacion canónica, llamada así porque está aprobada por la autoridad de los cánones, es una solemne prestacion del juramento, por el que à falta de pruebas se demuestra la inocencia del crímen achacado. La vulgar era la demostracion de la inocencia, ó de otro hecho puesto à discusion, que por autoridad del vulgo se practicaba por los modos admitidos como por un desafío, por la aplicacion de un hierro encendido, etc. i por esto se llamó vulgar.

§. 2.° Respecto à la purgacion canónica, parece que esta se introdujo por las costumbres de los cristianos: pues por derecho romano en las causas criminales no parece que se haya usado el juramento á falta de prueba plena, para que con su autoridad se supliese la semiplena (1). En efecto, desde el siglo cuarto se so-

lemnizaron aun con milagros los sepulcros i las reliquias de los mártires, i poco á poco creció la opinion comun de que por las reliquias de los mártires se descubrian i patentizaban las cosas por cierta virtud oculta i divina (2). Estendiéndose por todas partes i creciendo en cada dia mas esta opinion, fué fácil à los cristianos apropiar los juramentos á las reliquias de los santos, por las que se descubria la verdad oculta (3): cuyo uso aprobaron los obispos i Pontífices que no dudaban de la eficacia de los milagros. Por eso los juramentos se admitieron como pruebas, i se reputaron como juicios de Dios, por cuyo medio demostraba su verdad. De aquí es, que para que tuviese cabida el juramento para probar la inocencia, no se requeria prueba alguna del crímen, ni aun la imperfecta; sinó que bastaba con el rumor contrario ó con la acusacion (4). Pero despues se prestaron los juramentos sin reliquias; lo que parece haberse introducido generalmente cuando se habia disminuido el prestigio de la virtud de las reliquias.

§. 3.° Al principio parece que solamente los legos acusados de criminales estaban obligados à demostrar su inocencia por el juramento; pero de modo ninguno los clérigos, que segun las reglas de la antigua Iglesia en el siglo quinto, ni jurar solian; pero despues tambien se les impuso la obligacion de purificarse de los crímenes imputados, por medio de los juramentos. Pues segun las reglas antiguas convenia que los clérigos brillasen por su buena vida i conducta arreglada, tanto que la Iglesia no tolerase en ellos los vicios manifiestos, pero ni aun la sospecha de crímen (5). Cuando corria fama de que los clérigos habian cometido algun delito i no podian ser convencidos, pareció oportuno presentarlos à que jurasen ante las reliquias de los mártires, para demostrar su inocencia, medida que fué aprobada por los cánones (6): aunque los sumos Pontífices acusados de algun crímen solian hacer esto voluntariamente, sin que cánon alguno se lo mandara (7). Pero no siempre juraban los clérigos que habian cometido algun delito; sinó que algunas

UNIVERSIDAD EAFIT Biblioteca Sala de Patrimonio Documental

veces dada una simple respuesta ante el sepulcro de los mártires se purificaban de la infamia del crímen (8).

§. 4.° Como que los que se purificaban por el juramento de la mancha del crímen, se constituían jueces en causa propia, i por lo tanto era fácil que por evitar las penas merecidas perjurasen; se introdujo la costumbre de presentar testigos que jurasen, que ellos creían, que el desacreditado habia jurado con verdad. Los testigos añadidos se llamaban *compurgadores*, *conjuradores i sacramentales*, i debian ser de la misma gerarquía, condicion i vecindad que el reo, i por lo tanto hombres de probidad, para que hubiese verisimilitud de que no querrian ser perjuros por amor, ódio ó dinero (9). Los compurgadores solian ser tres, cinco ó siete; i algunas veces aun mas, si el que se purificaba era un lego ó un clérigo acusado de un crímen enorme (10): à lo que aluden aquellas fórmulas usadas con frecuencia en los monumentos antiguos, *de jurar por tercera, quinta ó séptima mano*, esto es, de presentar tres, cinco, ó siete testigos sacramentales (11). Pero los compurgadores no afirmaban que el difamado estaba inocente, sinó mas bien que creían, que él habia jurado con verdad (12). Con el tiempo en las mas iglesias se desusó la purgacion canónica por evitar el perjurio.

§. 5.° Los modos vulgares, esto es, recibidos por autoridad del vulgo, escluyen la purgacion canónica, sin estar apoyados en razon alguna para llegar al descubrimiento de la verdad, de los que fueron los principales el desafío, el hierro encendido, i el agua caliente i fria. Creíase que por el desafío se demostraba la inocencia, si alguno afirmaba ser inocente, i desafiando al contrario quedaba vencedor: vice versa se tenia por reo, si quedaba vencido (13). En el juicio del hierro encendido, el acusado de criminal restregaba el hierro con la mano descubierta, i si no se quemaba se le declaraba inocente, i culpado si recibia lesion. La prueba por medio del agua fria se hacia de este modo; el que se reputaba sospechoso del crímen en cuestion se metia en un grande

estanque de agua, i si nadaba se le tenia por reo, i si se sumergia por inocente (14). La de agua caliente se practicaba así: el acusado metia un brazo desnudo en agua hirviendo, si le sacaba ileso se declaraba inocente, i culpado si sucedia lo contrario. Para que en la prueba por medio de agua fria no amenazase peligro de muerte, se ataban á una soga, i si se sumergian, inmediatamente eran sacados, segun atestigua Hinemaro de Reims (15).

§. 6.° Estas pruebas vulgares huelen á superstícion gentílica, i fueron introducidas en las provincias ocupadas por los pueblos bárbaros, que recibieron en occidente la religion cristiana en el siglo quinto i siguientes (16). Pues que las gentes bárbaras acostumbradas á estos portentosos modos de probar, no los dejaron aun despues de convertidos á Jesucristo, sinó que mas bien los aumentaron por las costumbres recibidas entonces entre los cristianos, i los tuvieron por mas ciertos. En este tiempo las provincias occidentales yacian sumergidas en la mas crasa ignorancia, i los cristianos estaban sobremanera engañados con los falsos milagros. Por eso los nuevos cristianos mantuvieron muchos de los institutos patrios, poco convenientes á la doctrina del mismo Jesucristo, los que fueron propagándose mas i mas por el gusto del siglo i porque los pueblos ignorantes los tuvieron como señales manifiestas de Dios, por cuyo medio se declaraban las cosas ocultas. Y por esta causa despues todas las pruebas vulgares se llamaron *juicios de Dios*, aun el mismo desafío, que es contrario sobre manera á la doctrina de Cristo (17). Educadas las gentes bárbaras en estas costumbres, confirmaron despues con leyes las pruebas vulgares, i las usaron como pruebas plenas en los juicios civiles i criminales. Y para que no faltase cosa alguna para confirmar la supersticion i barbarie, se les agregó la autoridad de los concilios particulares i de muchos obispos, por la que fueron aprobados aquellos delirios (18).

§. 7.° Como por las pruebas vulgares se creía que el mismo Dios demostraba la verdad por señales ciertas, con facilidad su uso se hizo sagrado, i antes de él se

UNIVERSIDAD EAFIT Biblioteca Sala de Patrimonio Documental

practicaban ciertas ceremonias, como si todo el asunto se tratase á la voluntad divina. Así pues el que iba á probar su inocencia por el juicio del agua ó fuego, era conducido á la iglesia despues de haber ayunado tres dias, i allí los sacerdotes recitaban varias preces sobre él; estando de rodillas i en oracion: i en seguida se celebraba una misa propia, que se llamaba *misa del juicio*. Despues al que se habia de juzgar se le daba el cuerpo i sangre de Jesucristo, bajo una fórmula especial que ensenaba que el cuerpo i sangre de Cristo se le administraba para la purificacion. Concluida la misa, el sacerdose bendecia el agua, i marchaba al sitio donde habia de celebrarse el juicio, i aquel à quien incumbia probar bebia de ella. Despues se conjuraba el agua ó hierro para ahuyentar el poder del demonio, i para comunicar la virtud divina, con la que se probase la verdad. Luego el que iba á hacer la prueba se desnudaba de sus propios vestidos, besaba los evangelios i la cruz de Jesucristo; se rociaba á todos los circunstantes con agua bendita, i se procedia al juicio. Tambien los demás juicios de Dios tenian sus sagrados ritos mui semejantes, aun el mismo duelo: cuyas ceremonias i oraciones recogieron Delrio, Balucio, Martiene, Goldasto i otros.

§. 8.° Las pruebas vulgares recibidas en los juicios de la edad media, no solo eran vanas, sinó contrarias á la religion cristiana, como que precisaban á Dios á que hiciese milagros, cuando no habia necesidad alguna. Por eso en esta misma época en que los cristianos estaban preocupados con estos delirios, no faltó quien desechó los juicios de Dios como vanos, entre ellos Agobardo arzobispo de Leon i Ludovico Pio. Hai tambien en Graciano unos fracmentos con nombre de los Pontífices S. Gregorio Magno i Estévan quinto, en los que se reprueban como supersticiosos i vanos los juicios por medio de agua caliente i fria i del hierro encendido, i no se permiten se hagan en lo succesivo (10). Estos monumentos se atribuyen falsamente á los Pontífices; pero lo que sí demuestran es que hubo varones instruidos en la religion, que desecharon estos delirios admitidos: mas no bastaron para que los cristianos abandonasen los juicios recibidos. Finalmente, luego que empezó á florecer el estudio de las letras i leyes romanas, por el esmero de los Pontífices romanos Alejandro 3.° é Inocencio 3.° se desecharon como vanas i supersticiosas las pruebas vulgares (20), i se introdujo principalmente por el trabajo de los Pontífices, tanto en los juicios civiles como criminales, un nuevo modo de juzgar mas conforme á la razon i á las leyes romanas.

Notas.

(1) Ant. Math. de criminib. lib. 48. D. tit. 15 cap. 7.
(2) Greg. Mag. hom. 32. in evangelia.
(3) Consta por muchos testimonios de los antiguos Padres de aquella fuerza mayor, por la que se creía que presentándose ante las reliquias de los mártires se revelaban las cosas ocultas mediante los sacramentos. S. Agustin ep. 76 dice: "Nosotros hemos conocido en Milán ante las reliquias de los santos, donde los demonios confiesan admirable i terriblemente, á cierto ladron que habia llegado á aquel sitio, para engañar jurando en falso, i que se vió precisado á confesar el hurto, i á volver lo que habia quitado." Y en Gregorio Turonense lib. 2. de mirac. cap. 19. uno de los litigantes para terminar el pleito entre ellos provoca al otro de esta manera: "¿Hasta cuándo hemos ambos de disputar? Pongámoslo en manos del Dios omnipotente. Presentémonos al sepulcro de un mártir, i lo que allì afirmares con juramento, sea distinguido por la virtud del patrono." Porque estaban en la persuacion de que los santos ante cuyas reliquias se juraba, habian despues de vengar los perjurios.
(4) Can. 5. et seq. C. 2. q. 5.
(5) Cap. 2. ext. de purgat. canon.
(6) Can. 5. et. 7, C, 2. q. 5.
(7) Can. 10. c. 2. q. 5.
(8) Can. 8. et seq. eod.

UNIVERSIDAD EAFIT Biblioteca Sala de Patrimonio Documental

(9) Can. 12. et seq. C. 2. q. 5.
(10) Cap. 1. et cap. 10. ext. eod,
[11] Carl. Dufresne glossar. med. et infim. latinitat. v. jurare.
(12) Can. 17. C. 2. q. 5.
(13) Hé aquí el ridículo orígen de los duelos. ¿Cuando el siglo de las luces abandonará tan feo i detestable uso? El dulce carácter americano debe enseñar al mundo viejo una filosofia verdaderamente cristiana olvidando los duelos, para dar lugar á la razon en las desavencias entre hombres ilustrados.
(14) La prueba por medio del agua fria puede parecer mui absurda: pues si los reos se sumergian en el agua en virtud de su propio peso, por eso eran tenidos por inocentes. Pero en esta i otras pruebas vulgares los hombres requerian los juicios de Dios i los milagros: por cuya razon los que nadaban sobre las aguas, lo que se creía suceder por disposicion divina, se reputaban reos; por el contrario inocentes los que se hundian. Aunque tambien por causas naturales puede suceder que los hombres se mantengan suspensos en el agua i como deambulantes.
(15) De divortio Lotharii.
[16] Está probado por la autoridad de hombres doctos, que los gentiles usaron unas especies admirables de pruebas. Segun Eustaquio hubo unas fuentes en Articómide i Dafnópolis, donde se probaba la castidad de las doncellas: de amorib. Ismeniæ lib. 8, et 9. Los celtas tambien juzgaban por medio del agua: principalmente los habitadores de la ribera del Rin usaron poner en el rio á los niños recien nacidos, los cuales si nadaban sobre el alveo, se reputaban legitimos; i por el contrario ilegìtimos si se sumergian, lo que observa Bartio in Claudian. lib. 2. in Rufin. v, 100. Tambien de los gentiles eran usados i conocidos los juicios por el fuego; pues consta por Sofocles *en Antigon*, que los delitos ocultos acostumbraron descubrirse por el hierro encendido puesto sobre las manos. Y para no cansar mas diré solamente, que entre los germanos i otras provincias septentrionales, para llegar á descubrir la verdad estaban mui puestos en uso los juicios por medio del desafio: de lo que acumuló Basnag varias especies en un tratado histórico de los duelos escrito en francés.

(17) Car. Dufresne gloss. mep. et inf. latinit. v. judicium Dei.
[18] Can, 15. ep. 2. q. 5,
(19) Can. 7. et can. 20. C. 2. q. 5.
(20) Cap. 10, ext. de excessib. prælatorum,

CAPITULO 25.

Del juicio criminal eclesiàstico como hoy se halla.

§. 1.° *Qué es acusacion? Como debe hacerse el libelo.*
2.° *Quiénes tienen prohibicion de acusar.*
3.° *El acusador acusa por sí, no por procurador.*
4.° *Ministro públioo para acusar.*
5.° *De la denuncia.*
6.° *De la averiguacion.*
7.° *Fundamentos del juicio criminal.*
8.° *De la aprension ó citacion del reo.*
9.° *Al reo no se le oye por procurador.*
10. *Cómo se hace el reo contumàz.*
11. *El reo debe ser examinado.*
12. *Y los testigos por segunda vez.*
13. *Defensa del reo.*
14. *Cuestiones recibidas en los tribunales civiles*
15. *Fueron tambien recibidas en el foro eclesiástico*
16. *De la confesion hecha en los tormentos.*
17. *Si por los juicios evidentes se debe condenar al reo á la pena ordinaria.*

§. 1.° POR derecho de las decretales los juicios

UNIVERSIDAD EAFIT Biblioteca Sala de Patrimonio Documental

criminales se instituyen casi de tres modos, à saber, por *acusacion*, *denuncia*, *i averiguacion*. La acusacion es la denuncia de algun crímen hecha por escrito ante juez competente, esto es, en el libelo acusatorio, para la vindicta pública. El libelo debe estar concebido con claridad i distincion, i en él deben especificarse los nombres del juez, acusador i acusado, i tambien la especie de crímen, i el lugar i dia en que el denunciado cometió el delito: ni tampoco deben omitirse la inscripcion i subscricion en el crímen (1), de las cuales por la primera segun la forma de las leyes antiguas confiesa el acusador que denuncia á fulano ó zutano de algun delito, i que él le sacará reo: i por la segunda se sujeta á la pena del talion si no prueba el crímen imputado. Pero en la actualidad están sin uso la subscripcion i pena del talion; i solamente puede aplicarse una pena estraordinaria al arbitrio del juez á los acusadores i tergiversadores fraudulentos.

§. 2.° La acusacion tambien por derecho de las decretales se tiene por pública, i por eso pueden acusar todos los que no están prohibidos por las leyes i cànones. Tienen prohibicion de acusar los infames, criminales, escomulgados, impúberes, i las mugeres: tambien tienen entera prohibicion de acusar á los fieles los hereges, judíos i gentiles. Y los hijos á sus padres, i los hermanos á sus hermanos i hermanas. Igualmente por derecho de las decretales estàn prohibidos de acusar los enemigos capitales (2): i los legos á los clérigos (3); lo que se introdujo cuando se oyó decir que los legos eran contrarios á los clérigos (4) (5). Además la condicion de estado no permite que sean acusadores los clérigos i monges, principalmente en los delitos mas graves que se castigan con pena capital (6), no sea que en virtud de la acusacion se siga la imposicion de la pena de muerte ó mutilacion, i queden irregulares. Todos estos estàn prohibidos de acusar cuando no llevan otro objeto que satisfacer la vindicta pública; pues que para perseguir las injurias hechas à ellos, todos, aun en los inhábiles (con

tal que no estén escomulgados) se admiten como acusadores, siempre que si son clérigos espresamente protesten que ellos no piden la pena capital.

§. 3.° Sea quien quiera el acusador, tambien por derecho de decretales está obligado à delatar al reo por sí mismo, no por procurador. Pues por la litiscontestacion el procurador se hacia dueno del pleito (7), i por lo tanto se obligaba á firmar en la acusacion como principal acusador, se sujetaba á la pena del talion si no probaba el crímen: i es enteramente contrario á la razon castigar á un procurador por un crímen ageno (8). Pero las corporaciones cuyos individuos con dificultad pueden reunirse todos, i presentarse en juicio, acusan por procurador, de cuyo privilegio gozan así mismo las personas ilustres si quieren acusar en causas de injurias (9). Mas por el uso presente de los tribunales, la ficcion del dominio del pleito adquirido por la litiscontestacion se ha desusado, i la acusacion tambien se admite por procurador.

§. 4.° Segun las actuales costumbres no es lícito acusar à todos para la vindicta pública: sinó que en ambos foros hai un *ministro*, *ó promotor fiscal*, que tiene el cargo público de acusar i seguir las acusaciones instaladas: cuyo oficio fué últimamente creado en tiempos posteriores, cuando apenas podian subsistir las leyes romanas, que tomada de los principios democráticos, concedian á todos la facultad de acusar. Acusa el fiscal casi en todos los crímenes, i tan solo por nuestro derecho municipal se esceptúan el estupro i adulterio, en los que está prohibido acusar sin queja de la parte, para que no se altere la tranquilidad de las familias. Cuando el que acusa es el fiscal en virtud de su oficio, cesa la subscripcion i tambien la pena del talion, i tan solo se le castiga extraordinariamente si abusa de la potestad á él confiada, en perjuicio de los particulares.

§. 5.° Otro de los modos de proceder en causas criminales es por derecho de las decretales la denuncia, por la que los criminales ocultos aun en secreto i sin

UNIVERSIDAD EAFIT Biblioteca Sala de Patrimonio Documental

libelo son denuciados ante el obispo, no para aplicarles una pena, sinó para que con sus amonestaciones se conviertan á buen vivir. Cualquiera puede denunciar aunque tenga prohibicion de acusar: el delator no está obligado á probar el crímen: ni tampoco usa de la inscripcion i subscripcion (10). Se instituye la denuncia despues de haber amonestado à uno privada i cristianamente, i recibida que sea, el obispo no procede con conocimiento de causa, sinó que en secreto corrige al denunciado, i no pasa adelante si él se obstina en negar, à no ser que se trate de impedir un crímen futuro (11): pero segun las costumbres presentes los juicios criminales se instalan por denuncia; porque la acusacion se reputa imfamatoria, i abre paso al juez para hacer averiguaciones de oficio. Con esta mutacion la denuncia se aproxima à la acusacion, i debe hacerse por personas nada sospechosas i en especial del mismo crímen, añadidas en especie las circunstancias i argumentos, que pueden agravar al denunciado.

§. 6.° El tercer modo de iustruir las causas criminales por derecho de las decretales es la inquisicion, por la que el juez eclesiástico procede de oficio à hacer averiguaciones, sin haber ningun acusador, para llegar à obtener el conocimiento de la verdad del crímen cometido, del que alguno se halla acusado por la fama pública (12). Parece que semejante averiguacion fué desconocida á los Padres antiguos; porque la primitiva Iglesia no condenaba fácilmente á nadie sin acusador (13), à no ser que el crímen fuese manifiesto, ó el mismo reo le delatase. Acaso Inocencio 3.° fué el primero que usó la inquisicion, i parece que le dieron motivo à ello las costumbres corrompidas de los clérigos, contra los que no podia instruirse fácilmente la acusacion, tanto por la diferencia de subscripcion, como por tener prohibicion los legos de acusar á los clérigos. Pero ya se considera como ordinario el modo de proceder por inquisicion, pues que los acusadores públicos no suelen presentar la acusacion sin averiguacion previa.

§. 7.° Recibida segun derecho la acusacion ó delacion del crímen, ó existiendo la fama de haberse cometido el delito, el juez, oido el fiscal, hace inquisicion sobre él; lo que en término forense se llama *informacion*. Por medio de esta inquisicion previa, el juez debe poner en claro dos cosas, á saber, que el delito se ha cometido, i el sugeto que le ha perpetrado: lo primero se llama en el foro *delito en general*, i lo segundo *en especie*. Estos son los dos fundamentos del juicio criminal, de los cuales si falta alguno no puede haber juicio. Si no consta de la certeza del crímen, el juez no puede instruir el proceso (14), ni tampoco aplicar la pena aunque el reo confiese el delito (15): i del mismo modo, probado el crímen, si no es conocido el perpetrador, en vano pasará el juez adelante.

§. 8.° Llenadas las informaciones previas, queda al juez el cuidado de mandar; si el reo debe ser custodiado en la cárcel, ó hacerle que dé fianzas, ó descanzar en él mismo, ó si es mejor citarle tan solamente para que se presente en juicio (16). El juez decreta esto atendiendo á la cualidad del crímen cometido i de las pruebas, i á la dignidad i haberes del reo, como enseña Ulpiano (17), i lo mismo afirman las decretales (18). La citacion segun la práctica de los tribunales es *personal ó simple*. Por la primera el juez decreta la citacion i captura del reo para informarse; i por la segunda tan solo se llama para que se presente. Por eso la citacion personal es mui parecida á la aprension. Pero todo esto se conocerà mas versándose en los tribunales.

§. 9.° El reo citado segun derecho debe presentarse á juicio en el tiempo señalado, i no se le admite, si ausente quiere responder por procurador; pues por derecho civil i canónico el procurador se hace el dueño del pleito por la litiscontestacion (19): i por lo tanto se pronuncia la sentencia contra él (20), lo que es no conforme á los juicios criminales, en que la pena debe imponerse à los autores de los crímeues. Sin embargo no debe desecharse, si alguno aun sin mandato se presenta para

UNIVERSIDAD EAFIT Biblioteca Sala de Patrimonio Documental

alegar los privilegios de los ausentes (21) Tan solamente por derecho civil está concedido á las personas ilustres que en las causas sobre injurias puedan acusar i defenderse por procurador (22). Y por las leyes de nuestro reino es lícito en causas criminales á las corporaciones i mugeres casadas valerse de procurador en las causas sobre injurias, bien sea para acusar ó para defenderse (23). Y tambien interviene rectamente el procurador para defender à los ausentes, si pasan de diez los acusados sobre un mismo delito, esceptuándose los crímenes de heregía i lesa magestad, segun estableció el Rey Roberto (24).

§. 10. El reo citado segun derecho, si no se presenta en el término señalado, i en este tiempo no se escusa, se declara contumáz, i se castiga como tal. Por derecho romano à los ausentes por contumacia suelen imponerse penas pecuniarias ó infamatorias, hasta llegar á la relegacion, pero no una pena mas grave, como la deportacion á las minas, ó la pena capital (25). Mas por derecho eclesiástico acostumbróse à condenar à los ausentes en pena de su contumacia; lo que observa Graciano (26). Y ya se introdujo por las costumbres, que los reos citados en causas de fé i en las demás del foro eclesiástico, si por contumacia se ausentan, sean excomulgados aun por la misma causa principal

§. 11. El reo constituido en juicio para sufrir el exámen legítimo, debe responder á su juez que le interroga segun derecho, pues que no se puede condenar á ninguno que se halla presente ó que sea reo de un crímen manifiesto, sin que el juez antes le oiga (27). Con anticipacion al exámen el juez debe tomar juramento al reo de que dirá verdad, aunque muchos no admiten este juicio, porque se abre camino à los perjurios. Se hace el exámen à presencia del fiscal, i el reo está obligado à responder sin demora ninguna à las preguntas que le hagan, i no se concede tiempo alguno para deliberar, hasta que se consigue examinar al reo, antes de concederse las defensas, ó se manifiesten los juicios acumulados contra él. Pero si el reo niega haber cometido el crímen, i contra él hai juicios mui vehementes, todo esto debe manifestarse á aquel que se le redarguye de mentiroso, i perjuro, i al mismo se amonesta, que está obligado tanto por derecho humano como divino à decir al juez la verdad. Concluido el examen, se contesta solemnemente el pleito entre el reo i fiscal, de los cuales el primero afirma que el reo cometió el delito, i el segundo lo niega.

§. 12. Contestada la demanda, deben por segunda vez ser examinados por entero los testigos, que depusieron en las informaciones previas, como si antes no hubiesen declarado. Pues que los testigos que en la informacion previa fueron preguntados sin saberlo el reo no merecen ninguna fé, como que depusieron sin haber sido citados. Por cuya causa los testigos son citados por segunda vez; i juran ante el mismo reo ó otro delegado por el que dirán verdad, i despues cautamente declaran. Pero algunas veces sucede, que los testigos hayan de declarar ante el mismo reo; como si ignoran su nombre i apellido, i afirman que le vieron cuando cometió el crímen. Mas el reo puede remitir la repeticion de las declaraciones de los testigos sin viciar el juicio; lo que acostumbró hacerse en el foro eclesiástico *salvo el derecho de repetir.*

§. 13.° Concluidas las deposiciones se debe conceder al reo que se defienda, para cuyo efecto se da cierta dilacion, i al mismo tiempo se publican los autos judiciales acumulados contra el reo, i se le notifican, para que viéndolos pueda formar su principal defensa (28). Despues el reo presenta á exàmen los testigos i los artículos de su defensa. Los testigos presentados son citados por mandamiento judicial, igualmente que el acusador i fiscal, á fin de que estos últimos vean jurar á los primeros. La parte contraria del reo tiene derecho para pedir los artículos de la defensa con objeto de enterarse de las preguntas, á las que se obliga á responder á los testigos que han de ser examinados. Pueden tambien el fiscal i el acusador privado en el término concedido al reo

UNIVERSIDAD EAFIT Biblioteca Sala de Patrimonio Documental

para su defensa, aumentar sus pruebas: i por eso se producen otros testigos, á quienes el juez cita, i al mismo tiempo tambien al reo para que los vea jurar. Debe concederse defensa al reo aunque espontáneamente confiese el crímen, pues que podrá poner escepcion contra su misma confesion i declararla como erronea i falsa, ó presentar escusas probables para disminuir el crímen.

§. 14. Concluido el exámen de los testigos para la defensa, ó para la ofensa mas grave, son publicados los autos por decreto del juez. Mas si despues de oidas las defensas del reo aun quedan contra él graves indicios; los tribunales seglares usan de las cuestiones i tormentos, por medio de los que, quiera ó nó el reo, se le obliga à confesar (29). Se usan las cuestiones, no promiscuamente en todos los crímenes, sinó tan solo en los mas graves (30), que merecen pena mayor que el destierro, i cuando hai razones i sospechas contra el reo (31), que à lo menos hagan una prueba semiplena, i las que el reo despues de oido en sus defensas no hubiese desvanecido. Pero á muchos reos, aun de crímenes atroces, los exime de los tormentos el derecho romano, cuales son á los soldados, nobles, varones ilustres, los decuriones de las ciudades, sus hijos i aun sus biznietos, á no ser que sean reos de lesa magestad, ó de otro crímen atrocísimo (32). Tambien están relevados los impúberes, i mugeres embarazadas, mientras lo están.

§. 15. La antigua Iglesia jamás se valió de las cuestiones para llegar á descubrir la verdad, porque eran agenas enteramente de su mansedumbre, i no se hallaban comprendidas en la potestad espiritual. Y en efecto es supuesta la decretal que corre en nombre del Papa Eusebio (33), por la que se aprueba el uso de los tormentos contra los testigos sospechosos. Pero en la nueva disciplina, en contra de los sagrados cànones, admitió el foro eclesiástico las cuestianes, à cuya innovacion parece haber dado márgen principalmente la fingida decretal de Eusebio i la autoridad de Alejandro 3.°, pues que este Pontífice respondió que se pusiese *á duros tormentos* al

clérigo reo de haber robado un depósito (34). Recibidas las cuestiones en los tribunales eclesiásticos, muchos intérpretes sostuvieron que tambien los clérigos pueden ser atormentados: aunque Gonzalez (35) afirme que los clérigos à egemplo de los militares no pueden ser puestos á tormento.

§. 16. Para que sirva la confesion hecha en los tormentos para condenar al reo, es necesario que fuera de ellos se ratifique: pues que la crueldad de estos quita el vigor á la confesion, la cual por lo mismo necesita de confirmacion fuera de ellos (36). Por eso pasadas lo menos 24 horas se interroga al reo si es verdad lo que en el tormento dijo; i si ratifica la confesion, se le concede, segun la pràctica admitida en los tribunales, otro término para defenderse contra la confesion hecha en los tormentos. Pero si preguntado fuera de los tormentos, negara lo que confesó en ellos, se le atormentará por segunda i hasta tercera vez, á fin de que persevere en la primera confesion. Mas si el reo, endurecido su ànimo, negase en los tormentos haber cometido el crímen, i atormentado por segunda vez para que se mantuviese en la confesion prestada en los tormentos, aun estuviese negativo, debe dársele por libre: cuya opinion es la mas comun; porque se cree que los robustos fundamentos están bien acrisolados por la tortura, i que la infamia ha sido borrada, á no ser que despues de vencidas las cuestiones se presentasen argumentos mas fuertes que los primeros; ó que los indicios al principio fuesen graves, i el reo sea robusto de cuerpo: pues que en estos casos afirman muchos pràcticos, que se deben volver á emplear los tormentos.

§. 17. Pero si hai indicios i argumentos que reunidos todos convenzan plenamente ser verdad lo negado, no hai lugar á los tormentos; mas disputan los doctos, si por ello debe el reo ser condenado. Los intérpretes niegan comunmente que los reos pueden condenarse por indicios indudables: otros opinan que en este caso se deben aplicar penas estraordinarias. Por el contrario Antonio

UNIVERSIDAD EAFIT Biblioteca Sala de Patrimonio Documental

Mateo, Gilckenio i otros sostienen que los reos convencidos por indicios i argumentos pueden ser castigados aun con la pena ordinaria: cuya opinion aprueban las leyes (37). Mas contra la jurisprudencia prevaleció i se recibió en muchas provincias la opinion comun de los intérpretes, de que no era lícito condenar á los reos por indicios indudables.

Notas.

(1) Cap. 19. ext. de acusationibus.
(2) Cap. 7. ext. de acusat.
(3) Cap. 14. ext. de testib. et attestationibus.
(4) Can. 1. seqq. C. 8. q. 7.
(5) Bonifacio 8.° enseña, que desde tiempos muy antiguos los legos eran enemigos de los clérigos: cap. 3. de immunit. ecclesias in 6. Y sin embargo reinó una admirable concordia entre clérigos y legos, i un amor recíproco entre ambas clases: no podia suceder de otro modo cuando los clérigos solo pensaban en la cura espiritual de los legos. En las falsas decretales de Isidoro Mercador, acaso es donde primero se lee que algunos legos odiaban á los clérigos can. 8. et can. 14. C. 2. q. 7. En la época en que estas salieron á luz, esto es, al principio del siglo nono, habian empezado los odios entre clérigos i legos por las malas costumbres de los clérigos, i acaso tambien por los bienes eclesiásticos poseidos por los legos por cierto derecho de feudo los cuales cuando no habian ningunas necesidades públicas, parecia justo que debian restituirse a las iglesias. Andando el tiempo se aumentaron los motivos de los rencores i los odios, principalmente cuando nacieron las discordias entre el sacerdocio é imperio, i los legos empezaron á pedir sus derechos usurpados por los clérigos. Dió tambien incremento al odio el fausto de los beneficiados, que procuraban los bienes de las iglesias como patrimonio propio, i nada ó muy poco dejaban para los pobres. Mas por las costumbres admitidas estos odios se han desvanecido, i los clerigos tienen á su favor á la parte mayor de los legos.
(6) Cap. 9. ext. ne clerici vel monachi.

(7) L. 22. seq. *C.* de procuratoribus.
(8) Cap. 5. ext. eod.
(9) L. ult. C. de injuriis.
(10) Cap. 16. ext. de acusationibus.
[11] Cap. 13. ext. de desponsat, impuberum,
(12) Cap. 24. ext, de acusationibus.
(13) Can. 18. C. 2. q. 1,
(14) L. 1. §. 24. *D.* ad senatusc. Silanianum. C. 14, extr. de desponsat. impuberum.
(15) L. 14, D. ad L. Aquiliam.
(16) L. 3. C. de exhibend. reis,
(17) L. 1. C, de custodia reorum
(18) Cap. 15. de sent. excomunic. in 6.
(19) L. 22, C. de procuratoribus
(20) L. 1. C, de sentent et interlocutionibus.
(21) L. 23. §. 1, D. de publicis judiciis.
(22) L. ult. C, de injuriis
(23) Const. generalia jura tit ut universitas acusat,
(24) In cap. eodem studio.
(25) L. 3. D. de pœnis.
(26) Post, can, 13. C. 3. q. 9.
[27] *L.* 6. §. 1. de custodia reorum.
(28) Cap. 24. ext. de acusationibus.
(29) No faltan varones esclarecidísimos que tienen por inicuo i ageno de la razon el uso de los tormentos, para saber la verdad de boca de los mismos reos, entre ellos San Agustin, Luis Vives, Antonio Mateo, Montesquieu i últimamente el autor de un libro escrito en italiano sobre crímenes i penas. En efecto, repugna enteramente á la equidad natural i pactos sociales, atormentar á nadie antes que conste de su culpa. San Agustin dice lib. 19. de civit. Dei cap. 6. " Cuando se está en averiguaciones sobre si uno es inocente, se le atormenta, i el inocente por un delito incierto paga unas penas ciertísimas, no porque se descubre que le haya cometido, sinó porque se ignora si le cometió; i por esto sucede con frecuencia, que la ignorancia del juez las mas veces la paga el inocente." Por último, las cuestiones de tormento no son medio apto para descubrir la verdad; pues como rectamente observa Ulpiano en la l. 1. §. 23. D. de quaestionibus, muchos robustos de cuerpo desprecian los tormentos, i por el contrario otros son tan impacientes que prefieren el mentir a pade-

UNIVERSIDAD EAFIT Biblioteca Sala de Patrimonio Documental

cer tormentos. Los perjuicios que acarrean las cuestiones son tan grandes, que ignoro, si se recompensan con la utilidad, que los intérpretes del derecho predican, que reportan al estado. Hoy en ninguna nacion se usa el tormento.

(30) L. 1. 8. et. seq. D. de quaestionibus.
(31) Cit. I, 1. §, 4.
[32] L, 4. C, ad I, Juliam majestatis,
(33) Apud Gratianum can, 4, C, 23, q, 5,
(43) Cap, 1, ext, de depósito,
(35) Cit, cap. 1.
(36) Julius Clarus pract. crimin lib. 5. §. fin. q. 24.
(37) L. ult. C. de probationibus.

CAPITULO 26.

De las sentencia y cosa juzgada.

§. 1.° *Qué es sentencia? Sus especies.*
2.° *El juez no puede revocar la sentencia pronunciada por él.*
3.° *Debe el juez fallar con arreglo á las leyes.*
4.° *Y conforme en un todo á lo alegado i probado.*
5.° *La sentencia debe escribirse.*
6.° *Si ha de pronunciarse por el mismo juez ó por sus ministros?*
7.° *El juez debe dar la sentencia sentado.*
8.° *En qué idioma debe pronunciarse la sentencia.*
9.° *Debe ser general,*
10. *Qué se entiende por cosa juzgada?*

II. *Cosas que no pasan por autoridad de cosa juzgada.*

§. 1.° OIDAS las partes i cerrada la causa, debe pronunciarse la sentencia por el juez competente. Por derecho de las decretales se entiende generalmente por sentencia, el fallo del juez que define una causa principal ó incidente. Por eso la sentencia es de dos especies, una *definitiva*, i otra *interlocutoria;* de las cuales la primera concluye la controversia principal absolviendo ó condenando: i la segunda termina los artículos incidentes en la causa principal, i prepara la série del juicio. Mas por derecho civil la sentencia es la intimacion, que termina la controversia prindipal, i se llaman *interlocuciones* todos los demas mandamientos del juez que definen los artículos incidentes, i ordenan la serie del juicio. Por eso hay en el código un título de *sententiis et iuterlocutionibus.*

§. 2.° No puede el juez revocar la sentencia por él pronunciada; pero sí las interlocuciones, como enseña Ulpiano (1). Mas el jurisconsulto no habla en esta ley del magistrado, sinó del juez pedàneo, el cual era dado para tomar conocimiento, i su oficio espiraba pronunciada la sentencia, i por eso no podia revocarla; pero sí las interlocuciones; pues aun despues de pronunciadas estas todavia era juez. Las leyes civiles sobre jueces pedáneos ni se hallan aprobadas por las decretales ni por las costumbres del dia: i sin embargo en las decretales se confirman las leyes i vale la regla que prohibe al juez revocar la sentencia, pero no las interlocuciones, las cuales interpelado revoca rectamente, aunque sea despues de la apelacion (2), á no ser que admitiese por casualidad esta, ó el juez superior le inhibiese de su conocimiento (3).

§. 3.° El juez que ha de pronunciar la sentencia debe ante todo examinar el asunto por ambos lados, pesar las razones presentadas pos cada uno, i despues juzgar, no por amor ú odio, sinó arreglándose á las leyes i cánones: porque los jueces no son otra cosa que unos me-

UNIVERSIDAD EAFIT Biblioteca Sala de Patrimonio Documental

ros egecutores i guardadores de las leyes, i de modo ninguno árbitros. Así pues el juez cuando la ley está terminante, aunque parezca algo dura, debe fallar á su tenor: i si tiene algo de dudosa, i hay lugar à la interpretacion, la interpretará, i preferirá siempre la equidad á la justicia en su rigor estremo. Pero si la misma causa está dudosa por ambas partes, debe pronunciarse la sentencia conforme mandan las leyes que se pronuncie en tal estado; mas si en una causa civil por ambas partes hay iguales pruebas, se ha de absolver al reo por estar así sancionado (4).

§. 4.° Ni los jueces deben pronunciar la sentencia arreglándose solamente á las leyes y cánones, sinó tambien à lo alegado i probado, pues de otro modo se dice que ha sido dada contra el derecho de los litigantes: pues por lo actuado se ponen en claro los hechos controvertidos, de que dimanan los derechos de las partes. Pero si lo actuado repugna à la conciencia privada del juez, en este caso ensenan muchos, que debe fallar mas bien arreglándose à su ciencia privada que à los autos. Mas qué efecto surtirà esta sentencia? Ninguno en verdad: pues que se reformarà despues por medio de la apelacion arreglàndose al proceso. Ademàs al juez fuera de lo actuado no se le dà crédito, i si en el fallo se hubiese de arreglar à su conciencia, no habria ciertamente ninguna santidad en los juicios: porque á pretesto de conciencia privada le seria lícito à los jueces juzgar como quisieran. Ni tampoco soy de opinion, que el juez dé la sentencia en contra de su conciencia, i parece mejor, que procure componer à los litigantes atendidos los principios de bondad i justicia, ó remita la causa al juez superior, sin pronunciar la sentencia, ó haga sabedor al vencido de la falsedad de los hechos, para que este à lo menos en el juicio de apelacion pueda descubrirla.

§. 5.° Debe la sentencia pronunciarse por escrito, i no siendo así no merece ni aun el nombre de sentencia; lo que està aprobado por ambos derechos (5). Acaso se admitió esto por la razon de que las palabras pronunciadas vocalmente no se gravan tanto en la mente como aquellas que se escriben: i es peligroso que el juez se equivoque al pronunciar la sentencia, porque una vez dada tiene prohibicion de corregirla ó mudarla. De aquí es que el juez habiendo antes deliberado consigo mismo sobre el negocio, concibe en su imaginacion la sentencia i debe apuntarla en un librito ó pequeño papel (6); pero si las causas son de poca entidad i principalmente se trata de personas miserables, ó el obispo conoce entre sus súbditos, está dispensada la solemnidad de que se escriba, segun estableció Justiniano (7), bien que en el dia mudada la disciplina, debe escribirse tambien la sentencia del obispo aunque verse sobre sus súbditos (8), ni tampoco es necesaria la escritura en las interlocuciones, las cuales puede el juez proferir vocalmente, i el escribano las reducirá despues à escritura.

§. 6.° Puesta la sentencia en sumario debe pronunciarse por el juez, en presencia de las partes, ó á lo menos habiendo sido citadas para este efecto, segun espresa el derecho civil (9), i confirmó el canónico (10). Tan solamente está concedido por el primero à los prefectos del pretorio i à los magistrados ilustres, que se lean por sus ministros sus sentencias puestas en una tablilla (11). Y â egemplo de los magistrados ilustres concedió Bonifacio 8.° á los obispos, que se leyesen sus sentencias por otros (12). Pero ya hace tiempo que las sentencias no se leen por el mismo juez sinó por sus ministros, aunque en su presencia (13).

§. 7.° El derecho civil manda que el juez sentado pronuncie la sentencia, i esto parece introducido para demostrar su autoridad. Lo mismo mandan las decretales, i añaden que la sentencia que así no se pronuncie es nula (14), cosa que jamás las leyes civiles establecieron. Tan solo está dispensado en las causas sumarias, que el juez sentencie sentado (15). El juez que ha de pronunciar la sentencia sentado debe darla públicamente, no en secreto, pues que es nula dada la sentencia de este modo (16). El magistrado se sienta en su tribunal, pero no el juez

UNIVERSIDAD EAFIT Biblioteca Sala de Patrimonio Documental

dado ó pedaneo, porque estos no le tienen (17). El tribunal era un lugar eminente de figura semicircular, arqueado por dentro, al que se subía por gradas. La Iglesia en sus juicios careció de tribunal, i antigüamente los obispos pronunciaban las sentencias sentados en el presbiterio, ni por derecho de las decretales jamás se concede tribunal á los obispos.

§. 8.° Por derecho romano el idioma en que debia estar escrita la sentencia era en latin (18) como que en esta lengua se promulgaban las leyes, i lo actuado públicamente en ella debia concebirse: i no solo en Roma, sinó en las demas provincias parece que se observó este derecho, aunque fuese otra la lengua vulgar (19). Despues Arcadio i Honorio por un rescripto dirigido à los magistrados de las provincias, les dieron facultad para que pudiesen escribir las sentencias en latin ó griego (20). Sin embargo la Iglesia antes de Arcadio tambien usó en sus juicios de la lengua griega i latina, segun lo exijía el uso comun del pueblo: siguió tambien la iglesia occidental pronunciando sus sentencias en latin, aun despues que esta lengua dejó de ser vulgar. Y lo que debe parecer mas admirable es que aun en muchas partes el foro secular usa de la lengua latina, aunque casi desconocida i bàrbara para ellos.

§. 9.° La sentencia definitiva como que termina el litigio por la absolucion ó condenacion, debe ser general, i cortar enteramente la disputa de las partes. Por eso no solo debe pronunciarse sobre el negocio principal, sinó tambien sobre los accesorios, como son los gastos hechos en el pleito, i los frutos percibidos: porque es cosa mal vista que despues de concluido el juicio nazca otro litigio de la materia del primero (21). Y porque la parte vencida se presume que injustamente movió el pleito, es regla comun que se le condene en costas (22), principalmente si consta que movió el pleito por calumnia, ó llegó por ella à litigar. La condena se dirige principalmente á la restitucion de los frutos percibidos ó que podian haberse percibido despues de contestada la demanda, pues desde que se mueve pleito sobre una cosa todos los poseedores

empiezan á tener mala fé (23).

§. 10. El efecto de la sentencia dada i pronunciada es que pase por autoridad de cosa juzgada, la cual consigue últimamente que pueda esta ser egecutada. El jurisconsulto Modestino define así á la cosa juzgada: *la que termina las disputas por el fallo del juez* (24). Pues que la cosa juzgada propiamente es la que termina la disputa, no la sentencia, la cual solo condena ó absuelve. Esta pasa á ser cosa juzgada, si no se apela de ella en el tiempo legítimo; porque quien no apeló en el término fijado por las leyes, parece que se conformó con la sentencia pronunciada. Tan solo la sentencia propiamente tal es la que pasa por cosa juzgada, no las interlocuciones, aunque perjudiquen á la causa principal (25). Pero como la cosa juzgada pone fin al litigio, hace derecho entre los mismos litigantes (26), i se tiene por verdad, la sentencia se reputa bien pronunciada, i no puede facilmente revocarse.

§. 11. Hay muchas causas en que las sentencias no pasan por cosa juzgada, aunque no se apele de ellas, i por lo tanto rectamente se revocan. Por eso carecen de esta autoridad las sentencias nulas, á saber las dadas por jueces incompetentes, ó por competentes pero contra el órden acostumbrado en los juicios. Tambien las que se pronuncien contra lo espresamente mandado por las leyes (27), como si un juez sentenciara que el número de hijos no sirve de escusa para la tutela. Tampoco vale *ipso jure*, ni pasa por cosa juzgada la que se pronuncia contra la primera que ya pasó por tal (28). Igualmente carece de esta auridadad la sentencia pronunciada en virtud de instrumentos ó testigos falsos, si el juez engañado los dió crédito (29): tambien las pronunciadas por un juez sobornado (30), las sentencias criminales, en que los reos fueron condenados, si se les sujetó principalmente á la pena que admite la restitucion: i segun las disposiciones canónicas (31) no pasan por cosa juzgada las sentencias sobre la validéz ó nulidad del matrimonio.

UNIVERSIDAD EAFIT Biblioteca Sala de Patrimonio Documental

Notas.

(1) L. 55, D. de re judicata.
(2) Cap, 30, ext, de appellationibus.
(3) Conf. Gonzal. in cit, cap, 60.
(4) L, 128. *D.* de regulis juris.
(5) L, 3, *C.* de sent, ex periculo recitand.
(6) L, 2, C, eod.
(7) Novell, 7, cap, 3., auth. nisi breves C. eod.
(8) Espen part, 3. tit, 9.
(9) L. 2. C. de sententia ex periculo recitand.
(10) Cap. ult. de sent. et re judic. in 6.
(11) Cit. 1. 2.
(12) Cit. cap. ult.
(13) Gudelin. de jure novissim. lib. 4. cap. 12.
(14) Cap. ult. de sent. ex re judicat. in 6.
(15) Clement. 2. de verbor. significat.
(16) L. 6. C. de sentent. et interlocutionibus.
[17] Pollet. hist. jur rom. lib. I. cap. 6.
[18] L. de re judicata.
[19] August. de civit. Dei lib. 19 cap. 6.
[20] L. 12. C. de sententiis et interlocutionibus.
[21] L. 3. *C.* de fructibus et litium expensis.
[22] L. 5. C, eod.
(23) L. 2. C, eod.
(24) L. I. D. de re judicata.
(25) Cap, 60. ext. de appellation, cap. 12. eod in 6.
(26) L. I. C. quibus res judicata non est.
(27) L. I. §. 2. **D.** quae sentent. sine appellet. rescindantur.
(28) L, I, C, quando provocare non est necesse.
[29] L, 3, C. si ex falsis instrumentis.
(30) L, 7, C, quando provocare non est, necesse.
(31) Cap. 7. ext, de sent. et re judicata, Bulla. *Dei miscratione* Benedicti XIV. dada en 3. de noviembre de 1748.

CAPITULO 27.

De la egecucion de la sentencia.

§. 1.° *Dentro de qué tiempo se ha de hacer la egecucion de la sentencia.*
2.° *Quién la egecuta.*
3.° *Forma de la egecucion.*
4.° *A los juzgados cuando se les pone presos.*
5.° *De la cesion de bienes.*
6.° *Del* beneficio de competencia.
7.° *La Iglesia implora el auxilio del brazo secular para egecutar sus sentencias.*

§. 1.° ASI como las leyes en la república no servirian de alguna utilidad si no se ponen en uso; del mismo modo será inútil la sentencia si no se encarga su egecucion. Luego así que ha pasado por cosa juzgada, su egecucion debe hacerse dentro del término establecido por las leyes. Y en efecto, en las acciones reales inmediatamente se hace la egecucion, si puede entregarse la cosa sobre que se litiga: mas en las personales por derecho civil establecido por el Emperador Justiniano se conceden cuatro meses, que empiezan á contarse desde el dia de la condena, ó si se hubiese apelado desde el de la confirmacion de la sentencia (1), cuyo término aprovecha á los fiadores i mandatarios (2). Por derecho de las decretales se aprueban las mismas treguas de cuatro meses (3), á no ser que al juez le pareciese útil alargar ó acortar este término (4).

§. 2.° El juez que pronunció la sentencia la egecuta, si tiene jurisdiccion; la egecucion envuelve alguna coaccion, i por lo tanto es parte del mixto imperio, que está inherente á la jurisdiccion (5). Por eso el juez ordinario i el dado por el Príncipe ó Pontífice egecutan

UNIVERSIDAD EAFIT Biblioteca Sala de Patrimonio Documental

la cosa juzgada, como que tiene jurisdiccion plena: i los delegados pontificios conservan la jurisdiccion un año despues de pronunciada la sentencia, para poder llevarla á efecto con mas facilidad (6). Además el juez delegado por el magistrado egecuta su sentencia, porque con la delegacion de la jurisdiccion tambien se delega el mixto imperio (7). Pero el juez dado i el árbitro, que tiene un mero conocimiento no egecutan las sentencias, sinó que el magistrado es el egecutor de los arbitrios por ellos pronunciados (8). Se vale el juez para la egecucion de la sentencia de los ministros, esto es, de los alguaciles, á los que se da el nombre de egecutores de los pleitos.

§. 3.° El órden de la egecucion establecido por derecho comun es este: si alguno ha sido condenado á la restitucion de una cosa cierta, i existe, se toma á mano armada, si pareciese necesario (9). Pero sihubiese perecido la misma cosa, ó hubiese de hacerse egecucion por una cantidad pecuniaria, se toman primeramente las cosas muebles, despues las inmuebles, i últimamente los derechos i títulos de los deudores, siempre por la cantidad que se debe (10). Pero está prevenido por un derecho especial, que no se haga egecucion sinó subsidiariamente en el pré, armas i caballos de los militares (11): i por otro derecho especial tampoco se hace egecucion en los aperos de la labranza (12).

§. 4.° Pero si no se hallan ni bienes ni títulos de los deudores, con que satisfacer las deudas, el último remedio que se emplea contra ellos es llevarlos presos. Metidos en la cárcel los sentenciados, se les tiene allí, tan solamente para seguridad, hasta que satisfagan à los acreedores; pero no se les obliga à servirlos, à lo que parece se dirige la constitucion de Diocleciano i Maximiano, *ob æs alienum servare liberos creditoribus jura compelli non patiuntur* (13). Por derecho novísimo solas las mugeres no pueden ser puestas en la cárcel por deudas (14,) cuyo derecho no se observa de igual modo en todas las provincias.

§. 5.° Pueden los deudores libertarse de la prision, si hacen cesion de todos sus bienes á favor de los acreedores, lo que es un beneficio extraordinario introducido por conmiseracion por la lei Julia (15). Esta cesion por una lei de Teodosio puede hacerse por el solo dicho i de palabra aun sin permiso del juez. Hecha la cesion de bienes pueden los acreedores venderlos, mediando la autoridad judicial, i satisfacer con su precio á cada uno de ellos, guardando la prerogativa del tiempo i los privilegios de los mismos acreedores. Tan solo aprovecha la cesion à los deudores para que no los lleven preso, pues que si los acreedores no percibiesen de los bienes vendidos todo su importe, no quedan aquellos libres: i por lo tanto si despues adquieren otros bienes, aun estan obligados à satisfacer à los acreedores, pero en cuanto pueden hacerlo cómodamente, pues que no se les debe privar de los alimentos cotidianos (16). Este beneficio fué concedido por compasion, i por lo tanto tan solo aprovechó á aquellos, que perdieron sus bienes por un infortunio, pero no à los disipadores, ni à los que destruyen sus bienes en fraude de los acreedores, ni tampoco à los que se valieron de engaños con sus acreedores, como que sabian, que no podrian pagarlos (17).

§. 6.° Hai quien no necesita hacer cesion de bienes para evitar la prision, porque goza de un privilegio especial, i no está obligado à mas que à lo que puede hacer, à lo que llaman *beneficio de competencia*. Tales son por derecho civil los padres, patronos, socios, el marido en la restitucion de la dote de su muger, el donante reconvenido por el donatario (18). Adeís Gregorio 9.° hizo estensivo este privilegio á los clérigos por cierto rescripto, en el que manda que el clérigo Gardo condenado à pagar à sus acreedores, i que por no poder satisfacer habia sido excomulgado por su obispo, sea absuelto de la censura, prestando antes la caucion idónea, de que si llegase à mejorar de fortuna quedará solvente (19). De este rescripto infieren los intérpretes que compete á los clérigos el beneficio, para que no

UNIVERSIDAD EAFIT Biblioteca Sala de Patrimonio Documental

mente sean condenados en lo que puedan cumplir, i que no se requiere que ellos hagan antes cesion de bienes. lo que prueba Fagnani (20), aunque entre los antiguos intérpretes hubo quien sostenia que la cesion era necesaria.

§. 7.° Es antigua la disciplina de las Iglesias en virtud de la que la potestad eclesiástica acostumbró pedir ausilio à la civil para egecutar las sentencias canónicas contra los reos sentenciados, cuando conocia que era necesario usar de la fuerza contra los contumaces (21). Pues que la Iglesia armada solamente de la espada espiritual, no puede por sí misma usar de la fuerza; i por lo tanto, cuando se necesitaba de ella, debia implorarle de la potestad civil. Con el tiempo tambien se concedió á la Iglesia la facultad de usar de coaccion, de la que se vale á lo menos contra los clérigos. Pero el oficio de la potestad civil es no negar el ausilio implorado: porque de este modo sirve á Dios (22) i corrobora i arma la espada espiritual de la madre Iglesia.

Notas.

(1) L. 2. C, de usuris rei judicatae,
(2) L. ult. C, eod.
(3) Cap. 26. ext. de officio judicis ordinarii
(4) Cap, 15. ext. de sent. et re judicata.
(5) L. 3, D. de jurisdiccione.
(6) Cap. 7. et 26. ex. de officio delegati.
(7) L. 15. D. de re judicata.
(8) L. 5. D. de officio ejus, cui mandata est jurisdictio.
(9) L. 68. D. de rei vindicatione.
[10] L. 15. D. de re judicata.
[11] L. 4 C. de exsecutione rei judicatae,
(12) L. 7. et seq. C. quae. res pignori obligari possunt.
(13) L, 12. C. de obligat. et actionibus.
[14] Novell. 134. cap. 5.
(15) L. 4. C. qui bonis cedere possunt.
(16) L. 6. D. de cessione bonorum.
(17) Henr. Zoessius ad cit. tit. D.
(18) §. 37. et seq. instit. civil de actionib.
[19] Cap. Odoardus. 3. ex. de solutionibus.
(20) Ad. cit, cap. 3. n. 58.
(21) Eneb, lib. 7. cap. 30,
(22) Can. 2. C. 23. q. 5.

CAPITULO 28.

De las Apelaciones.

§ 1.° *Qué es apelacion? Sus especies.*
2.° *Antiguamente solo se apelaba al concilio provincial.*
3.° *Despues se admitieron las apelaciones para el sínodo diocesano.*
4.° *Varios pareceres sobre apelaciones al Pontífice.*
5.° *En lo antiguo no parece que estaban admitidas las apelaciones al Pontífice.*
6.° *Cánones sardicenses sobre estas apelaciones.*
7.° *Fueron recibidos tarde.*
8.° *Tambien se admitieron apelaciones de los clérigos inferiores al Pontífice: i á este se reservaron las deposiciones de los obispos.*
9.° *i* 10. *De qué sentencia se puede apelar.*
11. *La apelacion de la sentencia definitiva se diferencia de la interlocutoria.*
12. *Quién puede apelar.*
13. *Tiempo para apelar.*
14. *Y para pedir las letras de apelacion.*

UNIVERSIDAD EAFIT Biblioteca Sala de Patrimonio Documental

15. *Y para introducir esta.*
16. *Y para terminarla.*
17. *Efecto de la apelacion.*
18. *Cuántas veces se puede apelar.*
19. *La apelacion debe interponerse por grados.*
20. *Cuándo es supérfluo apelar.*
21. *De qué personas no se admiten las apelaciones.*

§. 1.° LA autoridad de la cosa juzgada se suspende por la apelacion, que suministra á los vencidos un remedio ordinario contra la sentencia. Entiéndese por apelacion la provocacion de un juez inferior à otro superior, para que este en adelante conozca de la causa, i corrija i reforme la sentencia dada antes. Las decretales dividen la apelacion en judicial i extrajudicial, de las cuales la primera se interpone contra el auto judicial, despues que citada la parte empezó el juicio; la segunda se interpone del daño causado ó que va á causarse por los particulares ó por el juez fuera de juicio, como si un particular niega los alimentos, ó si el juez juzga del hecho sin noticia de la causa. Si se apela del perjuicio causado por los particulares, es mas bien provocacion á la causa que verdadera apelacion (1). La provocacion se aproxima à la verdadera apelacion, que se interpone contra el auto del juez que estrajudicialmente (2) ha causado algun perjuicio.

§. 2.° Segun las reglas de la antigua disciplina se apelaba por derecho ordinario en las causas eclesiásticas de la sentencia del obispo al concilio provincial (3). Mas por la apelacion se llevaron las causas al concilio provincial i allí se fallaron, i por esto no se admitian al sínodo mayor interpuesta nueva apelacion; lo cual se observa así, aunque los obispos hubiesen sido acusados i condenados en primera instancia: pues tal era la disciplina de los primeros siglos, la que mandaba que las causas nacidas en las provincias fuesen allí terminadas. En efecto el concilio antioqueno dice, que si el concilio provincial no conviene en la condenacion del obispo, se llamen los obispos de la provincia vecina para que fallen la causa en union de los obispos comprovinciales: mas si se condena al obispo por todos los votos del concilio, *este no debe ser juzgado por otros, sinó que debe tenerse por válida la sentencia de los obispos de la provincia* (4). Además los Padres africanos enseñan como cosa establecida en el concilio niceno, que todas las causas eclesiàsticas, se terminen donde comenzaron, i que no sean segunda vez tratadas por el Pontífice (5).

§. 3.° La disciplina que enseña, que por derecho ordinario no se apela del concilio provincial al mayor, estuvo vigente en las iglesias orientales hasta el sínodo de Constantinopla del año 381, en el que la iglesia oriental se dividió en cinco diócesis, i se dió á cada una su patriarca propio ó exarco, para que administrase los negocios de toda la diócesis en el concilio de los obispos, pero de suerte que la primera instancia en las causas episcopales se tratase en el sínodo provincial (6). De este modo fué como se admitió en oriente que no se apelase por derecho ordinario del sínodo provincial al diocesano. Esta disciplina fué confirmada por el concilio calcedonense, pero con alguna alteracion, pues se dejó al arbitrio de los que se quejaban, que pudiesen delatar i acusar á los metropolitanos ó ante el exarco de su diócesis, ó ante el patriarca de Constantinopla (7). Y Justiniano mandó (8), que las causas de los obispos se fallasen en el concilio provincial, i que la apelacion se introdugese ante el patriarca.

§. 4.° Disputan con calor los doctos, si en la antigua disciplina estaban admitidas las apelaciones al sumo Pontífice de las causas eclesiásticas de los obispos ó clérigos, que se juzgaban en los sínodos provinciales i diocesanos. Pedro de Marca, Launoy, Gervasio, Quesnell, Dupin i otros niegan que fueran introducidas las apelaciones al sumo Pontífice por el derecho antiguo. Por el

UNIVERSIDAD EAFIT Biblioteca Sala de Patrimonio Documental

contrario los cardenales Belarmino i Perronio, i tambien David, Cristiano Lupo, Natal Alejandro i otros muchos, las defienden como una consecuencia necesaria á la primacía del romano Pontífice: i de aquí es que enseñan, que en los juicios eclesiásticos siempre fué lícito apelar á él, principalmente si se ventilasen causas de obispos. Esta cuestion se trata salva la fé, por la que somos cristianos: i escedió los límites regulares Cristiano Lupo, hombre mui erudito, pero confuso, el cual reputa como profanos é innovadores á cuantos no admiten las apelaciones al Pontífice, segun las reglas de la disciplina antigua. En lo que á mí toca diré, que el derecho de apelar á la Silla romana de los juicios de los concilios inferiores puede reputarse como una consecuencia del primado de la Silla Romana en toda la Iglesia, pues que siendo el Pontífice romano superior á todos los obispos, la razon natural dicta que se apele del inferior al superior.

§. 5.° Pero en verdad que la Sede Apostólica no usó siempre de este derecho: la disciplina eclesiástica empezó á formarse en la época en que por las persecuciones no podian practicarse todos los derechos de la primacía: i la disciplina constituida una vez, estuvo despues vigente por largo tiempo. Y en efecto en el siglo 4.° parece que se admitió la opinion que espresaba, que las causas falladas en los concilios orientales no podian volverse á tratar en los occidentales, i mucho menos por el Pontífice solo (9). Tambien el concilio calcedonense al anunciar los grados de la jurisdiccion eclesiástica (10), no propone á los condenados ningun remedio contra la sentencia del concilio diocesano ó del patriarca de Constantinopla, i le hubiera sin duda propuesto, si se hubiera podido apelar á otro juez superior, conforme lo hizo en las causas de los clérigos i obispos, que habian recibido lesion de su obispo ó metropolitano. Y Justiniano (11) con toda claridad dice, que absolutamente no se concede apelacion del fallo del concilio diocesano. Y omitiendo otros varios egemplos, solo diré, que consta claramente por los monumentos de la Iglesia africana,

que en la antigua disciplina no es acostumbró apelar al Pontífice; pues que los cánones africanos condenan á los que juzgaren que debia apelarse á ultramar (12) (13).

§. 6.° La disciplina antigua, por la que se terminaban las causas en los sínodos provinciales, se mudó en el concilio de Sárdica, cuya mudanza ocasionó que por último se admitiesen las apelaciones al Pontífice. En efecto, estableció este sínodo, que si un obispo condenado juzgase que se le habia hecho injuria, escribiese al Pontífice romano, para que si le parecia que se debia renovar el concilio, nombrase jueces, que sean los obispos de la provincia vecina, pero de modo que pueda el Pontífice enviar tambien un legado para que presida el juicio nuevo, si le pareciere que debia enviarse alguno: por el contrario si juzgare que la causa no debe volverse á tratar, la cosa juzgada adquiere su vigor (14). La renovacion del juicio segun los cánones debe hacerse por los jueces de la provincia vecina: pero no están escluidos de esta sentencia los obispos que fallaron primeramente, sinó que mas bien se compone el sínodo de los de ambas provincias. Así pues por los cánones sardicenses no se confirma ó instituye el derecho de apelar al Pontífice, sinó mas bien se le concede la facultad de resolver, si el juicio debe volverse á tratar en la provincia (15). Dieron motivo al establecimiento de esta nueva disciplina ciertas causas tratadas por fuerza é injuria en los concilios de oriente contra los obispos católicos, cual es la de Atanasio i de sus socios.

§. 7.° La disciplina establecida por los cánones sardicenses jamás se recibió en la iglesia oriental, i aun en el mismo occidente se admitió tarde. En efecto, la iglesia africana al principio del siglo 5.° conocido que hubo su error, reprobó los cánones sardicenses que el Papa Zósimo citó como nicenos en la causa de Apiario, i se gobernó por los de este último concilio (16). Igualmente en España en el siglo 6.° aun estaba en su vigor la disciplina antigua, por la que las causas de los obispos eran terminadas en el concilio provincial, tambien

UNIVERSIDAD EAFIT Biblioteca Sala de Patrimonio Documental

reunidos los obispos cercanos, si los de la provincia estaban discordes, segun consta de Martin de Braga (17). Y del mismo modo la iglesia galicana en mucho tiempo no tuvo noticia del concilio de Sárdica, i confesó que no era lícito segun los cánones antiguos apelar de los juicios sinodales: lo que prueba Quesnell con muchas razones (18). Preferian las iglesias la disciplina recibida, aunque los romanos Pontífices siempre estuvieron inculcando la observancia de los cánones sardicenses (19).

§. 8.° Mas en efecto que en el siglo 6.° i siguientes se admitieron poco á poco los cánones sardicenses en las iglesias occidentales, por el cuidado de los Pontífices romanos, que daban prisa á su observancia. Los Pontífices romanos interpretaron estos cánones en el sentido de que estaba en su potestad juzgar las causas llevadas à la Sede Apostólica por apelacion, bien fuese en Roma, bien remitiéndolas à las provincias para ser juzgadas, enviando un legado á látere (20). Despues del siglo décimo se pasó mas adelante, pues que aun fueron admitidas al Pontífice las apelaciones de los clérigos inferiores, i tambien las causas sobre deposiciones de obispos, cuyo conocimiento habia sido quitado à los concilios provinciales, i se reservaron al Pontífice en primera instancia. Una mutacion tan grande se debe principalmente à las falsas decretales de Isidoro Mercador, donde se lee, que todos los clérigos pueden apelar libremente al Pontífice romano (21); i hablando de las causas de los obispos se dice, que no pueden ser condenados sin consultar á la Silla romana. Cuya doctrina fué causa de que en adelante en la confusion del siglo diez i once se reservasen al Pontífice las deposiciones de los obispos (22).

§. 9.° Por derecho civil tan solo era lícito apelar de la sentencia definitiva, no de las interlocutorias, como no tuviesen fuerza de sentencia, ó causasen un daño grave é irreparable (23). Mas las decretales admiten apelacion de la sentencia propia i de todas las interlocutorias, aun de los simples, que sirven para arreglar el proceso (24). El mismo derecho de las decretales todavía pasó mas adelante, i admitió apelaciones hasta de los actos extrajudiciales (25). Tal frecuencia de apelaciones promovió la ruina de la disciplina eclesiástica: pues sucedia con esto, que los pleitos se alargaban extraordinariamente, que los delitos mas graves ni se castigaban ni se corregian, i que se debilitaba el vigor de las censuras. De cuyos daños hacen mencion i se lamentan San Bernardo (26) é Hildeberto de Tours (27).

§. 10. Estuvo vigente por mucho tiempo la licencia de apelar de todas las sentencias interlocutorias, pero fué por último enmendado en el concilio tridentino por un decreto que prohibia admitir apelaciones interpuestas de los ordinarios à cualesquiera superiores, á no ser que fuera de la sentencia definitiva ó de la que tuviese fuerza de tal, i cuyo perjuicio no pudiese repararse por la apelacion de la definitiva (28). De este modo se quitaron las apelaciones de cualquier interlocucion; i enseñan con frecuencia los intérpretes, que en este asunto el derecho canónico se identificó con el civil. Pero quién habia de creerlo? aun despues de este decreto se apelaba frecuentemente de las interlocutorias por la interpretacion de los doctores. Pues permitiendo el concilio de Trento apelar de la sentencia interlocutoria que causaba un daño irreparable por la definitiva; los intérpretes dando á esta regla mas amplitud de la necesaria enseñaron, que lo mismo era si el daño podia repararse por la sentencia, pero con grande dificultad, ó con perjuicio de la parte, ó aunque se reparase no podia ser totalmente (29).

§. 11. Hai gran diferencia entre la apelacion de la sentencia definitiva i entre la interlocutoria. En primer lugar la apelacion de la definitiva suspende enteramente la jurisdiccion del juez de quien se apeló (30): mas la apelacion de la interlocuioria no la suspende, á no ser que el juez adhiriese á la apelacion interpuesta, ó el juez superior le inhibiese del conocimiento (31), ó la interlocutoria contuviese un daño irreparable. Además en la apelacion de la definitiva no hai necesidad de espresar la causa por que se apela (32); pero no sucede así en

UNIVERSIDAD EAFIT Biblioteca Sala de Patrimonio Documental

la apelacion de la interlocutoria (33). Tambien la apelacion de la definitiva si se hace in continenti, i ante los autos puede verificarse de palabra diciendo simplemente *apelo* (34), cuando la apelacion de la interlocutoria precisamente ha de presentarse por escrito (35). Finalmente el que apela de la definitiva sigue aun las causas no espresadas, é instruye la apelacion con nuevas pruebas; mas el que apela de la interlocutoria no puede proseguir otras causas que las espresadas en la apelacion (36), ni tampoco le es lícito usar de nuevas pruebas.

§. 12. No solo puede apelar el condenado, ó el que ha sido perjudicado por la sentencia inicua del juez, sinó todos à quienes importa que la sentencia no haya sido dada (37). Por eso si un comprador vencido en el juicio de propiedad no apelase, puede hacerlo el vendedor, por tratarse cosa suya, pues que al comprador se da regreso contra el vendedor: por la misma razon puede apelar el fiador, si queda vencido el deudor principal. Cualquiera puede apelar por un sentenciado á pena capital, aunque el condenado aligerando sus dias rehuse apelar (38): porque la razon de la humanidad comun exige de los hombres defender à sus semejantes puestos en peligro de perder la vida.

§. 13. La apelacion debe proponerse i ventilarse dentro del tiempo para ella señalado, cuyo tiempo se llama *dias fatales*, porque pasados se concluye como por una fatalidad. Estos términos son cuatro, el primero el tiempo que hai para apelar, el segundo el que hai para pedir las dimisorias, el tercero para introducir la apelacion ante el juea superior, i el cuarto para proseguirla i terminarla. Y respecto al primero por una lei del Emperador Justiniano se mandó que debe apelarse dentro de diez dias, contados desde el en que se dió la sentencia (39), derecho que confirmó Inocencio 3.° (40). Mandó pues el referido Príncipe que se apelase en el término de diez dias, mas debe contarse *desde aquel en que fué pronunciada la sentencia*; pero este tiempo no corre de modo alguno contra el ignorante, ni contra aquel que no

sabe ante qué juez debe apelar (41), i acaso lo estableció así el Emperador, porque suponia que las partes estarian presentes cuando se pronunciase la sentencia. Este tiempo corre de momento á momento, i por lo tanto puede suceder que el dia décimo venga á terminarse en el undécimo.

§. 14. Propuesta la apelacion, el que apelo debe pedir las letras dimisorias, que se espiden por el juez inferior para el superior, en las que se espresa que se apeló de la sentencia pronunciada por él, i juntamente que remite la causa al superior. Las letras dimisorias se llamaron tambien *apóstolos*, que quiere decir libelos enviados (42). Deben pedirse dentro de treinta dias, contados desde aquel en que se pronunció la sentencia, i el juez de quien se apeló está tenido á darlas á los litigantes, conforme se halla establecido por derecho civil i canónico (43). Muchos interpretan las palabras *desde el dia en que se dió la sentencia*, como si se dijera *desde el dia en que llegó á saberse*, cuya doctrina es la mas verdadera. Pero puede el juez de quien se apeló fijar á los litigantes cierto término para pedir i recibir las dimisorias (44), con tal que sea menor que el legítimo, i dentro de él debe pedir el litigante los apóstolos *con instancia i muchas veces*, para que no se crea que ha renunciado á la apelacion. Pero en la actualidad, principalmente en el foro secular, no tienen uso alguno las dimisorias, i la apelacion se propone ante el juez superior, el cual despues de admitida manda al juez inferior que no pase adelante en la causa, i que remita los autos.

§. 15. Recibidas las letras dimisorias, el que apeló debe presentarse al juez mayor i entregárselas, i por derecho civil no debe hacerse siempre en el mismo espacio de tiempo, sinó atendiendo á la diferencia de lugares i jneces (45). Pero la diversidad de tiempo no pudo observarse por las costumbres de los pueblos, ni en las decretales hai cosa alguna espresa sobre este asunto. Por eso el juez de quien se apeló concederá este término à su arbitrio atendiendo à los lugares i circunstancias (46).

UNIVERSIDAD EAFIT Biblioteca Sala de Patrimonio Documental

Presentadas que sean al juez mayor las dimisorias, el que apela insta para que se reciba la apelacion, para que se cite à la parte contraria dentro de cierto término i para que se inhiba del conocimiento al juez de quien se apeló.

§. 16. Introducida la apelacion ante el juez mayor por ambos derechos debe instruirse i fallarse dentro de un año, i mediando justa causa dentro de dos (47): mas no convienen los intérpretes del derecho civil desde cuándo empieza á contarse este tiempo: por derecho de las decretales empieza desde que se interpuso la apelacion (48): pero la demasiada multitud de causas hace que las apelaciones no puedan terminarse en el tiempo prescrito.

§. 17. La apelacion interpuesta segun derecho suspende la jurisdiccion del juez de que se apeló, i devuelve la causa al superior (49). Por eso pendiente la apelacion el juez inferior nada puede innovar, i si algo innovase, ante todo debe el juez mayor volverlo al estado que antes tenia (50). Se suspende pues la jurisdiccion inferior si se apela de la sentencia definitiva; porque la apelacion de la interlocutoria obrará su efecto si el juez mayor prohibiese que pasara adelante (51). Pero algunas veces ní aun la apelacion de la sentencia definitiva suspende la jurisdiccion del juez inferior, como si se apela de la sentencia de haber sido uno excomulgado (52). Tambien si se apela de las causas sobre correccion de costumbres, si los prelados hubiesen escedido la forma que en tales casos debe observarse (53); i en estos casos se dice que la sentencia tiene efecto devolutivo, pero no suspensivo.

§. 18. Por las reglas del derecho civil establecidas antes del Emperador Justiniano, una sola vez se podia apelar en una misma causa. Mas por una lei de este Príncipe se concedió á los litigantes que pudiesen apelar en una causa i sobre los mismos artículos una ó dos veces, pero no tres (54); cuya regla se aprueba en las decretales (55): pues el que por tercera vez apela de una misma sentencia, parece que defendió mala causa, i por lo tanto convenia que se pusiese algun término á

los pleitos. Y como á cada litigante le es lícito apelar una ó dos veces, pueden en una misma causa interponerse cuatro apelaciones: lo cual hecho, se pone en egecucion aquella sentencia que se confirmó por segunda vez.

§. 19. La apelacion pues debe interponerse del juez que dió la sentencia al próximo superior; porque las apelaciones se han de interponer por grados, i si se apela *per saltum*, esto es, pasando por medio algun juez, se remite à él la apelacion, al cual se hubiera debido apelar, como está mandado por derecho civil (56). Recibidos una vez los grados de jueces i jurisdiccion, deben observarse, para que los juicios no sean inciertos. Del mismo modo se espresan las decretales pontificias, si se trata de jueces inferiores al Pontífice (57). Pues que por el mismo derecho de las decretales se permite apelar al sumo Pontífice ó á su legado, pasando por alto los jueces intermedios (58) (59).

§. 20. Hai algunas causas que no necesitan apelacion, i otras en que las leyes la niegan. En primer lugar es supérfluo apelar siempre que la sentencia es nula *ipso jure*, porque lo que es nulo no puede rescindirse, i toda apelacion, aunque sea inicua, supone que la sentencia es vàlida, i que irroga algun pejuicio. Importa saber si la sentencia es nula ó injusta, porque la primera no es consistente, i por lo tanto no necesita rescindirse; pero la segunda es válida por las leyes, i por esta causa se trata de rescindir por medio de la apelacion. Luego es supérfluo apelar si la sentencia se ha dado por un juez incompetente (60), ó por uno que sea competente pero contra el órden solemne de los juicios (61), ó si ha sido pronunciada directamente contra las leyes, i contiene un manifiesto error de derecho, como si sentenciára el juez que es válido el testamento hecho por un impúbero (62). Por eso contra las sentencias nulas es suficiente proponer la nulidad, ó poner la escepcion de nulidad contra ellas.

§. 21. Las causas que no admiten apelacion son aquellas, en que parece que esta se interpuso mas bien con ánimo de prolongar la causa, que por la iniquidad

UNIVERSIDAD EAFIT Biblioteca Sala de Patrimonio Documental

que la sentencia contuviera. Por cuyo motivo se niega la apelacion en las causas notorias (63), en la egecucion de la sentencia, á no ser que en ella se excedan los límites prescritos (64) i en las causas de disciplina i correccion de costumbres (65), como el exceso no sea demasiado. Tampoco se admite la apelacion al que convencido por testigos i pruebas confiesa el crímen (66), i al que fué condenado por una verdadera contumacia (67) al que aprobó de algun modo la sentencia (68), ó juró que no apelaria (69), i al que ha sido condenado por tres sentencias conformes (70) (71).

Notas.

(1) Cap. 5, ext. de apellationibus.
(2) Cap. 8. eod in 6.
(3) Conc. anthioch. can. XIV. et XV.
(4) Can. 138. conc. afric. apud Dionysium Exiguum.
(5) En un solo caso las causas falladas en el concilio provincial parece que pudieron volverse á tratar en el concilio mayor, i este era si se concedia por rescripto del Emperador, lo que consta por muchos egemplos. Pues la causa de Atanacio i Marcelo obispo de Ancira, se trató por segunda vez en el concilio sardicense por mandato de los Emperadores Constancio i Constante; como puede verse en la carta que el sínodo dirigió al Papa Julio. Además Fotino condenado en el concilio de Sárdica como autor de una nueva heregía, impetró del Emperador Constancio que se volviese á tratar su causa en el concilio de Sirmio, Epiph. haer. 71. Y cómo podria celebrarse un concilio mayor si el Emperador no lo concedia ? pues en en el siglo cuarto tan solamente los concilios provinciales habian llegado à adquirir jurisdiccion ordinaria; mas los mayores no podian celebrarse sin consentimiento del Príncipe. V. Pet. de Marca de conc. sacerd. et imper. lib, 7. cap. 2.
(6) Conc. const. can. 2.
(7) Conc. chale. can. IX. et XVIII.

[8] Novell. C. XXIII. cap. 22.
(9) Conc. anthioch. epist. ad Julium Papam.
[10] Can. IX.
(11) Novelle C. XXIII. cap. 22.
(12) Cap. 28. conc. afric. ap. Dionysium Exiguum.
(13) Las palabras del concilio africano son: *nadie admita á la comunion dentro del Africa al que juzgase que se debe apelar á ultramar, así como muchas veces se ha resuelto sobre los obispos.* Este canon se halla en el concilio milevitano, ó mas bien cartaginés celebrado el año 418, pero omitiendo las últimas palabras, que abrazan las causas de los obispos can. 125. conc. afric. Mas aquellas palabras parece haber sido añadidas en el sexto concilio cartaginés, en el que se escogieron i aprobaron los cánones de los antiguos concilios de Africa. La Iglesia romana era para los cartagineses ultramarina, i en verdad que mueve á risa la escepcion que despues añadió Graciano al referido cánon, esto es, *á no ser que se apelase á la cátedra de Roma.* Can. 25. c. 2 q. 6 como si los africanos cuando hablan de apelaciones á Iglesia ultramarina, hubiesen entendido otra que no fuese la romana.
(14) Conc. sard. cap. 3. et 7.
(15) Pet. de Marc. lib. 7. de concord. sacerd. et imperii cap. 3.
(16) Can. 138. conc. afric. apud Dionysium Exiguum
(17) Cap, XIII.
(18) Diss. 5. in Sancti Leonis opera cap. 16. et seq‘
(19) Pero contra lo acabado de decir suelen citarse muchos egemplos de juicios, en los que antes i despues del concilio de Sárdica los obispos condenados apelaron al Pontífice romano, tanto en oriente como en occidente. Por eso S. Atanacio condenado primero en el concilio de Tiro i despues en el de Antioquía, apeló al Papa Julio. Del mismo modo S. Crisóstomo, condenado en el concilio apeló á Inocencio primero. Tambien Eutiques senteuciado en el concio constantinopolitano de San Flavian, apeló al concilio mayor de los obispos en primer lugar de S. Leon Magno: al que tambien se acogieron San Flavian Patriarca i Teodorito obispo de Ciro, que habian sido condenados por el concilio del latrocinio efesino. Y apoyado en estos i otros egemplos, enseña el Pontífice Gelasio in epist. ad episc. Dardaniae, que el Pontífice romano tenia facultad para

UNIVERSIDAD EAFIT Biblioteca Sala de Patrimonio Documental

conocer de las causas sentenciadas en los concilios.

Sería obra larga si quisiera presentar con separacion estos i otros egemplos de apelaciones al Pontífice, que suelen citarse. Tan solo propondré ciertas observaciones generales, de donde conste facilmente la autoridad que tuvieron semejantes apelaciones. En primer lugar, apenas puede demostrarse por egemplos el uso canónico de las apelaciones, habiendo canónes que prueban que la forma antigua de juicios mandaba que las causas se terminasen en las provincias. Además en la antigua disciplina los obispos condenados muchas veces se acogieron al Pontífice, no apelando propiamente, sinó mas bien implorando su ausilio; como si los sìnodos los hubiesen condenado por fuerza; de lo que suministran egemplos San Atanacio i San Crisóstomo; i en prueba de ello no recurrian solamente al sumo Pontífice, sinó á los obispos de las otras grandes ciudades, para que todos en union defendiesen á los oprimidos. Además los Pontiifices á quienes se apelaba por los obispos condenados, no juzgaban propiamente la causa ni rescindian las sentencias pronunciadas; sinó que muchas veces las reprobaban, como que habiendo sido pronunciadas contra los sagrados cánones eran *ipso jure* nulas *lo que no solamente puede hacer el Sumo Pontífice, sinó cualquier obispo*, segun afirma el Papa Gelasio epist. ad Faustum. Finalmente, los Pontífices á quienes se habia apelado solian hacer que los Príncipes reuniesen concilios generales, en donde pudieran volverse á tratar las causas sentenciadas, como puede verse en la de San Crisóstomo.

(20) Greg. Mag. lib. 2. ep, 6. et 45.
(21) Can. 4. et 8. C. 2. q. 6.
(22) Greg. 8. dict. cap. 3.
(23) L. 99. D. de minóribus.
(24) Cap. 12, ext. de appellat.
(25) Cap, 8. de appellation. in 6.
(26) Lib. 3. de consid.
(27) Ep. 82. ad Honorium 2.°
(28) Trid. sess. XXIV. de ref. cap. 20.
(29) Espen. part. 3. tit. 10. cap. 1.
(30) L. 3. C. de appelationibus,
(31) Cap. 5 et 7. eod.
[32] L. 2. D, eod.
(33) Cap. 59. ext. eod.

(34) Cit, leg. 2.
(35) Cap. 2. eod. in 6.
(36) Clementina 5. de appellationibus.
(37) L. 4. D. de appellatioinbus.
[38] L, 6, D, eod,
(39) Novell. XXIII, cap. 1.
(40) Cap. I5, ext, de sent, et re judicata,
(41) L, 1, §, 7, et ult, D, quando appellandum.
(42) L. un D. de libellis dimisoriis,
[43] L, 24, C, de appellationibus.
(44) Clement. 2. eod.
(45) L. 1. 2, et ult. C. de temporibus appellationum.
[46] Clement. 4. de apellationibus.
(47) Cap. 15. ext. de apellationibus.
(48) Cap. 8. ext. eod.
(49) Cap. 56. ex. de appellat.
[50] Cap. 7. eod. in 6.
[51] Cit. cap. 7.
(52) Cap. 53. ext. eod.
(53) Cap. 3. ext. eod.
(54) L. un. C. ne liceat. in una eademque causa.
[55] Cap. 39. ext. de appellationibus.
[56] L. 21. D. de appellationibus.
(57) Cap. 66. ext, eod.
(58) Cap, 7. ext. eod.
(59) Esta prerrogativa del sumo Pontífice parece haber sido propuesta primeramente en las falsas decretales, que corren en nombre de los Papas Sixto, Marcelo, Zeferino i Julio can. 4. seq. L. 2. q. 6. en las que se dice, que es lícito á todos apelar libremente para su defensa á la Sede apostólica, la cual á manera de una madre comun, recibe á todos bajo su amparo i los liberta de las opresiones. Todas estas apelaciones á la Cátedra de Roma, omitiendo los jueces intermedios seguu la opinion de Espen traen orígen de la doctrina que enseña, que el romano Pontífice es el ordinario de los ordinarios, ó que tiene autoridad aun episcopal i metropolítica en todas las iglesias particulares.
(60) L. ult. C. si á non competente judice.
(61) L. 4. C. de sent. et interlocutionibus.
[62] L. 1. §. 2. D. quae sententiae sine appellatione.
(63) Cap. 5. §. últ. et cap. 13. ext. de appellationibus.

UNIVERSIDAD EAFIT Biblioteca Sala de Patrimonio Documental

(64) L. 5. C. quorum. appellationes non recipiantur.
(65) Cap. 3. et 32. ext. de appellationibus.
(66) L. 2. C. eod.
(67) L. 1. C. eod.
(68) Cap. 2, ext. de officio delegati.
(69) Cap. 2, ext. de appellationibus.
(70) Cap. 65. ext. eod.
(71) Por breve de Gregorio XIII. mandado cumplir por la lei 10. tit. 9, lib. 1.° de la Recop. de indias, se arregló la disciplina de las iglesias de América en cuanto á apelaciones. Copiamos aqui las palabras del mismo breve para mejor inteligencia.— " Queremos, i con autoridad " apostólica ordenamos i mandamos que en todos los reinos, " tierras, i señorios de las indias, i tierra firme, é islas " del mar Occeano, i en otras de cualquier nombre " que fueren sugetas al dicho rey Felipe, mediata ó in- " mediatamente, siempre que aconteciere apelarse de " las sentencias dadas, asi en las causas criminales, como " en cualquier otra que concerniere al fuero eclesiástico, si " la primera sentencia se hubiere pronunciado por algun " obispo, se apele para su Metropolitano. Y si la dicha " primera sentencia fuere promulgada por el mismo Metro- " politano, se interponga la apelacion para el ordinario su- " fraganeo mas cercano, cuya sentencia si fuere conforme " á la primera, tenga fuerza de cosa juzgada, i se lleve " luego á ejecucion por el que la pronunciare, no obstante " cualquiera apelacion. Pero si las dos sentencias dadas, " ó por el ordinario i Metropolitano, ó por el Metropoli- " tano i ordinario mas cercano, no fueren conformes, en- " tonces se apele al otro Metropolitano, ú obispo que fuere " mas vecino á la provincia de aquel que dió la primera " sentencia, i las dos de estas tres que fueren conformes " (las cuales tambien mandamos, que tengan fuerza i au- " toridad de cosa juzgada), las ejecute aquel que diere " la última, sin embargo de cualquiera apelacion. Y or- " denamos, que todos, i cualesquier juicios que se inten- " taren en otra forma, fuera de la referida, sean de nin- " gun valor, i fuerza, i que se tengan por nulas, irritas, " i sin efecto cualesquiera apelaciones que en lo de adelante " estuvieren interpuestas ó se interpusieren sin guardar la " dicha forma. Dado en Roma en S. Pedro, &c. á 15 de " Mayo de 1572.

CAPITULO 29.

De la restitucion in integrum.

§. 1.° *Qué es restitucion in integrum.*
2.° *Quién en juicio es restituido in integrum.*
3.° *Dentro de qué término debe pedirse esta restitucion.*
4.° *Efecto de la restitucion pedida.*

§. 1.° A los que están destituidos del remedio de apelacion contra la sentencia judicial, se les socorre con otro llamado de la restitucion *in integrum*; pero no se concede á todos, ni tampoco siempre, sinó à aquellos que pueden pedir este beneficio dentro del tiempo legítimo. La restitucion in integrun es una accion que por beneficio del magistrado se concede á los perjudicados, para que habiendo un justo motivo se les reintegre en la cosa ó causa. En efecto, la restitucion se concede por el magistrado mediando justa causa, i tan solamente cuando no resta otro remedio, porque si el acto es nulo *ipso jure*, ó se puede aplicar facilmente un remedio ordinario, no suele entonces concederse (1). Y con eso se entenderá por que la restitucion in integrum se reputa por remedio estraordinario, como que se concede subsidiariamente, i á falta de otras acciones.

§. 2.° El derecho romano como haya justo motivo concede la restitucion in integrum à los que han sido perjudicados judicial ó estrajudicialmente. Y respecto á la que se concede á los que en juicio han recibido lesion (pues la restitucion que compete á los perjudicados estrajudicialmente no es de este lugar) gozan de ella los menores, que probasen haber recibido perjuicio, ó por la sentencia del juez, ó durante el pleito. Repútanse como menores el estado, los hospitales i otros luga-

UNIVERSIDAD EAFIT Biblioteca Sala de Patrimonio Documental

res piadosos eclesiásticos, los cuales, averiguado que sea haber sido perjudicados, son restituidos in integrum (2). Tambien goza la Iglesia el beneficio de la restitucion in integrum contra los particulares, i contra otra Iglesia, con tal que la que pide la restitucion trate de evitar un daño i la otra de recibir un lucro (3); pero siendo igual la condicion de ambas no se da restitucion de una Iglesia contra otra.

§. 3.° Los menores deben pedir la restitucion in integrum en los cuatro años siguientes que dejaron de serlo (4), i las iglesias i corporaciones que gozan privilegio de menores, deben hacerlo dentro de cuatro años despues de conocida la lesion (5). Pero si hubiere pasado el tiempo legítimo, no se restituye in integrum á la Iglesia, á no ser que pruebe que intervino falsedad, prevaricacion ó fraude manifisto, ó alegue otra causa que pueda inclinar al juez á que conceda la restitucion (6). Corre este tiempo, bien se pida la restitucion en la accion ó en la escepcion (7), pues aunque todas las escepciones regularmente son perpetuas, sin embargo esta regla no tiene cabida en en aquellas que suelen proponerse à manera de accion.

§. 4.° El efecto de la restitucion in integrum pedida, es que todo persevere en el estado en que estaba, hasta que el conocimiento se termine (8). Y por lo tanto impide la egecucion de la sentencia, igualmente que si se hubiera interpuesto apelacion. Impetrada despues la restitucion, todo se queda en su antiguo estado, se resarse la lesion, i cada cual recupera lo suyo (9), pues que la restitucion alcanzada no aprovecha solo al que la obtuvo, sinó tambien restituye sus derechos á aquel contra quien se alcanzó.

Notas.

(1) L. 16. D. de minoribus.
(2) Cap. 1. et 3. ext. de in integrum restitutione.

(3) Cap. 2. et seq. ext. eod.
(4) L. ult. C, de temporibus in íntegrum restitutionis.
[5] Cap. 2, de restitutione in íntegrum in 6.
(6) Cap. 1. eod. in 6.
(7) Cit, cap, 1.
(8) L, un. *C.* in íntegrum restitutione postulata ne quid novi fiat.
(9) L. 24. §. 4. D. de minoribus.

CAPITULO 30.

De la apostasía.

§. 1.° *Los delitos son eclesiásticos, civiles, ó mixtos.*
2.° *Qué es apostasía.*
3.° *De qué modo los apóstatas voluntarios pasaban á ser gentiles.*
4.° *Los que se pasaban á los judíos eran de tres especies.*
5.° *De los* turificados i sacrificados.
6.° *De los* libeláticos.
7.° *Penas contra los apóstatas.*

§. 1.° LOS crímenes, atendiendo al foro esterno, son *eclesiásticos*, *civiles*, *ó mixtos*. Los primeros perjudican directamente á la fé i religion, i su naturaleza está determinada por los sagrados cánones, cuales son la apostasía, la heregía, el cisma, la simonía, la profanacion de los sacramentos, el quebrantamiento del sigilo sacramental, i otros de esta especie. Los civiles son los que directamente perjudican al estado, i nada tienen de espiritual, sinó la absolucion i penitencia del crímen en el foro in-

UNIVERSIDAD EAFIT Biblioteca Sala de Patrimonio Documental

terno, cuales son el homicidio, peculado, plagio i hurto. Y finalmente los mixtos, que son los que perjudican á un mismo tiempo á la república i religion, cuales son el adulterio, concubinato, sodomía, sacrilegio, sortilegio i usura. En los cánones antiguos i decretales de Gregorio 9.° se trata casi de todos los crímenes; pero respecto á las penas canónicas, i à las que se aplicaban en los juicios eclesiásticos. Nosotros hablaremos aquí solamente de los principales delitos eclesiásticos, pero no de los civiles ni mixtos; pues que los crímenes eclesiàsticos son propios del derecho canónico, i su naturaleza se trata i define tan solamente por los cànones.

§. 2.° El mayor crímen eclesiàstico es la apostasía: en general por esta palabra se entiende una desercion, i por la de apóstata un desertor: mas en especial, principalmente entre los griegos, la apostasía denota la desercion de la fé cristiana que uno profesó en el bautismo. Y en un sentido mas lato se creía que cometian el crímen de apostasía los catecúmenos que se separaban del catequismo, i pasaban á sacrificar á las aras i templos de los dioses (1): aunque era mayor el crímen de los iluminados, esto es, la apostasía de los fieles. Pues que en la disciplina antigua los catecúmenos, manifestado el deseo de abrazar la religion cristiana, recibian el nombre de cristianos, i muchos de ellos, concluido el tiempo del catequismo, aun diferian el bautismo, i se reputaban en muchas cosas como cristianos. Para cometer apostasía basta haber desamparado la religion cristiana, sin necesidad de abrazar otra: i por lo tanto pueden parecer peores que los apóstatas los que dejando á Jesucristo no profesan despues religion alguna, delirando impíamente que no hai Dios.

§. 3.° En la antigua disciplina de la Iglesia los apóstatas eran de dos classes, unos que dejaban la religion cristiana voluntariamente i por tedio que les causaba, i otros por el miedo de las penas. Los primeros regularmente pasaban á ser ó gentiles ó judíos. Los que volvian á la religion pagana, citados por los magistrados,

veneraban las imágenes de los dioses, i maldecian á Cristo, que era la abjuracion de la fé cristiana acostumbrada à exigirse por los gentiles, como consta de Plinio el mas jóven (2), que hablando de los cristianos que espontáneamente se pasaban al gentilismo, dice así á Trajano: "Todos veneraron tu imàgen i la de los dioses, i estos ademàs maldijeron á Cristo."

4.° Los que dejando la religion cristiana pasaban á la judaica, no eran todos de una misma condicion; pues unos, abjurada enteramente la fé de Cristo, abrazaban la judaica. Otros no abjuraban totalmente la religion cristiana, sinó que la mezclaban con la judaica, i de allí resultaba una especie de religion híbrida, lo que atestigua S. Agustin que hicieron los cerintianos, nazarenos, ebioneos i otros hereges (3). Otros finalmente no abrazaban ningun dogma de la religion judaica, pero seguian á los judíos en ciertos ritos i costumbres mas remotas; pues no trabajaban en el sábado à imitacion de los judíos asistian á los convites en su compañía, acudian á ellos á fin de consultar los filacterios i amuletos para curar las enfermedades, en los que se creía que poseían los judíos un arte peculiar i mas poderoso.

§. 5.° Paso á tratar de los que se separaban de la religion cristiana acosados del miedo ú oprimidos del rigor de los tormentos, i que propiamente se llamaban *lapsos*. Estos eran de tres clases, á saber, *turificados*, *sacrificados i libeláticos*, cuyas voces se hallan con frecuencia en las obras de S. Cipriano. Llamábanse turificados los que se presentaban ante los dioses ofreciéndoles vino é incienso, como dice Plinio el mas jóven (4): por que el sahumerio del incienso i la libacion del vino eran dos partes de los sacrificios que se ofrecian à los dioses, i por eso la turificacion se tenia por un signo evidente de haber desertado de la religion cristiana. Los sacrificados eran los que con los contactos sacrílegos habian manchado sus manos i boca segun dice S. Cipriano (5), esto es, los que habian comido carnes sacrificadas á los dioses, porque era una señal de idolatría el acto de comer cosas

UNIVERSIDAD EAFIT Biblioteca Sala de Patrimonio Documental

sacrificadas á los ídolos, principalmente de las ofrecidas en el templo. Pero todos los turificados ó sacrificados no cometian igual apostasía, porque el mayor ó menor crímen se estimaba atendiendo á las circunstancias que le acompañaban: i habia gran diferencia si se presentaban alegres i ricamente vestidos, i convencidos á la primera insinuacion, ó si llenos de tristeza i amedrentados por los largos tormentos que les esperaban si se mantenian fieles á Jesucristo.

§. 6.° Los libelàticos no desamparaban la religion cristiana ni por la oferta del incieuso, ni por los sacrificios; mas eran reos de apostasía por haber negado la religion en los libelos. Segun la opinion mas admitida, parece que hubo tres especies. Algunos profesaban espresamente ante los magistrados que no eran cristianos, negando la religion ó de viva voz ó en los libelos, i afirmaban al propio tiempo que estaban preparados á sacrificar à los ídolos, si el magistrado se lo mandaba. Otros ni abjuraban la religion, ni presentaban al magistrado el libelo de abjuracion, sinò què enviaban à un amigo gentil ó á un ciervo para que sacrificase en su nombre, i por este hecho alcanzase para ellos del magistrado la carta de seguridad, como si hubiese hecho lo que otros en su nombre habian practicado. Otros finalmente profesaban la religion de Jesucristo, i conociendo que podia mitigarse la ira del presidente con dones i regalos, hacian estos obsequios, i por su medio alcanzaban los libelos de seguridad, en los que constaba que ya habian sacrificado, aunque ellos jamás lo hubiesen hecho. Los libeláticos del primero i segundo género eran unos verdaderos apóstatas: mas los que profesando la religion cristiana apaciguaban por medio de dinero la ira del juez, tan solamente eran reos porque constaba en el libelo que ellos habian sacrificado por mandato de los magistrados (6) (7).

§. 7.° *R*especto á las penas establecidas por la Iglesia contra los apóstatas, estos principalmente si eran reos de idolatría, antes del tiempo de S. Cripiano no solo eran espelidos de la Iglesia, sinó que al fin de la vida

se les solia privar de la comunion, esto es, de la absolucion, cuya severísima disciplina era observada en la iglesia romana, espanola i africana (8). La Iglesia quiso amonestrar á los fieles con esta severidad, para que se guardasen sobremanera de caer: porque en tiempo de las persecuciones pareció necesario proponer el rigor, *para que la facilidad concedida de la comunion no alentase á pecar á los hombres que estaban seguros de la reconciliacion*, como dice el Papa Inocencio 1.° (9). Mas en adelante la Iglesia no usó de tanta severidad, i concedió la absolucion á los apóstatas, que tocados del arrepentimiento, volvian á la religion. Por eso en los cànones se establecieron diferentes tiempos de penitencia mas largos ó mas breves, cuya variedad depende de la diversidad del crímen i circunstancias que le acompañaban (10).

Notas.

(1) L. 2. C. Th. de apóstatis,
(2) Lib. 8. ep. 97,
(3) De hæresibus cap. 8, seqq.
(4) Lib. X, ep. 97.
(5) Ep. XV. al XX. ad Clerum romanum.
(6) Kortold. de persecut. eccles. primit. cap. 8. §. 10.
(7) Se aproximaban á los apóstatas, propiamente dichos, los que prestaban su ayuda ó imitaban los ritos supersticiosos de los gentiles: estos en cierto modo eran reos de idolatría, i como traidores á la religion admitida. Tales eran los cristianos que se hacian sacerdotes del gentilismo, conc. Illiber. *C.* 3.: pues que el cargo de los *flamines* era dar al pueblo los juegos i espectáculos, que se hacian por el culto de los dioses, i estaban llenos de ceremonias idólatras. Además todos los cómicos, farsantes, los cocheros, que guiaban los carros en los espectáculos públicos, eran reputados como favorecedores i ayudadores de la idolatría, conc. Illiber. can. 62., Aret. 1. can. 4. et 5., porque el teatro i los públicos espectáculos hacian parte de la pompa i culto de

UNIVERSIDAD EAFIT Biblioteca Sala de Patrimonio Documental

Satanás, á quien los cristianos renunciaban en el bautismo. Con el mismo crímen cargaban los artífices de los ídolos, ó los que edificaban ó adornaban los altares de los gentiles, i los que vendian las víctimas i el incienso para la idolatría. V. Bingh. orig. eccles. lib. 16. cap. 4. § 5.

[8] Tertul. de pudicitia cap. V.

(9) Ep. 3. ad Exuperium.

(10) Bingh. orig. eccles. lib. *XVI.* cap. 4. §. 5.

CAPITULO 31.

De la heregía.

§. 1.° *Qué es heregía.*

2.° *Para que haya heregía se necesita error en la fé.*

3.° *Y ha de ser en la propuesta por la Iglesia católica.*

4.° *Además es necesaria la pertinacia.*

5.° *El que está dudoso en la fé es herege.*

6.° *De los sospechosos de heregía.*

7.° *Penas eclesiásticas contra los hereges.*

8.° *Penas civiles contra los mismos.*

9.° *Si la pena capital contra los hereges ha sido aprobada por la Iglesia.*

10. *De la recepcion de los hereges que vuelven al seno de la Iglesia.*

§. 1.° HEREGIA (*haeresis*) es un nombre griego, que significa secta, i los escritores griegos i latinos usan de esta voz en buen i mal sentido. Aunque por

el uso mas frecuente en los monumentos eclesiásticos se toman en mal sentido; i pareció cosa difícil á los Padres antiguos definir propiamente lo que era (1) (2). Pero examinadas todas las cosas que hacen á un hombre herege, debe definirse la heregía de este modo: es un error en la fé, por el que un cristiano con pleno conocimiento i á cierta ciencia niega alguna doctrina, que la Iglesia católica propone debe creerse como de fé divina, i él se forja otra diversa. Tres cosas son necesarias para constituir heregía: la primera que el cristiano yerre en la fé: segundo, que la doctrina que se niega se proponga por la Iglesia católica para creerse: i tercera, que haya ciencia i pertinacia, por la que se deseche la doctrina cristiana propuesta por la Iglesia.

§. 2.° Respecto al primer requisito para constituir heregía, se necesita error en aquellas cosas que son propias de la doctrina i fé cristiana. Luego ante todo debe verse que es doctina cristiana, para que todo el que se opone á ella pueda reputarse como herege. Se contiene la doctrina cristiana en la palabra escrita de Dios, ó en la tradicion, porque los Apóstoles no dejaron escritas todas las cosas, sinó que muchas enseñaron de viva voz; las cuales la Iglesia recibió por la tradicion i las enseñó en todo tiempo. Pero no todo lo contenido en la palabra divina pertenece á la doctrina de la religion, sinó tan solo lo concerniente á los dognas de fé i reglas morales: porque en las cosas naturales comprendidas en las divinas letras, Dios se acomodó al lenguage de los hombres; i por eso no se deciden por ellas con certeza los asuntos físicos, geográficos, astronómicos, i pertenecientes á la medicina (3).

§. 3.° Además el error en cosas da fé será heregia, si aquella parte de la palabra divina, que el que yerra impugna, ha sido propuesta por la Iglesia católica para que se crea con fé divina. Veronio (4) dice: *todo aquello, i nada mas es de fé católica, que ha sido revelado por la palabra de Dios, i propuesto á todos por la Iglesia católica para que lo crean con fé divina.*

UNIVERSIDAD EAFIT Biblioteca Sala de Patrimonio Documental

Pues necesitando la palabra de Dios de interpretacion, no deberá llamarse heregía, si alguno disiente sobre alguna doctrina de fé, comprendida en la palabra de Dios, mientras la Iglesia católica á cuyo cargo està la doctrina, no la declarase por tal, i la propusiese para ser creida. Por cuya doctrina los Padres antiguos reputaban como hereges, á todos los que no se conformaban con las decisiones de los concilios generales, porque se reputaba fallo de la Iglesia católica el de aquellos concilios. Y como que el depósito de la fé se conservaba mas íntegro en las iglesias principales i apostólicas, i en especial en la romana: por eso acostumbraron los antiguos llamar católicos à los que pensaban en puntos de fé como las iglesias romana, alejandrina, i antioquena (5) (6).

§. 4.° Ademàs para que haya heregía se necesita pertinacia, esto es, que uno á sabiendas i á ciencia cierta niegue la doctrina que la Iglesia católica espone para creerse como propuesta en las sagradas letras, i siga pertinazmente la opinion contraria. Pues si alguno yerra en la fé por simpleza ó ignorancia, juzgando que la opinion que él sigue es cosa de fé, i que la Iglesia así lo admite, en este caso, ni puede decirse ni juzgarse como herege (7). A lo que alude la sentencia de S. Agustin, *puedo errar, pero no seré herege,* esto es, no seré pertinaz en la fè, porque inmediatamente que conozca mi error, me volveré al seno de la madre Iglesia. Pos eso el concilio lateranense celebrado en tiempo de Inocencio 3.° condenó las opiniones del abad Joaquin, i le absolvió no obstante de la heregía, porque sometió todos sus escritos á la censura i correccion de la Sede apostólica (8).

§. 5.° No solo son hereges los que con ánimo pertinaz sientan doctrinas contrarias á la fé, sinó tambien los que están dudosos en ella. S. Estéban Papa dice: *es infiel el que duda de la fé,* ó *cualquiera que se oculta con este nombre.* En efecto, el que sabiendolo duda de la fé de la Iglesia católica, por esto mismo peca con pertinacia contra la fé, que enseña que está fuera de toda duda lo que la Iglesia católica propone deberse creer

como de fé divina. Dudoso en la fé no se entiende solo el que duda de toda la fé cristiana, sinó tambien el que pone en duda algun artículo de ella (9).

§. 6.° Ademàs del crímen de heregía se da otro de las sospechas de ella, del que son reos los que por las conjeturas é indicios se presume que obstinadamente yerran contra la fé. La sospecha de heregía es de tres especíes, à saber, leve, vehemente i violenta. La leve se infiere de los signos esteriores de las obras i palabras, de las que mui raras veces puede presumirse heregía, como si uno asistió una vez á los conventículos de los hereges. La vehemente se toma de los argumentos muchas veces irrevocables, los que por ser así inducen presuncion de derecho, i si no se prueba lo contrario, hecen casi prueba plena, como el comer carne en dias prohibidos, i el proferir errores en cosas de fé. Finalmente la sospecha violenta hace presuncion *juris et de jure*, contra la que no se admite prueba, i basta para que uno sea condenado por herege, como si alguno frecuentare los conventículos de los hereges, i si cualquier sospechoso no quisiese purgarse con el juramento, ó abjurar la heregía, i escomulgado despues, viviese un año en la escomunion (10).

§. 7.° Tanto la Iglesia como la república han establecido muchas penas contra los hereges. La Iglesia los escomulgó solemnemente i los privó de la comunion cristiana. Mas esto lo hizo para que los fieles se guardasen mejor de ellos, porque de otro modo los hereges se habian separado de la comunion de la Iglesia con los portentos de los errores i con su obstinacion. Además segun las reglas de la Iglesia à los herejes si son clérigos se les priva de todos los oficios eclesiàsticos, i son depuestos perpetuamente: i en general quedan irregulares, bien hayan sido bautizados en la heregía, bien hayan caido en ella despues de recibido el bautismo en la fé católica, porque á los que vuelven á la Iglesia católica se les tiene como legos, privados para siempre del ministerio sagrado (11). Y por derecho de las decretales los hijos de los hereges hasta el segundo grado por la lí-

UNIVERSIDAD EAFIT Biblioteca Sala de Patrimonio Documental

nea paterna, i hasta el primero por la materna, están escluidos de todos los beneficios eclesiàsticos, si los padres persisten en la heregía ó han muerto en ella (12).

§. 8.° Las penas civiles establecidas por los príncipes contra los hereges son muchas i diversas, i no todas fueron establecidas contra los hereges de todas las sectas. Pero generalmente à todos, por las leyes romanas, se les declaró infames é intestables, esto es, se les privó de hacer testamento en favor de otro herege, i se les negó el derecho de recibir cosa alguna de los testamentos de los otros. Ademàs tambien se privó à muchos de los hereges de hacer ó recibir donaciones; i á muchos se les sujetó à pena pecuniaria si no volvian á la fé cristiana. Y para omitir otras penas mui semejantes à estas, por derecho romano á algunos aun se les impuso el último suplicio; cuales fueron los encratitas, sacóforos é hidroparástatas, todos los cuales estaban tildados con los errores de los maniqueos (13): tambien eran hereges los que volviesen á bautizar á cualquiera de los ministros de la religion cristiana, i los mismos rebautizados si por su edad eran capaces de cometer crímen (14). El Emperador Federico 2.° aumentó la severidad contra los hereges, pues persiguió con la muerte i llamas á todos los pertinaces en la heregía, i contó á este delito entre los crimenes públicos, i mandó confiscar sus bienes, como puede verse en sus edictos, que se hallan en Pedro de Viñas i Goldasto.

§. 9.° Aunque las penas que se aplican à los hereges, salva la vida, puedan ser útiles (16), sin embargo la de muerte es poco conveniente á la doctrina i humanidad de la Iglesia. Es propio de esta atraer hácia Dios las obejas descarriadas, i por lo tanto es mejor conceder tiempo à los hereges para la penitencia i conversion, que quitarles toda esperanza de volverse á Dios acelerándoles la muerte. *A ningun hombre de bien agrada en la iglesia católica*, dice S. Agustin, *que se proceda hasta con la pena capital contra nadie, aunque sea contra un herege* (17). Y si en otro tiempo los magistrados condenaron al último suplicio por el crímen de heregía ó por otras causas eclesiàsticas, ó los Emperadores establecieron las penas de muerte contra los hereges; la Iglesia jamàs aprobó semejante sentencia ni leyes. Y si en la disciplina posterior los jueces eclesiàsticos acostumbraron entregar á los magistrados las reos de heregía para que les impusiesen la pena capital, tales vicios no deben atribuirse à la Iglesia, sinó á los hombres.

§. 10. Pero si los hereges arrepentidos quieren volver al seno de la Iglesia, se les recibe; mas ante todo, conforme à los antiguos institutos, deben abjurar su perversa doctrina, i profesar la fé católica (18). Hecha la abjuracion, los nacidos i bautizados en la heregía, eran recibidos, no por medio de la penitencia, sinó por la imposicion de manos; i si mientras eran hereges no se hubiesen confirmado, solia hacerse le reconciliacion por medio de este sacramento (19). Pues segun la opinion de los antiguos, la eficacia del bautismo recibido por los hereges estaba en suspenso, i obraba si estos volvian á la unidad de la Iglesia, abjurados que hubiesen sido sus errores (20). Por eso cuando volvian à la Iglesia católica los que habian sido bautizados en la heregía, recuperaban la gracia por la virtud del bautismo antes recibido, sin necesitar de penitencia. Por el contrario los que bautizados i criados en la fé católica, se hacian hereges, si volvian al seno de la Iglesia, solian recibirse por medio de la penitencia (21).

Notas.

(1) August. lib, de haeresib, in praes.

(2) Por causa de esta dificultad juzga San Agustin ep. LXXII. ad Quedvultdeum, que Filastrio obispo de Brescia i Epifanio que escribieron de heregìas, no convinieron sobre el número de ellas. Pues Filastrio enumeró hasta 28 heregías antes del nacimiento de Cristo, i des-

UNIVERSIDAD EAFIT Biblioteca Sala de Patrimonio Documental

pues ciento veintiocho: i Epifanio entre las heregìas de las dos épocas solo saca ochenta, no obstante de ser Epifanio mas docto que Filastrio. De lo que se infiere que discordaban ambos sobre qué cosa era heregía

(3) Murat. de Moderat. ingenior. lib. I. cap. 23.

(4) Reg, fid. cathol. cap. I. § I.

(5) L. 3. C. Th. de fide catholica.

(6) De todo lo dicho se infiere por que en otro tiempo algunos Padres sostuvieron ciertos dogmas contrarios á la palabra divina, i no obstante no se les ha contado entre los hereges. En efecto, antes de la heregìa arriana muchos Padres escribieron con poca cautela de Cristo i de la Santísima Trinidad; i además muchos de los antiguos sostuvieron la doctrina del reino milenario de Dios sobre la tierra. *P*ues que la Iglesia católica aun no habia ventilado todo lo perteneciente á Cristo i á su reino, ni tampoco habia propuesto con claras i espresas fórmulas ciertos puntos de la doctrina cristiana.

(7) Can. 29 L. 24, q. 3.

(8) Cap, 2, ext, de summa Trinitate et fide catholica

(9) Cap. 1, ext. de hæreticis.

(10) Cap. 13. §, 2. ext. de haereticis.

[11] Conc. Illib. cap. 51.

(12) Cap. 15. de haereticis in 6,

(13) L. 9. C. Theod. de haereticis.

(14) L. 2. C. ne sanctum baptisma iteretur.

(15) Estas constituciones pertenecen al imperio, i además Federico publicó una constitucion especial que habia de servir para el reino de Sicilia, en la que propuso las mismas penas contra los hereges. Existe este decreto en los libros de las constituciones del reino con el título *de hæreticis et patarenis*, En el tiempo de Federico á los hereges de occidente se les daba el nombre genérico de patarenos ó patarinos, acaso del verbo padecer, porque querian sufrir algunas cosas duras para defender sus dogmas: aunque algunos les den otro orígen.

[16] En efecto los hereges aterrados del miedo de aquellas penas examinan mejor sus doctrinas, i por este medio luego que adquieren mas instruccion vuelven al seno de la Iglesia. Consta en verdad, que muchos mudaron de vida en medio de las angustias i aflicciones, como que conmovidos por los males, fijaron con mas ahinco el ánimo

en sus opiniones, i hallaron que no estaban apoyadas en ningun fundamento. Al mismo San Agustin que al principio no juzgaba justo usar de la fuerza contra los donatistas por su error, le enseñó despues la esperiencia, que era util aplicar á los hereges penas pecuniarias. August. ep. L. ad Bonif. et ep. LXVIII. ad Januar,

(17) L. 3. contra Cresconium cap. 50

(18) Conc. nicaen. can. 8,

(19) Pet. de Marca not. in conc. claram, can. XXVIII.

[20] August. de baptism. lib. VI. cap. 9.

(21) Bing. orig. eccles. lib. XVI. cap. 6, § 17. seqq.

CAPITULO 32.

Del cisma.

§. 1.° *Qué es cisma? Suele degenerar en heregía.*
2.° *Del cisma interno.*
3.° *Del externo.*
4.° *Pena contra los cismáticos.*

§. 1.° CISMA (*Schisma*) tambien es nombre griego, i denota la separacion i division. Mas en asuntos eclesiàsticos cisma estrictamente dicho es, la disolucion de la unidad eclesiástica, ocasionada por las discordias intestinas, quedando sin embargo intacta la doctrina cristiana. Por eso el Papa Pelagio dice mui bien, *que los cismáticos despedazaban el cuerpo de Cristo, esto es, la santa Iglesia* (1). Mas como el cisma deja intacta la doctrina de la Iglesia, los cismàticos no son propiamente hereges (2); aunque si dura mucho tiempo, suele degenerar en heregía: porque la continuacion en la pertinacia desprecia la autoridad de la Iglesia, i los mismos cismàticos confiesan obstidadamente, que uno puede salvarse fuera del gremio de la Iglesia católica; lo que en-

UNIVERSIDAD EAFIT Biblioteca Sala de Patrimonio Documental

teramente repugna á la doctrina de la Iglesia. Y S. Gerónimo observa (3), que los cismàticos suelen arreglarse un dogma propio, para hacer creer que rectamente se han separado de la Iglesia.

§. 2.° Como el cisma disuelve la unidad de la Iglesia, i esta unidad consiste en que cada individuo obedezca á su Iglesia, i las mismas iglesias particulares estén unídas entre sí i subordinadas al Primado de S. Pedro, por eso pueden constituirse dos como especies de cismas, uno interno i otro esterno. El interno consiste en que uno se separe de su Iglesia, i la disuelva en varias reuniones, moviendo alborotos. Por eso se reputa reo de discordia interna el presbítero que despreciando á su obispo propio, hace una corporacion separada, i coloca otro altar (4). S. Cipriano llama esta separacion del presbítero de su obispo *nacimientos i conatos de los sismáticos* (5). Y segun la opinion antigua, es cismático el presbítero que forma una corporacion separada de su obispo, siempre que la separacion suceda por desprecio, envidia ú avaricia: porque si el obispo pecase contra la piedad i justicia, los cristíanos se separarán rectamente de su prelado pecador (6).

§. 3.° Hai cisma esterno cuando las iglesias particulares, que se hallan unidas entre sí por alianzas mútuas i subordinacion, rompen la comunion por causa de las discordias intestinas, i en adelante no componen una Iglesia mayor, sinó mas bien tantas corporaciones cuantas son las iglesias disidentes. Y este cisma será universal si alguna Iglesia ó algunos cristianos se separan de la universalidad de toda la Iglesia católica, cuales en otro tiempo fueron los donatistas. Se juzga que se han separado de la comunion de toda la Iglesia los que se apartan de todas ó de la mayor parte de las iglesias particulares, que componen la Iglesia católica. Por cuya razon prueba Optato Milevitano (7), que los donatistas son cismáticos, por que se habian separado de la comunion de las iglesias de todo el orbe. Dice pues: *debe verse quién en la raiz ha permanecido con todo el orbe, i quien ha salidofuera* (8).

§. 4.° Respecto á las penas establecidas contra los cismàticos, los cánones hablan de ellos casi del mismo modo que de los hereges, i con corta diferencia establecen las mismas contra unos que contra otros. Pues aunque puede haber cisma sin heregía, sin embargo por lo regular van unidas, ó el primero degenera en la última. Y si el cisma es puro los cànones apostólicos deponen á los clérigos que se separan de su obispo, i à los legos los espelen de la comunion de los fieles (9), i aun hai cánones que castigan hasta con la escomunion á los clérigos cismáticos (10). La Iglesia declaró írritas i quiso que careciesen de toda firmeza las ordenaciones hechas por los cismàticos i hereges, como tambien las concesiones de dignidades i beneficios, i las enagenaciones de bienes eclesiásticos (11).

Notas.

(1) Can. 43. C. 23. q. 5.
(2) Can. 26. C. 24. q. 3.
(3) Cit. can. 26.
(4) Can. apost. 32.
(5) Ep. LV, al LIV. ad Conel.
(9) Cyprian ep. 68. al 67.
(7) Lib. 1. adv. Parmenian.
(8) Y por que la Iglesia Romana es el centro de la unidad eclesiástica, i su prelado fué constituido por J. C. cabeza de todos los obispos para quitar la ocasion de los cismas, como enseñan los antigüos Padres, por eso no pueden llamarse cismàticos los que están unidos al Sumo Pontifice como cabeza de toda la iglesia, i se unen con él en comunion, i por el contrario se llaman cismàticos los que se apartan del centro de la unidad. Pero si algunos no estàn en comunicacion con la iglesia romana, mirada como iglesia particular, no pueden llamarse cismàticos universales siempre que estén en comunion con otras iglesias, segun enseñan Nicolio de unit. eccles. cap. 10. i Espen part. 3. tit. 4. cap.

UNIVERSIDAD EAFIT Biblioteca Sala de Patrimonio Documental

2. En cuyo sentido no fueron cismáticas, las iglesias asiaticas, que por la discordia sobre el tiempo de la celebracion de la pascua, fueron escluidas por el Pontífice Victor de la comunion con la iglesia romana. Pues aunque los asiáticos no comunicaban con ella, como iglesia particular, sin embargo permanecieron en comunion con las mas de las iglesias occidentales.

(9) *Can.* apost. XXXII.
(10) Can. 43, C, 23. q. 5.
(11) *Cap.* 1. ext. de schismaticis.

CAPITULO 33.

De la Simonia.

§. 1.° *Qué es simonía? Su orígen viene de Simon Mago.*
2.° *Especies de símonia.*
3.° *Nocion de la cosa espiritual.*
4.° *Y del dinero.*
5.° *Las oblaciones voluntarias hechas en la administracion de las cosas sagradas se admiten rectamente.*
6.° *Aunque la Iglesia desea que no se acepten siempre, i las reprueba en ciertos casos.*
7.° *Puede haber simonía aun sin saberlo el que recibió las cosas espirituales.*
8.° *La simonía se encubre con la sombra de piedad.*
9.° *Y aun cuando se den las cosas temporales por los réditos.*
10. *Tambien se disimula con pretesto de honorario.*
11. *Y por causa de redimir la vejacion.*

12. *Pena contra las ordenaciones simoniacas.*
13. *Y contra las simoniacas colaciones de beneficios.*
14. *El rigor de las penas fué mitigado por derecho novísimo.*

§. 1.° EL crímen eclesiástico próximo à la heregía es la simonía, en virtud de la que las cosas espirituales i sagrados oficios se confieren no gratuitamente, sinó por dinero, haciendo con ellas un vil comercio, que convierte en un lucro feo los inestimables beneficios de Dios, contraviniendo espresamente al mandato de Cristo, que quiso, que los Apóstoles diesen gratuitamente los beneficios recibidos: las palabras del Salvador fueron, *lo habeis recibido gratis, pues dadlo del mismo modo.* Este crímen trae arígen de Simon Mago, que queria comprar del Apóstol S. Pedro los dones del Espíritu Santo; mas despues cundió mas entre los eclesiásticos, principalmente luego que se dió la paz à los cristianos: cuando la Iglesia estaba rica, poderosa i honrada, se hizo la simonía mui frecuente; pues que en los tres primeros siglos cuando las iglesias no tenian riquezas algunas, i los oficios eclesiásticos acarreaban mas incomodidades que utilidad, debió ser mui rara la simonía.

§. 2.° Nuestros doctores generalmente dividen la simonía en tres especies, una que es comun á ambas partes, otra convencional, i la última concebida en la mente. La perfecta por ambas partes, se comete, cuando realmente se han dado por dinero cosas espirituales, i ha llegado á hacerse entrega del dinero. La convencional consta de un pacto, como si se conviniesen en dar una cosa espiritual no gratuitamente, i sin mediar entrega, ó tan solo por una parte. La concebida en la mente es aquella, en que cualquiera por una oficiosidad ofrece algo al dispensador de las cosas espirituales con esperanza de alcanzar de él un beneficio: cuya *simonía*, como que está oculta no tiene otro juez que Dios (1) (2).

UNIVERSIDAD EAFIT Biblioteca Sala de Patrimonio Documental

§. 3. ° Mas como para que haya simonía, ha de permutarse lo espiritual por el dinero, debe ante todo esplicarse qué se entiende aquí por cosa espiritual i qué por dinero. Y por cosas espirituales se entienden las propiamente llamadas espirituales, cuales son los dones de milagros, la gracia del Espíritu Santo, la potestad eclesiástica, i los sacramentos, por cuyo medio obra Dios nuestra salvacion. Además son espirituales la consagracion de las iglesias, de las sagradas vírgenes, la profesion religiosa, la sepultura eclesiástica, los ministerios de la Iglesia dotados de rentas propias, i todos los sagrados oficios. Tambien se cuentan entre las espirituales, que tan solamente pueden llamarse tales en sentido lato, i como por reduccion á ellas la dacion del palio arzobispal i la eleccion i presentacion de los beneficios. Tan estensa es la nocion de cosa espiritnal: i por tanto el que da por precio ó presume adquirir por su medio las cosas espirituales propiamente dichas, ó las á ellas anejas, comete el crímen de simonía (3).

§. 4. ° Por dinero, tratándose de simonía, no se entiende solo el numerario, sinó cualquier cosa que se estime con precio; siempre será cierto que la cosa espiritnal no se da gratis, cuando se confiere no por los méritos de quien la recibe, sinó por alguna comodidad temporal. Por eso los antiguos Padres i en primer lugar S. Gerónimo i S. Gregorio Magno enseñan que en materia de simonía hai tres cosas que se entienden por dinero, i son *la prestacion manual, la vocal i la que procede del obsequio* (4). En efecto, cualquiera de estas cosas ó es verdadero dinero, ó hace sus veces. Y bajo el nombre de prestacion maunal se entiende el dinero tomado en sentido lato, que quiere decir, todo cuanto los hombres poseen sobre la tierra. La prestacion manual es un favor que consiste en dar alguna cosa espiritual à aquellos, *por quienes ha intercedido algun hombre condecorado*, como dice S. Gerónimo (5). Pues el favor i gracia entre los hombres i en especial entre los poderosos se estima en mucho: i está claro por la esperiencia,

que muchas veces vale mas la gracia i favor de los poderosos, que los grandes i honestos trabajos. La prestacion procedente del obsequio es una servidumbre pagada indebidamente, porque los servicios se estiman por precio. Por lo cual si se conceden las cosas espirituales por dinero ó por grangearse la gracia de los poderosos, ó por los servicios indebidos, siempre será verdad que no fueron dados gratuitamente, sinó por dinero (6).

§. 5. ° Deben pues distinguirse las ofertas voluntarias de aquellas que se hicieron con el fin de recibir las cosas espirituales. Lo ofrecido espontáneamente se puede mui bien admitir por la administracion de las cosas espirituales, como prueba Tomasini con muchos egemplos (7), por ser mas bien un medio con que se sustentan los sagrados ministros, que el precio de las cosas espirituales. Cristo envió á los Apóstoles para predicar el Evangelio, despues que ellos habian dejado todas las cosas terrenas. Por eso quiso, que viviesen del Evangelio, no porque lo temporal se les debiese por derecho, como paga de su ministerio; sinó porque no habia de faltar medio para que pudiesen vivir. Por cuya doctrina recibió la Iglesia sin vicio alguno las ofertas voluntarias por la administracion de los sacramentos, ó por otros oficios eclesiásticos. Los réditos eclesiásticos, que perciben los ministros de la Iglesia por su oficio, gozan del mismo derecho que las ofrendas voluntarias: son pues estos réditos un medio de sustentar la vida, no el precio de las cosas espirituales, ni la paga de los trabajos, que se emplean en los ministerios de la Iglesia. Lo cual siendo así, son en efecto profanos aquellos clérigos, que creen que los réditos eclesiásticos á ellos debidos lo son por paga de sus trabajos.

§. 6. ° Pues aunque no haya simonía en recibir lo ofrecido voluntariamente por la administracion de los sacramentos, i por los demás sagrados oficios, sin embargo debe alejarse de los ministros de Dios toda sospecha de avaricia ó de lucro feo. Por esta razon determinó el concilio iliberitano (8), que los catecúmenos segun costumbre no pusiesen las monedas en la bandeja, *para que*

UNIVERSIDAD EAFIT Biblioteca Sala de Patrimonio Documental

no pareciese que el saeerdote daba por precio, lo que gratuitamente habia recibido. Dió ocasion á este cánon, no un mal, sinó la apariencia de mal, de modo que los ministros de la Iglesia deben ser libres i esentos de toda sospecha de avaricia ó lucro feo. Por cuya razon los Padres tridentinos no quisieron que en las sagradas ordenaciones los obispos ni sus ministros recibiesen ni aun lo ofrecido espontáneamente (9). A cuya disciplina adhiriéndose S. Carlos determinó, que ningun presbítero por la administracion de los sacramentos, ni aun por vía de limosna recibiese la menor cosa, segun Jusano (10). Y seria en verdad mui bueno, si la autoridad legítima á lo menos en las iglesias que poseen rentas fijas, aboliese todas las costumbres que mandan ofrecer alguna cosa por la administracion de los sacramentos, por la sepultura de los muertos, i por otros sagrados oficios.

§. 7.° Para cometerse simonía no se requiere que el que recibe lo espiritual sepa que el dinero ha sido dado con este fin; sinó que es suficiente con que el colador de lo espiritual lo reciba, sea quien quiera el que lo dé (11). Por lo cual es nula *ipso jure* la eleccion ó colacion de un beneficio, si es simoniaca de cualquier modo, aunque el mismo beneficiado ignore el vicio (12). En efecto, siempre es verdad que los ministerios eclesiásticos no se dan gratis, si el colador recibe alguna cosa, aunque sea sin saberlo el beneficiado, el cual en esto no tiene ni es reo de culpa alguna. Pero si algunos dieren las cosas temporales i lo hiciesen con fraude ó dispendio de aquel que habia de ser elegido, se sostiene la eleccion, porque no se debe condescender con las malicias de los hombres (13), bien que sean reos de simonía los que recibieron lo temporal.

§. 8.° Conviene que manifestemos ahora los sofismas i apariencias con que los simoniacos pretendieron encubrir su mal modo de obrar: pues que los hombres profanos inclinados al vicio de la simonía, para no ser fácilmente convencidos de comerciar con los dones divinos, escogitaron ciertos misterios de palabras i apariencias,

para escusarse á sí mismos, i *paliar*, como suele decirse, la simonía. Pero estos sofismas, comparados con la doctrina de Dios, que dice: *dad gratuitamente lo que del mismo modo recibisteis,* desaparecen. La mas antigua de todas estas astucias, con las que se oculta la simonía, es la que se propone bajo el nombre de piedad: donde se dice que las cosas espirituales se reciben en cambio de las temporales, para emplearlas en usos piadosos, como en hacer limosnas i edificar iglesias. Mas el que de este modo administra lo espiritual, aunque intente obrar piadosamente, en verdad que no lo concede gratis. Ademas que no es lícito cometer pecados gravísimos para egercer la piedad. Pues como rectamente observa S. Gregorio Magno, *una cosa es hacer limosnas por los pecados, i otra cometer pecados para hacer limosnas* (14). Lo primero siempre lo recomendó la Iglesia como justo i piadoso, i lo segundo lo condenó como nefario.

§. 9.° No es menos especiosa aquella apariencia de simonía, que enseña que las cosas temporales se dan, no por los mismos ministerios sagrados, sinó por las riquezas i rentas que de allí se perciben. Por eso algunos capellanes del caudillo Gotofredo (15) decian que ellos no eran simoniacos, pues que no habian comprado el sacerdocio, sinó la posesion de los predios. Pero estando los réditos eclesiásticos inherentes al ministerio sagrado, i dependientes de él (por darse el beneficio por el oficio) el que da dinero por los réditos se reputa como si lo hubiese dado por el mismo oficio eclesiástico. El Papa Pascual (16) dice: *cualquiera que venda alguna de estas dos cosas, sin la que la otra no se alcanza; no ha vendido ninguna.*

§. 10. Además no faltaron escritores que enseñaron, que no habia ni aun sombra de simonía si se daba el dinero no como precio de la cosa espiritual, sinó mas bien como honorario, ó como causa impulsiva para escitar i mover al dispensador de las cosas espirituales á que las conceda. Pero está bien clara aquí la iniquidad: pues que admitida semejante doctrina, no habria en la Iglesia

UNIVERSIDAD EAFIT Biblioteca Sala de Patrimonio Documental

ninguna simonía, porque todos darian dinero no como precio, sinó para impeler al colador, i para demostrarle gratitud. Además que las razones que deben mover á los ministros de la Iglesia para conceder las cosas espirituales, no son los intereses temporales, sinó los méritos de las personas i la utilidad de la Iglesia. Y segun la doctrina de esta, los que están encargados de las cosas espirituales deben solamente esperar de Dios el premio de su cuidado.

§. 11. Entre las apariencias con que se oculta la simonía, suele tambien contarse la reparacion del perjuicio, por la que se dice que se dan las cosas temporales, para que no se ponga impedimento al obtento de la consagracion ó beneficio. Parece que en esto debe distinguirse si aquel en quien reside el impedimento tiene derecho ó no á la colacion de las cosas espirituales: si le tiene, hai verdadera simonía, porque el dinero se da al que tiene parte en la administracion de la cosa espiritual (17). Si no le tiene, parece que no hai ningun comercio de cosas sagradas: pues el que da dinero á aquel de quien no alcanza cosa alguna espiritual, para que no sirva de impedimento á la adquisicion de ella, lo recibe gratis, principalmente si hubiese adquirido derecho perfecto: aunque aquel que recibió el dinero para que no haya impedimento, obre injustamente. Pero como aquí puede ocultarse la simonía, i es peligroso constituirnos jueces en causa propia, S. Carlos estableció que á ninguno fuese lícito à sabiendas *dar dinero para redimir las vejaciones, ni aun en los casos permitidos por derecho, ni tampoco pactar ó transigir sobre alguna cosa sin que intervenga el consentimiento del obispo* (18).

§. 12. La pena establecida por los cánones antiguos contra las simoniacas ordenaciones es la deposicion de los ordenantes i ordenados, i si son legos la excomunion (19). Pero uno de los cánones apostólicos arroja aun de la comunion de la Iglesia al ordenante i ordenado (20). Esta deposicion de los clérigos era perpetua, i no podian los simoníacos por la penitencia recobrar los

grados perdidos (21). ¿Y qué cosa mas justa que privar para siempre de su órden i grado al que le convirtió en lucro, i juzgó que la gracia del sacerdocio podia adquirirse por dinero? Los simoníacos depuestos por esta causa eran enclaustrados en un monasterio *para que hiciesen una perene penitencia* (22). Hízose así atendiendo á la antigua disciplina, que encerraba en los monasterios á los clérigos depuestos, á fin de que allí hiciesen penitencia.

§. 13. La deposicion perpetua sancionada en los antiguos cánones miraba propiamente á las ordenaciones simoniacas, á las que en otro tiempo estaban unidos los beneficios; mas desde que estos empezaron á conferirse separadamente de la ordenacion, la deposicion comprende tambien las colaciones simoniacas de los beneficios, i á esto se estendieron los cánones antiguos (23). Y las colaciones de beneficios hechas por simonía son enteramente nulas i destituidas de efecto (24), i esta doctrina tiene lugar, bien sea la simonía perfecta por ambas partes, bien sea convencional (25), ó bien el dinero haya sido dado i prometido por el mismo electo, ó por sus amigos i parientes ignorándolo él (26). De aquí es, que los simoniacos están tenidos á renunciar los beneficios que sin derecho alguno poseen, i no hacen suyos los frutos, si es que en el ínterin perciben algunos (27).

§. 14. La pena antigua de la deposicion, que por la simonía se aplicaba perpetuamente al ordenador i ordenandos, se desusó en la nueva disciplina, i la reemplazó la suspension. Los obispos ordenadores por derecho de las decretales son suspendidos por tres años de la colacion de toda especie de órdenes; i los ordenados del uso de las recibidas, hasta impetrar la venia del Sumo Pontífice (28). Pero por la decretal de S. Pio 5.° *Cum primum*, los que fueron ordenados por simonía, quedan *ipso jure* privados de las órdenes por diez años, i se les pone en la cárcel por uno. Además en la nueva disciplina á todos los simoniacos i árbitros de un tan grave crímen se les impone la excomunion mayor *latæ sen-*

UNIVERSIDAD EAFIT Biblioteca Sala de Patrimonio Documental

tentiæ, cuya absolucion está solamente reservada al Pontífice. Se mitigó el rigor de la deposicion por las indulgencias que concedieron los obispos i Pontífices, atendiendo á la gran multitud de pecadores, para que los ordenados por simonía recobrasen sus grados; lo que observa Cristiano Lupo (29) (30).

Notas.

(1) Cap. 33. et seq. ext. de simonia.

(2) A estas tres clases de simonía se añade otra que suele hacerse *por confianza*, como si se recibe un beneficio con pacto de entregar á otro los frutos, ó resignarle en favor de alguno despues de cierto tiempo; ó si se confiriese á un amigo un beneficio durante la menor edad de un niño para que le resignase en él luego que se hiciese adulto. En todas estas especies se contiene el pacto apoyado en cierta confianza, i nadie ignora que pactar sobre cosas espirituales se tiene por simoniaco, cap. 5. ext. de rer. permutatione.

(3) Aunque sea tan vasta la materia que constituye simonía, sin embargo en cosa ninguna se cometió con tanta frecuencia este crìmen, como en las sagradas ordenaciones i beneficios eclesiásticos: pues que los hombres profanos desean vivamente en la iglesia las comodidades del siglo, las que creen poder conseguir principalmente por las sagradas órdenes i beneficios. Hai pues diferencia entre la antigua i nueva disciplina de la Iglesia, pues que la antigua condena las ordenacionas simoniacas, sin hacer casi mencion de los beneficios. Y por el contrario la nueva condena muchas veces la simonía en los beneficios i rara vez en las ordenaciones sagradas. Pues que casi en los diez primeros siglos los clérigos en la ordenacion adquirian derecho á los réditos eclesiásticos; en adelante se separó la ordenacion de los ministros de la colacion del beneficio, i la ordenacion tan solamente confirió la potestad espiritual; mas el derecho á la percepcion de frutos se quedó propio del beneficio.

(4) Can. 6. C. 8. q. I.

(5) Can. 114. C. I. q. 1.

(6) Pero si las súplicas de los poderosos tan solamente mueven a los prelados para que se enteren de los meritos de los recomendados, i despues les confieren los oficios eclesiasticos tan solo atendiendo á los méritos verdaderos i que no habiéndolos no se los hubieran de haber dado, no hai simonía aunque hayan intervenido preces; i esta es la doctrina de Santo Tomás, 2. 2. q. 100. El que ademàs observa mui bien, que es simoníaco ante Dios, el que confiere á un digno las cosas espirituales, si lo hace mas bien por atencion á las súplicas, ó por temor del que ruega, que por los méritos del que las recibe.

[7] De veter. et nov. eccles. disciplin, part. 3. lib. 1. cap. 69 seq,

(8) Can. 48.

(9) Sess. *XXI.* de re. cap.

[10] Vit. S. Caroli lib. 8. cap. 4.

(11) Can. 3. C, 1. q. 5.

(12 Cap. 27. ext. de simonía.

(13) Cit. cap. 27.

[14] Can. 27. C. I. q. 1.

(15) Lib. 1. ep. 13.

(16) Can. 7. *C.* 1. q. 3.

[17] Cap. 23. ext. de simonia.

[18] Conc. 1. Mediol. tit. de constitut. contra simoniacos.

[19] Conc. chalc. can. 2.

[20] Can. apost. 30.

[21] Can. 5. *C.* 1. q. 7.

[22] *C*an. 7, *C.* I. q. 1.

(23) *C*an, 9. C, 1. q, 3.

(24) Ext, 2. de simonia. inter comm.

(25) Can. 5. C. 1. q. 4.

(26) Can. 27. ext, de simonia.

(27) Pero si la simonìa solamente ha sido concebida en la mente, no està obligado el beneficiado á la renuncia del beneficio, i esta especie de simonía puede purgarse tan solo por la penitencia ante Dios, cap. ult. ext. de simonía, V. Fagnani ad caput. ex parte ext. de officio delegati n. 19.

(28) *C*ap. 45. ext. de simonia.

(29) Ext. 2. de simonia inter comm.

(30) Diss. de simonia cap. ult.

UNIVERSIDAD EAFIT Biblioteca Sala de Patrimonio Documental

CAPITULO 34.

De las penas i censuras eclesiásticas en general.

§. 1.° *La Iglesia por derecho propio aplica penas.*
2.° *Las penas eclesiásticas son diversas de las civiles.*
3.° *Están contenidas en la excomunion.*
4.° *La Iglesia tambien irrogó penas civiles.*
5.° *Las penas eclesiásticas son distintas de las censuras.*
6.° *Definicion de pena eclesiástica i de censura.*
7.° *Las censuras por derecho nuevo pertenecen al foro esterno.*
8.° *Quién las aplica.*
9.° *Quiénes están sujetos á ellas.*
10. *Si los muertos están sujetos á las censuras eclesiásticas.*

§. 1.° LA Iglesia, que es una reunion de hombres fundada para la salud espiritual de las almas, tiene potestad propia por derecho divino para aplicar penas conducentes á su fin. En efecto consta claramente por las palabras de los Apóstoles, que en la Iglesia hay cierto órden instituido por Jesucristo, i encargado á ellos: i que el régimen destituido de toda coaccion no tiene uso alguno. Además, Cristo espresamente concedió á la Iglesia el derecho de aplicar penas, cuando la entregó las llaves para atar i desatar, i para castigar á los culpados (1).

§. 2.° Pero no hay duda en que las penas eclesiásticas son diversas de las civiles que se aplican en la república á los hombres perversos; aquellas son espirituales i tienen por objeto la salud de las almas i de la Iglesia, i estas corporales, las cuales privan de las comodidades de la vida presente. Conviene medir las penas con que las sociedades se rigen i subsisten atendiendo á sus fines. Los que viven en sociedad buscan las comodidades i seguridad de la vida presente; i los que viven en la Iglesia aspiran tan solo á la adquisicion de la otra vida, que toda es espiritual. Por eso las penas civiles infunden miedo i dolor á los delincuentes, ó los privan de sus bienes, ó de los derechos de ciudadanos, ó se les aplican por medio de los potros, unas de hierro, planchas ardiendo, lazos i verdugos. Por el contrario las eclesiásticas hacen miedo á la alma, pero no al cuerpo; i la coaccion que hay en ellas mas bien consiste en la privacion de algun bien perteneciente á la religion, que en la aplicacion de alguna pena corporal (2). Y con razon llamó San Cipriano *espada espiritual* à la potestad de la Iglesia atendiendo á las penas espirituales. Por eso la pena eclesiástica por su naturaleza es la aplicacion de un mal espiritual, que por derecho del sacerdocio se impone à los cristianos contra su voluntad por algun delito cometido para castigo i enmienda del delincuente, i salud de la Iglesia.

§. 3.° Las penas eclesiásticas se llamaron por otro nombre *censuras*, i en su orígen (3) todas se hallan contenidas en la privacion de la comunion eclesiástica, son por la que segun las reglas antiguas los delincuentes ó son enteramente espelidos de la Iglesia como gentiles ó publicanos, ó se les priva para siempre ó solo para cierto tiempo del ministerio eclesiástico, ó de otro modo se les prohiben las preces comunes i de la participacion de la Eucaristía. Además las penitencias que se aplican contra la voluntad de los pecadores son verdaderas penitencias, i por ellas se les escluía de las preces comunes, i de la participacion de la Eucaristía. Las obras penales recibidas i toleradas con gusto, apenas pueden llamarse penas verdaderas, i con su cumplimiento mas bien se borraba la malicia del mismo crímen que se quebrantaba la contumacia del delincuente, pues que la pena tiene por su natu-

UNIVERSIDAD EAFIT Biblioteca Sala de Patrimonio Documental

raleza de particular, que se imponga contra la voluntad del que la sufre.

§. 4.° La potestad eclesiástica en mucho tiempo no escedió sus límites, i por lo tanto contenta con las penas espirituales se abstuvo de las civiles. Por eso cuando entendian los obispos que se necesitaba de penas civiles, ó para refrenar á los hereges, ó para hacer cumplir con su obligacion á los clérigos ó legos, solian pedir á los Emperadores que las impusieran. Pero con el tiempo se mudó la escena, i con mucha frecuencia se pusieron en los cánones penas civiles, que infamaban á los delincuentes, ó los castigaban con la privacion de la dignidad civil; de cuya especie muchas veces se encuentran penas en las falsas decretales (4). Y aun algunas penas eclesiásticas tomaron la forma de penas civiles, lo que sucedió insensiblemente despues que por los rodeos del derecho las penas eclesiásticas se aplicaron en el foro esterno.

§. 5.° Entre los antiguos Padres se habla con mucha lisura i llanamente de las penas i censuras eclesiásticas, i no distinguen con toda escrupulosidad las penas de las censuras, sinó que mas bien suelen usar promiscuamente ambas voces como sinónimas. Mas despues que la filosofía escolástica se mezcló en las cosas sagradas, se empezó á disputar con las sutilezas lógicas sobre penas i censuras eclesiásticas, i finalmente se introdujo la doctrina, de que las penas eclesiásticas llamadas así estrictamente se diferencian de las censuras; que estas solamente eran tres, á saber, excomunion, suspension, i entredicho, i que las irregulatidades son un impedimento canónico i no censuras (5). Parece que quien motivó esta doctrina fué Inocencio 3.°, que preguntado lo que entendia por censura en los rescriptos apostólicos, respondió que no solo el entredicho, sinó la suspension i excomunion (6).

§. 6.° Admitida esta distincion, los teólogos escolásticos i los intérpretes de las decretales cuidaron con esmero en describir con sus propias notas i carácteres las penas eclesiásticas i las censuras: en lo que todos convienen. Sin embargo la mas comun i recibida sentencia

dice, que la pena eclesiástica es la privacion de los bienes espirituales, que se aplica á los culpados en castigo de sus crímenes: i que la censura es la privacion de los bienes espirituales, que se aplica para la enmienda del reo. Y por lo tanto convienen la pena eclesiástica i la censura, en que ambas privan del uso de los bienes espirituales: i se diferencian en que la pena eclesiástica se aplica para castigo i vindicta de los crímenes; i la censura para enmienda i medicina: además aquella por su naturaleza es perpetua, i esta como impuesta para la enmienda, puede ser quitada por derecho ordinario por la potestad eclesiástica. De cuyos caracteres consta que las censuras degeneran en penas, si no se aplican por via de correccion i sí para castigo de los delitos.

§. 7.° Segun las reglas antiguas, las penas eclesiásticas solian imponerse en el mismo tribunal que absolvian á los cristianos de sus delitos. Pues como rectamente observó Morini, el foro eclesiàstico en lo relativo al castigo de los crímenes i á sus medicinas, en la antigua disciplina fué uno solo, en el que un mismo obispo ó presbítero aplicaba las penas i absolvía de los pecados i de las penas aplicadas, i esto en virtud de la potestad de las llaves, que estaban inherentes al sacerdocio. Mas luego que el foro esterno se separó del interno i sacramental, la aplicacion de las censuras i su relajacion empezaron á pertenecer al foro esterno, i al mismo tiempo se admitió, que la autoridad del foro esterno i judicial, ni pertenecia á la razon de sacramento, ni á la remision de la culpa en el foro interno, sinó tan solo à la aplicacion i relajacion en el esterno: i que el absuelto en el tribunal de la penitencia aun permanecia unido à los vínculos del foro esterno, hasta que se relajase la censura en el foro judicial. Y siendo tan diversos estos dos tribunales de la Iglesia, se sigue, que el foro interno estriva en la potestad de órden estrictamente dicha: que el foro esterno està armado de sola la potestad de jurisdiccion, i que no es suficiente para egercerla que uno tenga potestad para perdonar ó retener los pecados en el foro interno.

UNIVERSIDAD EAFIT Biblioteca Sala de Patrimonio Documental

§. 8.° Mas como la aplicacion de las censuras en el foro eclesiástico, está inherente à la potestad de las llaves, que se egerce en el foro esterior: por eso tan solamente puede aplicar las censuras aquel à quien compete la jurisdiccion eclesiástica en el foro esterior, ó por derecho propio ó por delegacion à otro. Por eso no hai duda en que pueden los obispos, no solo los consagrados, sinó tambien los simplemente confirmados, aplicar las censuras, porque segun la nueva disciplina la confirmacion da jurisdiccion á los obispos. *Y* la potestad de aplicar las censuras puede aun competer à un simple clérigo, porque es capaz de la jurisdiccion eclesiástica, como si el obispo le hubiese creado vicario general. Pero son enteramente incapaces del egercicio de la potestad espiritual que dimana del derecho de las llaves, los que no tienen órden alguno clerical: ni los legos, ni las mugeres aunque estén constituidas en dignidad eclesiástica, pueden jamas tener facultades para aplicar las censuras, lo que enseñan comunmente los doctores despues de Inocencio 3.° el que dió un rescripto que decia, *que aunque la Beatísima Vírgen María era mas digna i excelente que todos los Apóstoles, sin embargo el Señor no la encargó las llaves del reino de los cielos.* (7).

§. 9.° Tan solamente pueden aplicarse las censuras à los que están bautizados, que son reos de graves delitos, i se hallan sujetos à la potestad de aquel que las aplica. Por eso no se les aplican à los gentiles, judíos, i aun à los mismos catecúmenos: el Apóstol dijo: *¿qué me importa juzgar de aquellos que están fuera?* (8). En efecto, por las censuras la comunion eclesiástica se prohibe en todo ó en parte, i los que ya estàn fuera como podràn ser espelidos de la comunion? Pero la Iglesia rectamente castigó con las censuras à los hereges, cismáticos i apóstatas. Mas si la censura se fulmina contra los que no son súbditos, es nula é invàlida por defecto de la jurisdiccion. *Y* para que los regualres no desprecien las censuras episcopales por estar esentos de la jurisdiccion de los obispos, estableció (9) el concilio tridentino, que la

censura i entredichos sancionados por los ordinarios se publiquen i observen en las iglesias de los regulares por mandato del obispo.

§. 10. Preguntarase si se podrà aplicar à los cristianos que han fallecido en la comunion de la Iglesia la excomunion i censuras, si constase que ellos mientras vivian cometieron delitos que debieran castigarse con censuras? *Y* en verdad que si se trata de censuras propiamente dichas, no pueden aplicarse à los muertos; pues que no se escluye rectamente de la comunion eclesiàstica, ó en todo ó en parte, à los que ya no existen. Mas no tiene prohibicion la Iglesia de execrar i delatarlos por lo que en vida públicamente dijeron ó hicieron; en cuyo sentido despues de muertos se les aplica el anatema, i su memoria no se celebra en la Iglesia (10). Cuando los muertos eran excomulgados, se borraban sus nombres de las dípticas, esto es, de los libros de los muertos, para que en adelante no se recitasen cuando se celebraban los misterios sagrados, i ademàs para que no se hiciese oblacion por ellos.

Notas.

(1) De lo dicho consta que van contra la institucion divina Pafio i Boehmero, cuando afirman, que la Iglesià no recibió de Cristo ninguna jurisdiccion ni potestad sagrada para aplicar penas, i que al principio las eclesiásticas no fueron penas verdaderas, sinó mas bien convencionales, dependientes de la disciplina confederada, por la que mediante los pactos se obligaban los cristianos á conservar santamente las leyes de la sociedad, i á aprivar del derecho de confraternidad i de oficiosidad, á los que no viviesen conformes á las leyes sociales.

(2) Así pues, la coaccion que usa la Iglesia para castigar propiamente no es fuerza esterna, sinó mas bien una fuerza indirecta, por virtud de la que, los delincuentes se ven privados de un bien espiritual, como que destituida del imperio civil no puede hacer fuerza alguna. Por esos

UNIVERSIDAD EAFIT Biblioteca Sala de Patrimonio Documental

exhorta, acnoseja i enseña: i cuando no son suficientes los avisos para vencer la contumacia, espele á los contumaces de la comunion, i los abandona al imperio de Satanas, cuya espulsion indirectamente incluye coaccion. Nada debe un cristiano temer tanto como verse privado del derecho de confraternidad, que es el que les proporciona todos los bienes eclesiásticos. Y atendiendo á esta doctrina deben interpretarse los Padres antiguos, que ponen esta diferencia entre los Reyes i obispos, i es, que estos mandan á los que *quieren* obedecer, i aquellos á los que *no quieren*. Hieronym. ep. 3. ad Nepotian. Pues en tanto sostienen los Padres antiguos que la iglesia manda á los que de grado quieren obedecer, en cuanto está destituida de fuerza esterna: porque de otro modo las penas eclesiàsticas contienen la coaccion de su especie.

(3) Si miramos la cosa en su origen aparece que á las penas eclesiásticas convienen mejor el nombre de *censura*. La censura entre los romanos consistia en la privacion del derecho ó de la dignidad: pues procedia la anotacion censoria para que al senador se le privase de su dignidad, el caballero perdiese su caballo público, i el plebeyo fuese inscrito en las tablas ignominiosas. Esta nota censoria era una especie de pena, ó de coaccion que se dirigia á los vicios no prohibidos por las leyes, i habia sido establecida rectamente en Roma, mas severa que la sentencia de todos los majistrados, como observa Bodin in repub. lib. 5. cap. 26. En su orígen las penas eclesiásticas son de igual naturaleza, las cuales privan enteramente ó del derecho de hermandad, ó de la comunion de preces i eucaristía ó de la dignidad. Pero en la Iglesia fuera de las censuras no habia otras penas establecidas por los cánones, en lo que la república se diferenciaba de la Iglesia.

(4) Parece que contribuyó mucho á esta mudanza un cánon del concilio cartaginés celebrado el año 401, que se interpretó en otro sentido diverso. El cánon verdadero se halla en el conc. afric. can. 62. apud. Exiguum, i manda, que se debe pedir á los Emperadores, que se establezcan penas *aflictivas. pecunarias ó infamatorias*, á los que defendiesen á los clérigos condenados. Mas este cánon está corrompido por los falsificadores de la edad media, i lo que debia pedirse á los Príncipes, se presentó como establecido por el concilio. Por eso enseña Pedro

de Marca de collect. can. cap. 8. n. 6. que muchas constituciones de los Pontífices de la edad media mandan que se castiguen infamatoriamente, i con perdimiento de su dignidad á los que se opusieren á sus decretos.

(5) Morin de administ. poenit. lib. 6. cap. 25. n. 12.
(6) Cap. 20. ext. de verbor. significatione.
(7) Cap, 10. ext. de poenis et remissionibus.
(8) Can. 5. v. 12.
[9] Sess. XXV. de regular. cap, 12.
(10) Can. 18. conc. afric. apud. Exiguum.

CAPITULO 35.

De la Excomunion.

§. 1.° *Qué es excomunion? Nocion de la comunion.*
2.° *En otro tiempo la excomunion era* mortal ò medicinal.
3.° *Antiguamente una Iglesia excomulgaba á otra.*
4.° *Excomunion menor en la disciplina nueva.*
5.° *En qué sentido se tomaron la excomunion i el* anatema,
6.° *Por derecho nuevo hai tres especies de excomunion.*
7.° *La excomunion ó es* ferendae sententiae, ò latae.
8.° *Efecto de la excomunion mortal por derecho divino.*
9.° *La excomunion priva aun de los oficios civiles libres.*
10. *Y de todo comercio civil.*
11. *Pena en que incurren los que comunican con los excomulgados.*

UNIVERSIDAD EAFIT Biblioteca Sala de Patrimonio Documental

12. *En ciertos casos es lícito comunicar con los excomulgados; i está prohibida la comunicacion mitigada.*
13. *Qué excomulgados deben evitarse por derecho nuevo.*
14. *La excomunion mayor es una pena mui grave.*
15. *Por eso debe aplicarse por un gran delito.*
16. *El crímen ha de estar probado.*
17. *Debe preceder á la excomunion el competente aviso.*
18. *Si puede rectamente ser defendida la excomunion* latae sententiae.
19. *La excomunion debe aplicarse despues de otros remedios: i algunas veces deben abstenerse de emplearla.*
20. *De la excomunion* injusta.
21. *Solemnidad del anatema.*
22. *Fulminada la excomunion debe participarse á otras iglesias.*

§. 1.° LA principal de las censuras es la excomunion, de donde como de una fuente han dimanado las suspensiones i entredichos. Excomunion segun la definicion de nombre es lo mismo que espulsion de la comunion de la Iglesia, i en los antiguos monumentos se llama tambien *segregacion*, *privacion*, *arrojo*, con otros varios nombres, que todos significan separacion. La comunion eclesiástica consiste en los egercicios de la religion, por cuyo medio los cristianos como miembros de una Iglesia, comunican entre sí, i componen una sociedad. Son los egercicios de la religion los sacramentos i demás sagrados oficios, de cuya participacion pueden ser escluidos los cristianos ó total ó parcialmente. Además las iglesias particulares comunican entré sí mútuamente, i de esta

comunion nace la Iglesia católica. Esta comunion se esplicaba entre las iglesias principalmente de dos modos, por las letras formadas que los obispos se daban mútuamente para la admision à los sagrados oficios de los cristianos de otra Iglesia, que peregrinaban fuera de la suya armados con las letras comunicatorias (1).

§. 2.° Pero como la comunion eclesiástica tiene sus grados, hubo tambien en la antigua Iglesia varias especies de excomunion, las que pueden reducirse no obstante tan solo á la *mayor i menor*. La mayor llamada por los antiguos *mortal i anatema*, separa enteramente à los cristianos de la comunion de la Iglesia, i se fulmina contra los reos de gravísimos delitos, que no prestan oidos à la Iglesia cuando los amonesta. La *excomunion menor* llamada por los antiguos *medicinal*, se imponia á los que reconocian sus pecados, i pedian penitencia i paz, porque estos, recibida la penitencia, eran privados por algun tiempo de las preces comunes i comunion eucarística para que sirviese de medicina à ellos, ó de egemplo a los otros; pero no se les espelia de la Iglesia como gentiles i publicanos (2); i observa mui bien Morini (3) que hubo tantas especies de excomunion medicinal, cuantos eran los grados de la penitencia pública.

§. 3.° Tambien entre los antiguos habia uua especie de excomunion menor i medicinal, por la que los obispos ó iglesias se excomulgaban mútuamente, i por lo tanto no enviaban letras formadas, ó no admitian las enviadas, ni recibian en su comunion á los hijos de la Iglesia excomulgada, aunque viniesen armados de letras comendaticias de su obispo. Tenia cabida esta comunion si alguna Iglesia ú obispo juzgase que en la otra Iglesia se enseñaban doctrinas perversas contra la fé, ó se obraba contra la disciplina. Y por esta razon Epifanio rechazó la comunion de Juan obispo de Jerusalén, por saber que defendia los errores de Orígenes (4). Entretanto esta mútua excomunion de iglesias, si no estaban sujetas entre sí, propiamente no era censura ecle-

UNIVERSIDAD EAFIT Biblioteca Sala de Patrimonio Documental

siástica, sinó una separacion que una Iglesia podia negar á otra à quien no estaba sujeta.

§. 4.° Encuéntranse entre los antiguos estas i otras especies de excomunion mayor, las que andando el tiempo, mudada la disciplina eclesiástica quedaron sin uso alguno. Mas en la disciplina nueva se llama excomunion menor la que prohibe á aquel contra quien se ha fulminado, que reciba los sacramentos, i que no pueda ser promovido á los beneficios. Se contrae esta excomunion cuando uno comunica fuera de todo crímen con un excomulgado i enteramente arrojado del seno de la Iglesia. La excomunion menor en este sentido fué enteramente desconocida á los antiguos, i acaso Gregorio 9.° es el primero que habla de ella (5): pues que estando vigente la antigua disciplina, el que comunicaba con un excomulgado incurria en la misma excomunion mayor. Pero en las iglesias apenas queda uso alguno de esta excomunion.

§. 5.° En los monumentos antiguos bajo el nombre genérico de excomunion se entiende con frecuencia la medicinal ó particular; pues los antiguos cánones i Padres cuando llaman á cualquiera *excomulgado* indican claramente que no ha sido arrojado de la Iglesia como gentil i publicano; sinó que solamente se halla privado de las preces comunes i comunion eucarística (6). La excomunion mayor ó mortal fué llamada por los antiguos con el nombre propio de *anatema*, i á los que la tenian sobre sí *anatematizados*. En las sagradas escrituras anatema significa una cosa execrable i digna de exterminio, i los que habian sido arrojados de la Iglesia como gentiles i publicanos, eran tenidos por execrables i dignos del fuego eterno (7). Pero en la nueva disciplina no usándose las especies de excomunion medicinal, la excomunion dicha simplemente designa la mortal, como respondió Gregorio 9.° (8), i desde entonces la excomunion que no separa del cuerpo de Cristo se llamó menor.

§. 6.° Introducida esta nueva significacion de voces, la excomunion simplemente dicha ó mayor empezó

insensiblemente á reputarse por los teólogos i canonistas como diversa del anatema, i se creyó que por este se estendia, i como que se aumentaba la misma excomunion. Por eso segun su parecer, la excomunion es la que impone sin ninguna solemnidad, i el anatema el que con esta se impone, por cuya razon el anatema es como un aumento i adicion de la detestacion, que aumenta la excomunion, no por virtud de la separacion, sinó mas bien por el horror de las execraciones. Existen vestigios de esta nueva disciplina en cierta decretal de Celestino 3.° i Clemente 3.° (9). Y en el pontifical romano se encuentran tres especies de excomunion, à saber, *menor*, *mayor*, *i anatema*.

§. 7.° Además excomunion en la nueva disciplina ó es *ferendæ sententiæ*, *ó latæ sententiæ*. La primera se aplica por la sentencia del magistrado; i en la segunda *ipso facto* se incurre por el cànon ya por haber cometido el delito, ya por la sentencia del juez, i se incurre en ella por la mera transgresion del cànon. Finalmente se entiende por las fórmulas de que usan los cànones, qué sea excomunion *ferendæ sententiæ*, i qué *latæ:* la primera suele espresarse con estas i semejantes fórmulas: *excomúlguese*, *apártese*, *ó mandamos bajo pena de excomunion:* i la latæ de este modo: *sea excomulgado ipso facto*; *incurra en la excomunion ipso jure*. La excomunion *latæ senientiæ* fué desconocida de los antiguos, i empezó finalmente á conocerse en el siglo doce, mas con el tiempo creció sobremanera (10).

§. 8.° El efecto de la excomunion mortal i mayor por derecho divino es la total separacion de la Iglesia, de modo que el arrojado no se repute en adelante miembro de ella. El mismo Cristo dijo (11) *que se tuviese como gentil i publicano* al hermano contumáz; pues que los gentiles i publicanos estaban escluidos, como agenos de las ceremonias sagradas, i de las sinagogas, esto es, de las reuniones sagradas de los judíos (12). Esta es la razon porque en la Iglesia se deben considerar los

UNIVERSIDAD EAFIT Biblioteca Sala de Patrimonio Documental

excomulgados como gentiles i publicanos, i por lo tanto pierden todos los derechos que habian adquirido por el bautismo, i se les priva de los sacramentos, sagrados oficios, potestad eclesiàstica, sufragios comunes, i de todo comercio de confraternidad (13). No obstante esto la Iglesia ó los cristianos pueden orar por los excomulgados, á fin de que se conviertan, lo que no es comulgar en las cosas sagradas, sinó mas bien una mera obra de misericordia (14), como rectamente observa Santo Tomás.

§. 9.° Entre los judíos los gentiles i publicanos eran escluidos de las reuniones sagradas, pero no del trato comun. Por eso en virtud de la palabra de Cristo, la excomunion mortal les priva de asistir á las juntas sagradas, pero no del comercio civil i de los oficios. Pero desde el tiempo mismo de los Apóstoles, se admitió para egemplo de otros, i para mayor confusion de los excomulgados, que se les negasen ciertos oficios civiles, cuales fueron los servicios libres, como son la amistad, saludos, i la cohabitacion (15) (16). Pues como sabiamente observa Dupin (17), los oficios civiles que se deben por necesidad de derecho, como la cohabitacion de los cónyuges, los oficios de los padres con los hijos, i vice versa, la obediencia debida á los magistrados, i otros de esta especie, no parece haber sido negados por los Apóstoles á los excomulgados. En efecto manda el Apóstol, que los cristianos obedezcan á los Príncipes aunque sean infieles: al mismo tiempo prohibe que la muger fiel deje á su marido infiel: i quiere que los siervos fieles sirvan à sus señores; porque en verdad que todos estos oficios eran necesarios.

§. 10. Pero con el tiempo esta separacion de los excomulgados en los oficios civiles se estendió muchísimo, de modo que tuvo cabida aun en los oficios civiles necesarios. Y así se procuró i se logró inculcar, que nadie pudiese bajo ningun pretesto tratar con un excomulgado en lo civil, ni aunque fuese su muger, hijos i criados: ni que fuera lícito al excomulgado perseguir en juicio su derecho; que perdiese todo honor i cargos públicos, i que

espelidos los reyes de la Iglesia quedaban libres los vasallos del homenage i juramento de fidelidad (18). Introdújose un rigor tan grande de excomunion despues del siglo diez cuando se hicieron mas frecuentes, i las usaron los obispos i pontífices, para defender hasta sus derechos temporales contra los príncipes i sus magistrados. Pues en verdad que para que los negocios se terminasen á su gusto, pareció conveniente estender latísimamente la prohibicion en las causas civiles, para que los excomulgados privados de todos los derechos i oficios, obedeciesen necesariamente à los obispos (19).

§. 11. El trato con un excomulgado bien versara sobre asuntos sagrados, bien sobre civiles, se castigaba severamente: porque los que mantenian comunicacion con los excomulgados, estaban ligados con la misma censura. Cuya disciplina empezó à usarse primeramente, cuando uno comunicaba sobre cosas sagradas con un excomulgado, i despues se hizo estensiva à los que frecuentaban sus reuniones i convites (20). En efecto, los que trataban con un excomulgado, parecia imponerles poco la autoridad de la Iglesia, daban fuerza i vigor á la contumacia de los espelidos, i se esponian ademàs al peligro de pecar; porque el hábito de los males corrompe las buenas costumbres. S. Cipriano dice (21): *debe uno apartarse de los delincuentes, ó mas bien huirlos, pues que si uno se junta á los que caminan descarriados, i anda por los senderos del error i crímen, apartándose de la senda verdadera, él mismo se hace reo de igual crímen.* Este contagio espantoso, segun la antigua disciplina, parece que solo inficionó á aquellos que conversaban con el mismo excomulgado: despues empezó á propagarse mas i mas, i se estendió portentosamente; con lo que sucedió que una excomunion alcanzaba algunas veces à muchos.

§. 12. La disciplina que prohibia tratar con los excomulgados aun sobre los oficios civiles necesarios, i estendia hasta lo infinito el comercio contagioso, despues que las excomuniones se hicieron mas frecuentes, con-

UNIVERSIDAD EAFIT Biblioteca Sala de Patrimonio Documental

movió á la república igualmente que à la Iglesia. Y así para evitar males mayores, en el siglo undécimo i siguiente se mitigó el rigor de la prohibicion del comercio civil en muchos casos, los que pueden limitarse á tres: pues se permitió tratar con los excomulgados, cuando por derecho se les debia algun oficio; cuando la necesidad ó utilidad del mismo escomulgado ó de otros lo exigia; i tambien cuando se ignoraba que cualquiera estaba excomulgado (22) (23). Se mitigó igualmente el contagio de la excomunion, que inficionaba à los que conversaban con un excomulgado, i se estableció que tan solo incurriesen en excomunion menor los que fuera de todo crímen conversaban con un excomulgado (24), i además que este contagio no se estendiese á los otros.

§. 13. Finalmente en la nueva disciplina se mitigó en gran parte el rigor de la excomunion hasta decir, que no conviene evitar el trato con todos los excomulgados en las cosas divinas i humanas, sinó tan solamente con aquellos contra quienes *fué publicada, ó denunciada por el juez especial i espresamente la sentencia de excomunion*, i tambien con los que públicamente pusiesen manos violentas en los clérigos, los cuales aunque no estén denunciados por el juez, deben evitarse. Y esto se mandó en cierta decretal, que S. Antonino antes que todos propuso (25), como publicada por Martin V. en el concilio constanciense, i por su autoridad la recibió toda la Iglesia. Por cuya razon se introdujo la diferencia entre el excomulgado *vitando i el tolerado*: i con el primero, tanto en las cosas divinas como en las humanas, está prohibida la comunicacion; pero no con el segundo. Para que uno pueda considerarse como vitando es necesario que el juez publique ó denuncie la sentencia *especial i espresamente*, esto es, que se pronuncie nominalmente contra él, i además que haya sido manifestada al mismo excomulgado. Los teólogos i canonistas requieren ambas cosas, i por lo tanto la partícula *vel* la toman como si digera *et* (26). Rige la misma regla aun en el interdicto i suspension, lo que tambien está espreso en las mismas palabras de las decretales. En el tiempo en que se hicieron mas frecuentes las censuras, principalmente las de *latæ sententiæ*, era necesaria esta moderacion; porque de otro modo, habiendo un número tan escesivo de excomulgados, era necesario que se viesen apurados los hombres de bien, si no precediendo ninguna sentencia, á lo menos que lo declarase, estuviesen obligados à evitar en las cosas sagradas i civiles á los que los cánones *ipso jure* hubiesen arrojado de la comunion.

§. 14. Privando enteramente la excomunion mortal del cuerpo de Cristo, es sin duda alguna la mayor de las penas eclesiásticas ¿Pues qué cosa peor puede suceder à un cristiano, que ser escluido enteramente de la comunion como gentil i publicano, i privarle del uso de los sacramentos, i de la comunicacion de toda confraternidad, i ponerle en un estado, en el que los hombres son destituidos de la esperanza de la salvacion eterna? Tertuliano dice (27): *El fin ó término del juicio futuro era el juicio anticipado, i se practicaba cuando alguno habia pecado tan gravemente que se le habia privado de las oraciones comunes, i de la asistencia á las juntas, i de toda especie de comercio sagrado.* Por eso segun la sentencia de los Padres, ninguna cosa debe temer tanto un cristiano, como el ser separado de la Iglesia: por lo que S. Agustin (28) llamó á la excomunion una pena *gravísima*.

§. 15. Lo cual siendo así, no debe la excomunion decretarse inmediatamente, sinó por un gran crímen. Y el que por causas leves aplica el anatema abusa de la potestad eclesiástica, lo mismo que si el magistrado castigase con pena de muerte por leves motivos. El *anatema*, dice el concilio meldense (29), *es la condenacion de la muerte eterna, i no debe imponerse sinó por un pecado mortal.* Y el concilio de Clermont se espresa así (30): *ningun sacerdote suspenda de la comunion á ningun cristiano por causas pequeñas i leves.* Y si en los monumentos antiguos se hace mencion de algunos que fueron excomulgados por leves causas, no debe entenderse que

UNIVERSIDAD EAFIT Biblioteca Sala de Patrimonio Documental

hablaron de la excomunion mortal, sinó de la medicinal, à la que los antiguos llamaban simplemente excomunion.

§. 16. No solo se necesita para imponer la excomunion que el crímen sea grande, sinó que ademàs sea manifiesto, ó probado legalmente por el juez: pues que le separa al cristiano de la comunion de la Iglesia. Orígenes dice (31): *Cuando el pecado no está evidente, no podemos espeler á nadie de la iglesia, no sea que queriendo arrancar la zizaña, arranquemos tambien el trigo.* Y San Agustin enseña (32), que á nadie se puede castigar con la excomunion medicinal ó mortal, *sinó al que espontáneamente ha confesado, ó ha sido nombrado i convencido en algun juicio secular ó eclesiástico.* Por eso inculcan mui repetidas veces los cánones que no se aplique la excomunion, sin que la causa esté probada ó manifiesta (33).

§. 17. Finalmente, ni aun cuando el crímen sea grande i esté aprobado puede con facilidad imponerse la excomunion, si no hai contumacía, por la que el criminal siga en el pecado con ànimo obstinado, lo que con toda claridad se dice en el evangelio: pues Cristo enseñó que al hermano criminal se le tenga como gentil i publicano, si despues de dos avisos no quisiese oir ni aun á la Iglesia que le amonestaba (34). Por eso se admitió por el uso, que antes de la excomunion se debiese avisar al criminal hasta tercera vez; cuyo tercer aviso dice el concilio calcedonense que es *conforme á los cánones.* Y porque esta trina amonestacion era bastante para probar la contumacia, se llamó *competente i canónica* (35). Pues en verdad que el concilio de Leon celebrado en el pontificado de Gregorio décimo concedió à los jueces ó que usasen de tres avisos ó de uno por tres; mas este solo valia tanto como todos, pues que el sínodo mandó que se concediesen intervalos de algunos dias, á no ser que la necesidad del hecho aconsejase que se redujeran (36) i como que relajada la disciplina eclesiàstica, los jueces eclesiásticos condenaban aun à los que no habian recibido aviso alguno, el concilio de Trento (37) refrenó un arbitrio tan cruel, i estableció que à lo menos debian preceder dos amonestaciones.

§. 18. Mas aquí curre una dificultad digna de soltarse, i es que la trina amonestacion necesaria por derecho divino para aplicar la excomunion no cuadra bien con la excomunion *latæ sententiæ*, en que sin amonestacion previa incurrimos inmediatamente que cometemos un crímen digno de esta pena. Gersonio vió este argumento, i para salir de él dijo, que la excomunion *latæ sententiæ* tan solo hace que el juez, luego que el crímen esté probado, pueda inmediatamente publicar la sentencia de la excomunion, sin emplear ninguna otra solemnidad. Mas otros responden, que es bastante contumàz el que no obedece al cánon, pues que la misma lei continuamente nos amonesta é impele á cumplir con nuestra obligacion. Pero no sé si estas respuestas desatan la dificultad: pues Cristo ademàs del pecado contra la lei requiere obstinacion de ánimo en el pecador, i una espresa i repetida amonestacion. Lo que sí es cierto, es que las excomuniones *latæ sententiæ* se usaron últimamente relajada la disciplina eclesiástica, i que estriban mas bien en la autoridad de la Iglesia, que en la sentencia de Cristo.

§. 19. Además aunque haya causa legítima i contumacia, sin embargo no debe inmediatamente usarse de la espada espiritual; i arrojar al criminal de la comunicacion con los otros; i por último debe decretarse la excomunion cuando todos los remedios no han sido suficientes, i cuando de emplearla no parece pueda amenazar un daño mas grave á la Iglesia. Por eso segun el parecer de los antiguos no es lícito recurrir fácilmente á la excomunion, si son muchos los sugetos á quienes deba comprender, no sea que de allí resulte un cisma á la Iglesia (38). Del mismo modo para evitar igual peligro no se excomulga fácilmente á los Reyes i magistrados: porque si tienen poca piedad, ó son propensos á la ira, privados de las cosas sagradas pueden acarrear á la Iglesia mas perjuicio que ntilidad, principalmente si son excomulgados por cosas temporales: en lo que pecaron los

UNIVERSIDAD EAFIT Biblioteca Sala de Patrimonio Documental

obispos de la edad media. Pues ¿quién ignora los alborotos i guerras que conmovieron á la Iglesia i república, por haber sido los megistrados, i despues los príncipes, arrojados de la comunion de la Iglesia?

§. 20. Si la excomunion está destituida de justa causa, i por lo tanto el que la tiene sobre sí está inocente, suele llamarse *injusta* por los doctores; i el cristiano ante Dios no está ligado con ella: porque los ministros de la tierra no tienen facultad para atar en los cielos al que por sus crímenes no se ha hecho merecedor de ello, como enseñan los antiguos Padres, i en primer lugar S. Agustin i Orígenes (39). Por eso puede suceder que aquel que ha sido arrojado permanezca en el seno de la Iglesia: i por el contrario, que esté fuera de ella el que se crea estar dentro. Mas el cristiano debe temer aun la censura injusta, i pertenece á él ver si por culpa suya, que él no advierte bastante, ha merecido tal pena. En cuyo sentido deben entenderse las palabras de S. Gregorio Magno (40): *la sentencia del pastor, sea justa ó injusta, debe temerse*, como consta del contesto íntegro de la homilía gregoriana. Mas si la censura es realmente injusta, i todos lo conocen así, entonces tiene cabida la regla del Papa Gelasio: *pero si es injusta no debe darle tanto cuidado, porque para con Dios i su Iglesia una sentencia injusta á nadie puede perjudicar* (41).

§. 21. Segun las reglas de la antigua disciplina, la excomunion se aplicaba sin ninguna ceremonia propia i solemne, ni con fórmulas especiales i prescritas; sinó que muchas veces los obispos estando en el presbiterio arrojaban de la Iglesia con dolor de su corazon á los contumaces (42). Pero despues que con el transcurso del tiempo las censuras empezaron á ser despreciadas por su frecuencia i uso extraordinario; para sostener su autoridad se introdujeron ciertos ritos i fórmulas llenas de maldicion i execraciones, con las que la excomunion se aplicaba con un aparato solemne, segun es de ver en el pontifical romano (43). Pero no en todas las excomuniones se usa de la solemnidad prescrita, sinó tan solo en aquella que en la nueva

disciplina se llama *anatema*. Lo que sí tienen de comun todas las excomuniones es que no pueden darse sinó por escrito, i espresando la causa (44).

§. 22. La excomunion fulminada en una iglesia debe observarse tambien en las otras, como lo espresa la regla antiquísima confirmada muchas veces por los sínodos (45). Esto lo exijia la alianza mútua i la armonía que reinaba entre las iglesias, la cual hacia que una iglesia tuviera por válidos todos los actos de disciplina que las otras hubiesen practicado contra los culpados. Tambien se hubieran despreciado facilmente las excomuniones, si arrojados de una iglesia pudiesen impunemente ser recibidos en otras. Por eso se anticuó la costumbre que tenian las iglesias de comunicarse mútuamente por medio de circulares los nombres de los sugetos que habian espelido de su comunion (46), i en el dia se observa la misma disciplina, como puede verse en el pontifical romano (47) (48).

Nota.

(1) Dupin de antiq. ecclesiae disciplin. diss, 3, cap, I,
(2) Agust, lib, post, collat, cont, Donat.
(3) De admin, poenit, lib, 6, cap, 25, n, 13.
(4) Epiph, ep. 60, inter Hieronym,
(5) Cap, ult, ext, de clerico excomunicato ministrante
(6) Cán, 12, C. 3 q, 4,
[7] Dupin de vet, eccles, disc, diss, 2, c, 2,
[8] Cap, 59, ext, de sent, excomunicationis,
[9] Cap. 10, ext, de judiciis,
[10] En toda la concordia de Graciano, que salió á luz á mediados del siglo doce, apenas se halla un egemplo de excomunion latae sententiae mientras que aquellas palabras *quede sujeto al vínculo del anatema*, con que el concilio lateranense del tiempo de Inocencio 2,° castiga á los que dolosamente ponen manos violentas sobre clèrigos i monges can. 29, C, 17, q, 4, contienen la excomunion latae sententiae. Despues hasta el año 1298 en que se

UNIVERSIDAD EAFIT Biblioteca Sala de Patrimonio Documental

publicó el sexto de las decretales, segun la computacion de Navarro apenas existian 36 egemplares de excomunion, los que pueden reducirse á 26. Finalmente segun el cálculo del mismo Navarro, el libro sexto de las decretales contiene 32 casos de excomunion, las clementinas 50, i del mismo modo los cánones mas modernos i las decretales otros inumerables egemplos.

(11) Math, 18. 15, seqq.

(12) Entre los judíos eran gentiles todos los que no profesaban la religion judaica: i los publicanos por lo regular eran unos caballeros romanos que arrendaban los derechos públicos, i sobre todo las exacciones de tributos i alcabalas: por eso Ciceron en la lei Manilia cap, 2, et 7, llama á los publicanos *honestísimos varones i fundamento de las demas clases.* Era mni antigua la costumbre introducida entre los judíos de aborrecer á los gentiles: i los publicanos, aunque en Roma gozaban mucha consideracion; sin embargo los aborrecian todos los que vivian en las provincias, i principalmente los judíos los abominaban como peste de la república i afrenta i vergüenza del género humano; i acaso no sin razon por las vejaciones que les causaban al exijir los tributos.

(13) Los Apóstoles solian entregar á *Satanas, para mortificacion de la carne*, á los fieles excomulgados ó reducidos á un grado humilde de penitencia: 1. ad Cor, v. 5, 2, ad Cor, XII, 21 et I, ad Timot, I, 20, Por cuya tradicion los excomulgados, segun el parecer de los mejores interpretes, eran entregados al poder de Satanas, del que se veìan como cercados i molestados con varios tormentos. Y en efecto, el mismo Apóstol indica, que tambien padecieron la muerte i maceracion de la carne, los que habian sido por él entregados á Satanas: i en este sentido entendieron la entrega al Prìncipe de las tinieblas: S, Gerónimo, S, Agustin, S, Crisóstomo, i otros antiguos, V, Grot, in I, ad Cor, v, 5, et Bingh orig, eccles, lib, 16, cap, 2, §, 15. Pero este don fué extraordinario, i cesò con la muerte de los Apóstoles,

(14) In 4. sent. dist. 11. q, 1, art. 4.

(15) 1. ad Cor, VII. 11,

(16) El haber necesidad de abstenerse de la comunicacion con los excomulgados en los oficios civiles libres, proviene de la doctrina de los Apóstoles: mas enseñan los

teólogos, que esta doctrina se debe mas bien al derecho humano que al divino. V. Dupin loc. cit.

(17) De ant. eccles. disc. diss. 3. cap. 3.

(18) Can, 4, et 5. C, 15. q. 6.

(19) Espen tract. de censuris cap. 8. §, 3,

(20) En efecto, el cànon apostólico 13. el concilio antioqueno can, 2, i el cartaginés 4, can. 73, tan solo mandan abstenerse del trato con los que hubiesen orado con los excomulgados, ó los hubieren recibido en la iglesia: pero los concilios mas recientes, como el toledano I, can, 15, i el de Auxerre can, 39, imponen la privacion á aquellos que son cojidos hablando con los excomulgados i asistiendo à sus convites.

(21) De unit, eccles,

(22) Cán 103, C, I, q, 3,

(23) Gregorio 7,° fué el primero que por esta razon disminuyó el rigor de la excomunion; aunque fue en una especie particular, esto es, mientras duraban los males que acosaban á la república é iglesia por el anatema fulminado contra el Emperador Enrique. La moderacion usada una vez pasó á ser regla constante, lo que parece haber sucedido por obra de Graciano, que insertó en su concordia aquel decreto temporal.

Los escolásticos espresaron en estos versos á los exceptuados de la excomunion por el trato con los excomulgados:

Utile, lex, humile, res ignorata, necesse:
Haec quinque solvut, anathema ne possit obesse.

Que quiere decir, que mediando utilidad, lei, humildad, ignorancia de la cosa i necesidad, no se pueda aplicar el anatema.

(24) Cap. ult. ext. de clerico excomnnicato ministrante.

(25) In sum part. 3. tit. 25. cap, 23.

(26) La partìcula *vel* entre los escritores de la edad media se toma muchas veces por conjuntiva: lo que han observado Jacobo Gotofredo. Juan Chriflecio i Pedro de Marca.

(27) Apol. cap. 39.

(28) De correption. et gratia cap. 15.

[29] Cán, 41. C. I, q, 5.

(30) Cán, 24, eod,

(31) Hom, 20, in Josue.

(32) Lib. I, homil, ult,

UNIVERSIDAD EAFIT Biblioteca Sala de Patrimonio Documental

(33) Cán, II, C. 2, q. I,
[34] Mart, I8 v, I5, et seq,
(35) Cap, 48 ext, de sent, excomunicationibus,
(36) Cap, 9, eod, in 6,
(37) Trid sess, XXV. de ref. cap. 2.
(38) Agust. lib. 3. cont. ep. Parm. cap. 2.
(39) Cán. 4. C. 24. q. 3.
[40] Grat, in can. 1. C. 11, q. 3.
(41) Can. 46. eod.
(42) Const. apost. lib. 2. cap. 37, seq,
(43) Tit. de ordine excomunicandi.
[44] Cap. I. de sent, excomm. in 6.
(45) Conc. nicaen. can. V.
(46) Sócrates lib. 1. cap. 6.
(47) Casi todos los pueblos religiosos usaron las excomuniones, ó lo que es lo mismo las espulsiones de las cosas sagradas: pues era mui natural que se arrojasen de todo lo sagrado á los que no vivian segun las reglas de la religion admitida; además este arrojo priva aun del comercio civil. Y en efecto, los judíos tuvieron dos especies de excomunion, á saber: una menor dicha por los rabinos *Niddui*, por la que al delincuente se le prohibia por cierto tiempo asistir á la sinagoga, i conversar civilmente con los ottos, con objeto de que se arrepintiese de su mala vida: otro mayor llamada *Cherem*, que se proferia con horrendas imprecaciones i expelia enteramente de la sinagoga i de la comunion civil á los que en ella estaban comprendidos: i esta se aplicaba, si dentro del tiempo lejítimo el que tenia sobre sí la excomunion menor no cuidaba de ser absuelto, ó si la calidad del delito inmediatamente pedia la mayor. Entre los griegos los homicidas, adúlteros, desertores de la milicia, i otros criminales tenian prohibicion de entrar en los templos i estaban privados de todas las cosas sagradas. Entre los romanos los prohibidos del agua i fuego eran excluidos del comercio civil i no participaban de ninguna cosa sagrada. Y entre los galos los druidas arrojaban á los malvados del comercio religioso i civil, cuya pena entre estas jentes se tenia por la mas grave, segun Cesar de bello gallico lib 6. cap. 13. Todas estas excomuniones las trata Seldano estensamente de synedriis lib. I.

(48). En favor de los principiantes, para

la mejor intelijencia de los cánones, ponemos aquí las reglas que dá Berardi (*jus eccles. univers. tom.* 4 *part.* 2. *dissert.* 3, *cap.* 5.) para entender los cànones antiguos, que hablan de toda censura con el nombre genérico de excomunion.

Regla 1. Siempre que el nombre de excomunion esté junto con el de la penitencia, se juzgará que no se impuso censura de excomunion, sinó que fué denegada la participacion de aquellos derechos que corresponden a los fieles no destinados á la estacion de penitentes. Asì sucede en el Cán. 13, dist. 12. en el Cán. 9, dist. 28. en el Cán, 42, 44, dist. 50, en el Cán. 7, caus. 2, quest. 1, &c.

Regla 2. Las veces qne uno se dice excluido de la comunion, no absolutamente, sí solo de la sagrada, se sabrá no ser este propiamente excomulgado, sinó solo removido de poder recibir la Eucaristía. Hai ejemplos de esto en el Cán, 10, dist, 50. Cán 40, caus, 7. quest, 1, Cán, 24, caus, 12, quest, 2, &c.

Regla 3. Cuando se sabe que la excomunion se impuso hasta cierto tiempo, ántes será especie de penitencia ó de pena. Casos de la penitencia los hai en el Cán, 23, de los Apostólicos, Cán 13, dist, 12 &c.: de pena en el Cán, 40 de *Consecrat*, dist. 1, i en el Cán 1, de *Cleric. venator.*

Regla 4. Si la excomunion se dice impuesta para siempre, mucho importará saber si se expidió contra clérigos, ó si contra legos. Si contra clérigos, mejor se entenderá haber sido depuestos de su grado, que excomulgados, como en el Cán, 7, 8, 10, dist. 15, Cán 118. de *Consecrat*, dis, 4, cap, 3, de *Cohabit, Cleric. & mulier.* Los legos excomulgados del mismo modo, ántes se tendrán por entredichos de recibir la Eucaristìa, como en el Cán, 6, caus, 5, quest, 6, Cán 25, caus 27, quest, 1, &c.

Regla 5. Si la excomunion se dirige contra clérigos, i se dice impuesta hasta que se profiera sentencia, mas será una suspension que excomunion; pero de tal modo, que aquella suspension ni aun es censura, sinò una providencia interina, con la cual se mira por la dignidad i decoro de los actos sagrados, como en el Cán, 15, dist, 18, cap. 2, de *Cohabit, Cleric & mulier.*

UNIVERSIDAD EAFIT Biblioteca Sala de Patrimonio Documental

Regla 6. Siempre que se dicen excomulgados los clérigos, i que despues menospreciada la excomunion son depuestos de su gerarquía, aquel nombre de excomunion se entiende de la suspension, como en el Càn 1, dist, 34. porque en el modo de correjir se observa su órden, i forma succesiva, procediendo de una censura menor á otra mayor; i así como es mas grave en los clérigos la deposicion que la suspension, así tambien la verdadera excomunion es mas grave que la deposicion.

Regla 7. i consiguiente à la anterior. Si se trata de excomunion impuesta contra clérigos, ú obispos, se habrá de distinguir si es expedida despues de la suspension *á sacris rebus*, i entónces será lo mismo que si se hubiese impuesto contra legos, ó si se ha librado àntes de la suspension, i entonces será tal, como en el Cán. 8. de los Apostólicos, Cán 29, caus, 7, quest, I. Cán. I09, caus. 11, quest, 3. Se exceptúa el caso en que se habla de crímen de heregìa, pues este excluye por su naturaleza á cualquiera reo de toda la comunion cristiana, i en él se impone la excomunion, entendida con todo su rigor.

Regla 8. Si se trata de los Cánones posteriores, que confirman los antiguos, los cuales imponian excomunion, i no consta de que se haya establecido nueva forma de censura, tales cánones se han de interpretar de aquella especie de excomunion, que comprehendian los cánones antiguos. Asì el Cán 3, caus, 2I, quest, 4. se entiende de la suspension, por cuanto tambien se concibió sobre ella el cánon antiguo, cuya disciplina se renovaba, á saber, el Cán 2, caus. 2I, quest, 4.

Regla 9. Cuando se habla de excomunion impuesta contra ciertos delitos leves, por excomunion no se entiende sinó una de las más ligeras, como la exclusion de algunos derechos mas ilustres, i esto segun arbitrio del juez: Cán. 9 de los Apostólicos. Cán. 9, dist. 23.

Regla I0. Cuando se impone excomunion, i contra sus violadores se establece otra nueva, la primera excomunion será de las mas leves, no excomunion mayor, como consta del Cánon I2 de los Apostólicos, i del Cán 7, caus, 27, quest. I.

Regla .11 Si la excomunion es respectiva á un determinado parage, á la verdad ella será privacion de alguna comunion, pero no excomunion propia; pues siendo así

excluye de toda la iglesia, i de todos los derechos de la participacion cristiana, Cán. 35, caus, 2, quest, 6, Cán, 34. caus II, quest, 3.

Regla I2, i es la última. Entónces se entiende excomunion propiamente tal, cuando se dice excomulgado uno de toda comunion, como en el Cán, I2, dist. 90, Cán, 26, caus 23, quest. 5. Cán 47, caus 27 ques 2, Cán, 5. de *Poenit.* dist, 5: lo mismo cuando uno se dice excomulgado de la comunion de la iglesia santa, Cán. 6, dist. 32. Cán. 8, dist, 8I: ó cuando se dice excluido de la comunion cristiana, cap, I0 de *Censib.* ó finalmente cuando se dice entregado á Satanas, Cán 17, caus 2, quest, I.

CAPITULO 36.

Del Entredicho.

§. 1.° *Qué es entredicho.*
2.° *Sus varias especies.*
3.° *Causas i solemnidades para aplicar los entredichos.*
4.° *Los generales apenas son conformes á la razon.*
5.° *Efectos i males del entredicho general.*
6.° *Fué mitigado el rigor de los entredichos.*
7.° *Pena contra los violadores de los entredichos.*
8.° *De la cesacion de los divinos oficios.*

§. 1.° EL entredicho tomado estrictamente, i distinto de la excomunion i suspension, es una censura eclesiástica, que se aplica por vía de enmienda, i priva del uso de algunas cosas sagradas, que son comunes á los fieles; i á la prohibicion del uso de estas cosas se

UNIVERSIDAD EAFIT Biblioteca Sala de Patrimonio Documental

cuenta entre las censuras, si se aplica para enmienda i correccion; pero si se irroga para vindicta de un crímen, entonces segun las reglas de la antigua disciplina mas bien es pena que censura. Tambien el entredicho, llamado así estrictamente, priva del uso de las cosas sagradas, en cuanto es uso: porque si se consideran como cierta comunicacion con los fieles, el uso prohibido mas bien es excomunion. Ni el entredicho tampoco priva del uso de todas las cosas eclesiásticas, sinó únicamente de las espresadas en los cánones: en lo que se diferencia de la excomunion. Y finalmente el entredicho priva del uso de ciertas cosas sagradas, de que pueden usar todos los fieles: en lo que se diferencia de la suspension, que prohibe el uso de las cosas sagradas, pero en lo peculiar á los mismos clérigos. Esta descripcion del entredicho llena de tantas sutilezas lógicas, es obra de la disciplina nueva: porque el entredicho segun la sencillez de los antiguos se reputaba como una especie de excomunion (1).

§. 2.° Hai muchas especies de entredicho, pues es *personal*, *local i mixto*. El personal afecta directamente á las personas, i las priva del uso de ciertas cosas sagradas, váyanse donde quieran, por cuyo motivo suele llamarse *ambulatorio*. El local se dirige solamente á cierto i determinado lugar, i prohibe que allí se celebren los oficios sagrados. El mixto participa de entrambos i prohibe á las personas i lugares el uso de las cosas sagradas. Además el entredicho personal i local es general ó particular, pues ó se prohibe el uso de las cosas espirituales á alguna corporacion de personas, como á un clero, pueblo, ò algunos cristianos particulares, ò algun reino, provincia, diócesis, ciudad ò determinada iglesia. Pero si á un pueblo se aplica el entredicho, no se halla en él comprendido su clero; i por el contrario si se aplica al clero no se halla comprendido el pueblo (2). Mas si el entredicho se pone á una ciudad ó iglesia, se comprenden en él los arrabales, capillas i cementerios vecinos á ella (3). Además el entredicho igualmente que la excomunion, ó es *ferendæ sententiæ*, ó *latæ*, atendiendo á si el uso de

las cosas sagradas se prohibe ó por sentencia del juez, ó *ipso jure*.

§. 3.° Los entredichos, principalmente si son generales, no deben fulminarse, sinó mediando una causa grave, i con mucha prudencia: porque es un grande mal, que cesen de celebrarse los oficios en la Iglesia, i no se administren los sacramentos á los fieles. Tambien acostumbraron aplicarse por crímenes agenos, como cuando por el pecado del padre, ò de unos pocos ciudadanos, se puso el entredicho á toda una familia, aldea ò ciudad. Finalmente el entredicho debe fulminarse con las mismas solemnidades que la excomunion: i por eso deben preceder tres amonestaciones, ha de pronunciarse por escrito, i espresarse la causa que le motiva: pues que se aplica para enmienda, i supone contumacia.

§. 4.° Apenas pueden justamente defenderse aquellos entredichos que por los delitos de pocos, i principalmente por los cometidos por los Reyes i magistrados, se priva à una provincia ò reino del uso de las cosas sagradas; pues la recta razon no permite, que por el pecado de uno ò de algunos cuantos se castigue à toda una sociedad. Por cuya razon S. Agustin reprende al jóven Auxilio, obispo africano (4), el cual habia excomulgado á toda una familia solo por haber pecado el padre: *que le enseñe*, dice, *de qué modo se anatematiza rectamente al hijo por el pecado del padre, ó á la muger por el de su marido, i al siervo por el de su señor.* Además, segun la opinion de los antiguos Padres la eficacia de las censuras debe cesar, ni debe emplearse la espada espiritual, si de la aplicacion de las censuras amenaza á la Iglesia un cisma ò algun grave mal. Y si S. Basilio prohibió la celebracion de los oficios divinos en la aldea que habia recibido al raptor i la rapta, i no la habia vuelto; esto acaso pudo hacerse rectamente, porque habian pecado la mayor parte de los vecinos de aquel pueblo: además que hai gran diferencia entre una aldea i entre provincias enteras ó reinos.

§. 5.° En su orígen los entredichos generales ha-

UNIVERSIDAD EAFIT Biblioteca Sala de Patrimonio Documental

cian que en las iglesias que abrazaban cesasen todos los oficios divinos, esceptuando casi solamente á dos, á saber, el bautismo de los párvulos, i la absolucion á los que estaban en peligro de muerte. Por eso los entredichos solieron servir á la Iglesia i al estado de mayor perjuicio que de provecho, principalmente si duraban mucho tiempo: cuyos males enumera el mismo Bonifacio 8.° por estas palabras: *En este tiempo crece la indevocion del pueblo, pululan las heregías, se ven cercadas las almas de infinitos peligros, i se priva á las iglesias sin culpa suya de los obsequios debidos* (5). Y no parece contrario à la razon lo que atestigua haber oido el autor de la glosa (6), de cierto lugar en Marquia, que habia estado mucho tiempo ligado con el entredicho, i que habiendo sido relajado, los hombres que tenian ya treinta i cuarenta años i que jamás habian oido misa, se burlaban de los sacerdotes cuando la celebraban.

§. 6.° Lo cual siendo así, los Pontífices romanos que sabian por esperiencia los males que causaban los entredichos, mitigaron de dia en dia su severidad. Pues Inocencio 3.° permitió que en el tiempo del entredicho, además del bautismo de los párvulos i penitencia de los moribundos, se predicase el Evangelio al pueblo, i se confirmase á los niños bautizados (7). Tambien concedió el viático á los que estaban en peligro de muerte; i la sepultura eclesiástica, pero sin ninguna solemnidad, á los clérigos que habian guardado el entredicho: Tambien la penitencia á los que recibian la señal de la cruz, i á otros peregrinos aunque estuviesen buenos (8) (9). Despues Gregorio 9.° permitió tambien, que todas las semanas se celebrase una misa privada, sin tocar las campanas, i en voz baja, cerradas las puertas, i escluyendo de ella á los excomulgados i entredichos, para consagrar el cuerpo del Señor, que no se niega à los que mueren penitentes (10). Y finalmente Bonifacio 8.° permitió que á todos se les diese la penitencia, i que diariamente se celebrasen los divinos oficios, pero sin tocar las campanas i á puerta cerrada, esceptuándose los dias de Natividad, de Pascua, de

Pentecostés, i de la Asuncion de María Santísima (á los que Martin 5.° añadió el dia de Corpus Christi i su octava), en los que tambien concedió que se celebrasen los oficios divinos solemnemente, pero escluyendo à los excomulgados, i admitiendo à los comprendidos en el entredicho, con tal que no se lleguen al altar los que le motivaron (11).

§. 7.° Son reos de grave delito los que violan el entredicho puesto con justa i canónica causa, i segun el órden legítimo, como que en asunto tan grave se traspasa la autoridad de la Iglesia. Mas los clérigos que celebran en un lugar prohibido, quedan irregulares i no son admitidos con otros para elegir: cuya irregularidad solo puede dispensar el Sumo Pontifice cap. 18 §. 1.° de sent. excomm. in 6, en donde aunque solo se hable de la *celebracion,* que suelen limitarse á la de la misa; sin embargo aquí la celebracion segun los intérpretes, comprende todos los oficios, que están prohibidos celebrarse en tiempo de entredicho (12). Además los que entierran en lugar sagrado à los ligados con entredicho incurren *ipso facto* en excomunion, cuya dispensa está reservada al obispo. Quedan tambien excomulgados los regulares, aun los esentos, que no hubiesen guardado el entredicho general ó local dado por el Pontífice ú obispo (13).

§. 8.° El entredicho segun la nueva disciplina es diverso de la *cesacion á divinis*, la cual no se cuenta entre las censuras. Por la cesacion á divinis se prohibe *ipso jure* celebrar los divinos oficios en la iglesia que se ha profanado por haberse en ella cometido un homicidio, adulterio ú otro crímen; hácese así para (14) infudir en el pueblo un terror saludable i para que aborrescan el crímen. No se impone pues para enmienda; mas no obstante esto no pueden celebrarse los oficios divinos, sin que se reconcilie la Iglesia. La violacion de la cesacion á divinis es una grave culpa, mas no hace irregulares á los violadores (15); pero se excomulga á los regulares que celebrasen en las iglesias donde hai cesacion á divinis (16).

UNIVERSIDAD EAFIT Biblioteca Sala de Patrimonio Documental

Notas.

(1) Hai discordancia de opiniones sobre cual haya sido el orígen del entredicho general, por el que se priva del uso de las cosas sagradas, á muchas iglesias, ciudades enteras ó reinos, solo por el crímen de un hombre solo ó de algunos pocos. Haberto in archierat, escribe que en el siglo 4.° ya conocian los griegos los entredichos generales, i esto lo prueba con la autoridad de S. Basilio que en la epistola 244 respondió, que se debia prohibir á una aldea de las preces comunes i de la comunion de oraciones, porque habia admitido á un raptor con la rapta, i no la habia vuelto. Otros enseñan que el uso de los entredichos generales empezó á fines del siglo sexto: pues Gregorio de Tours trae algunos egemplos, por los que se prohibió à las ciudades é iglesias de la celebracion de los oficios sagrados por los crímenes cometidos por unos pocos sujetos. Pero ectos ejemplos son raros, i además los entredichos de aquellos tiempos regularmente se pronunciaban contra iglesias parriculares. Con mejor acuerdo enseña Dupin de antiq. eccles. disciplinae diss. 3. cap 2., que los entredichos generales contra provincias i reinos enteros se empezaron á usar con frecuencia en tiempo de Gregorio 7.° Pues Ivon Carnotense, epist. 94, llama *remedio no acostumbrado* al entredicho, á saber, porque entonces habia empezado á estar en uso. Mas en adelante siempre que se disputó entre el sacerdocio é imperio se impusieron entredichos generales; aunque despues que Paulo 5.° le puso á la república de Venecia, casi no se halla ningun ejemplo.

(2) Cap. 15. de sent. excomm, in 6.
(3) Cap. 17. eod.
(4) Epist. 95.
(5) Cap. ult. de sent. excomm. in 6.
(6) In. cit. cap. ult.
(7) Cap. 34. ext. de sent. excomm.
(8) Se dijo que tomaban la cruz, los que habiendo de partir para las guerras sagradas cosian en sus capas la señal de la cruz, en representacion de aquella votiva expedicion; el orígen de esto se atribuye al concilio claramontano, donde se decretó la expedicion de Jerusalen. Las expediciones sagradas se usaron despues algunas veces contra los hereges i otras aun contra los Príncipes. Mas los peregrinos no se pusieron la cruz del mismo modo en todas las expediciones: pues que contra los albigenses i los moros de España se la pusieron en el pecho, i en otras expediciones se la colocaron en otra parte V. Dufresne gloss. m. et inf. latinitatis V. crucem assumere.

(9) Cap. 11. ext. de pœnitentiis et remissionibus.
(10) Cap. 57. ext. de sent. excomm.
(11) Cap. ult. eod. in 6.
[12] Clem 1. de sepulturis.
(13) Clemt. 1. de sent. excomm.
(14) Cap. ult. ext. de consecrat. eccles,
(15) Cap. 18. ext. de sent. excomm. in 6.
(16) Clem. unic eod. eod.

CAPITULO 37.

De la Suspension.

§. 1.° *Qué es suspension?*
2.° *Sus especies.*
3.° *La suspension se aplica ó total ó parcialmente, ó para siempre, ó para cierto tiempo.*
4.° *Qué suspension es censura.*
5.° *La suspension priva del beneficio.*
6.° *Para la suspension se necesita que medie justa causa, i que haya contumacia.*
7.° *Penas contra los que violan la suspension.*

§. 1.° LA suspension, en cuanto se diferencia de la excomunion i entredicho, es una censura eclesiástica,

UNIVERSIDAD EAFIT Biblioteca Sala de Patrimonio Documental

por la que el clérigo conservando su dignidad se abstiene por vía de enmienda del egercicio de la potestad eclesiástica, que le está concedido por razon de su oficio ó beneficio. Así pues dista de la excomunion, que le priva de la potestad eclesiástica, no porque competa por razon de oficio ó beneficio, sinó mas bien porque versa sobre la comunion con los demás fieles. Tambien la suspension se diferencia de la excomunion, en que esta se aplica à clérigos i legos i aquella solamente à los clérigos, à quienes prohibe del egercicio de la potestad eclesiástica inherente al oficio ó beneficio. Finalmente la suspension se diferencia del entredicho en que por este se prohibe à los clérigos el uso de las cosas sagradas, pero por la razon de ser comunes à todos los fieles: siendo así que à los suspensos se priva del uso de aquellas por estar dependientes del oficio ó beneficio.

§. 2. ° Suelen distinguirse tres especies de suspensiones, una del oficio, otra del beneficio, i la tercera de ambos. La suspension del oficio prohibe al clérigo del egercicio de todos los oficios eclesiásticos, que dependen del órden ó de la jurisdiccion, con tal que sean verdaderos oficios eclesiásticos; porque aquellos que son comunes à clérigos i legos, cuales son el entrar en la iglesia, el recibir los sacramentos, etc. no se prohiben à los que están suspensos del oficio. La suspension del beneficio escluye al clérigo de la percepcion de los frutos que dimanan de él, i de todas las demás cosas que de èl dependen, pero de modo ninguno del oficio; pues que es opinion comun de los doctores, que las cosas odiosas se interpreten estrictamente. *Y* por último la suspension del oficio i beneficio priva al clérigo de los sagrados oficios i de la percepcion de los frutos del beneficio. Mas disputan los doctores si la suspension del oficio es tambien estensiva á la del beneficio que por su virtud se confiere: de cuya cuestion sucedió, que los jueces cuando quieren suspender de ambos, insertan en la sentencia la palabra *ab officio et beneficio.*

§. 3. ° Además toda especie de suspension ó se aplica total ó parcialmente, ó para siempre ó para cierto tiempo, i aun puede limitarse à determinado lugar atendiendo à la culpa cometida. Los clérigos son suspendidos totalmente si se les priva del egercicio de todos los oficios clericales: parcialmente si tan solo se les prohibe celebrar misa, ú órdenes. Es perpetua la suspension, cuando salva la dignidad, priva perpetuamente de la celebracion de los sagrados oficios, i temporal cuando se limita à cierto tiempo, como si se suspende el obispo por un ano de la colacion de órdenes. La suspension limitada à cierto lugar hace que los clérigos no puedan allí egercer los oficios prohibidos ó usar de jurisdiccion; mas estando en otra parte cesa la prohibicion. Por último, la suspension, sea de la especie que quiera, es *ferendæ* ó *latæ sententiæ*, de las cuales la primera se aplica por sentencia judicial, i la segunda por autoridad del juez *ipso facto*: lo mismo que se dijo respecto à la excomunion.

§. 4. ° Las censuras estrictamente dichas segun las reglas de la nueva disciplina, no se aplican en castigo del crímen, sinó por vía de correccion. Por eso no toda suspension es censura, sinó tan solamente aquella à quien no se pone ninguna limitacion temporal: pues que la que se aplica perpetuamente ó para cierto tiempo, mas bien se reputa pena que censura (1). Por eso la suspension aplicada como censura no se quita sinó por la relajacion canónica, que debe concederse cuando conste que el suspenso está arrepentido: por el contrario la suspension limitada à cierto tiempo no se estiende fuera de él, pero pasado el término espira *ipso jure* sin necesidad de dispensa; cuyo parecer es el mas seguido entre los doctores. *Y* observa el autor de la glosa (2), que la suspension dada con la fórmula *hasta que satisfaciese*, desaparece *ipso jure* sin ninguna relajacion, inmediatamente que el juez declarase que está satisfecho (3).

§. 5. ° Los clérigos suspensos de los oficios sagrados, ó de los estipendios eclesiásticos, no pierden por eso la dignidad i beneficio: sinó tan solo se les suspende de las funciones de su órden i dignidad, ó de la percepcion

UNIVERSIDAD EAFIT Biblioteca Sala de Patrimonio Documental

de los frutos de su beneficio, i de otras cosas que de allí dependen (4). Por eso la suspension aunque perpetua, se diferencia de la deposicion, la cual no solo prohibe egercer lo que es propio del oficio ó beneficio; sinó que separa enteramente al depuesto del ministerio del altar, i le quita el título, de modo que sin una nueva colacion i título no puede volver al oficio ó beneficio (5).

§. 6.° Como la suspension, bien sea del oficio bien del beneficio, es una pena eclesiástica, no debe aplicarse sin causa; aunque no se requiera culpa tan grave para ella como para la excomunion i entredicho. Pues que la suspension es una excomunion parcial, por la que los clérigos son privados ó en todo ó en parte de la comunion eclesiástica, que tomada mas estrictamente solo comprende los oficios clericales. *Y* en efecto en la antigua disciplina se hallan muchas excomuniones, esto es, suspensiones aplicadas à los clérigos por leves motivos (6). Pero si la suspension se impone como censura *ferendæ sententiæ*, debe preceder la contumacia i el aviso competente. Además la suspension, igualmente que la excomunion i entredicho, debe darse por escrito, i con espresion de la causa por que se aplica (7); à menos que se use de ella por modo de apremio.

§. 7.° Si los clérigos estando suspensos egercen las funciones de su órden ó beneficio, de los que están privados se hacen irregulares (8). *Y* si el presbítero que está suspenso de su órden egerce las funciones de las órdenes menores, segun Fagnani (9), queda tambien irregular: porque las funciones de las órdenes menores están inherentes al sacerdocio, i de allí dimanaron, como otros tantos arroyos de su fuente, pero ha de entenderse para quien es funcion propia con tal que el presbítero suspenso egerza aquellas funciones como clérigo. De aquí es, que como en las mas iglesias los ministerios de las órdenes menores suelen desempeñarse por clérigos que no tienen el órden necesario, i aun tambien por legos, no parece que el presbítero suspenso de su órden quede irregular, porque practique funciones propias de las órdenes menores: pues que las egerce como si no dependiesen del órden (10).

Notas.

(1) In clement. 1. de decimis.

(2) Suarez de censuris disp. 7. sect. 1.

(3) Todo cuanto dice la nueva disciplina de la suspension, como censura ó como pena, se observó entre los antiguos. Pues á los clérigos en todo fiempo se les privó del ejercicio de su órden ó total ó parcialmente, ó para cierto tiempo ó para siempre, conservando el grado ó dignidad que tenian. Además en la antigua disciplina se hallan ejemplos de clérigos, que reteniendo los oficios de su órden, tan solo se les suspendia de la porcion de réditos à ellos debida, esto es, de los estipendios i apóstolos clericales. Ciprian ep. 28. ad 34. ad cler. conc. carthag. 4. can. 48. et seq. Tan solo entre los antiguos la suspension que ahora se reputa como una especie propia de censura, era semejante á una excomunion medicinal, por la que se excluía á los clérigos de la comunion eclesiàstica, que era propia de ellos, mas ó menos segun la gravedad de la culpa: lo que observan Albaspineo lib. 1. 2. Haberto in archierat. i otros. Por eso en los anriguos monumentos la suspension se designa con el nombre *de separacion i excomunion*.

(4) Can. 76. et seq. apost.

(5) Cap. 1. de sent. excomm. in 6.

(6) Can. 56. apost.

(7) Cap. 1. de sent. excomm. in 6.

(8) Cap. I. de sent. et re judicata in 6.

(9) Ad cap. 2, ext. de clérico excomm. ministran. n. 14.

(10) Espen de censuris cap. 8. 10.

UNIVERSIDAD EAFIT Biblioteca Sala de Patrimonio Documental

CAPITULO 38.

De la absolucion de las censuras.

§. 1.° *Qué es absolucion de censuras?*
2.° *Es de dos especies, ó del foro interno, ó del esterno.*
3.° *Quién absuelve de las censuras impuestas por el juez.*
4.° *Quién de las de latæ sententiæ.*
5.° *Algunas veces cesa la reserva de las censuras.*
6.° *Absolucion* ad cautelam.
7.° *Y* ad reincidentiam.
8.° *A los excomulgados se da la paz despues de la muerte.*

§. 1.° APLICADA una vez la censura, no se quita sinó por la absolucion ó relajacion (1). pues como por medio de las censuras la potestad judicial i canónica de la Iglesia prive á los cristianos de la comunion en todo ó en parte, no parece que puedan ser restituidos à la esterna comnnion de la Iglesia sinó por la misma autoridad. La absolucion de censura, que en los antiguos monumentos se llama *paz, relajacion, venia i comunion*, es la remision de la pena ó del vínculo concedida segun la forma de la Iglesia. Esta forma hace ante todo que no se restituya fácilmente la comunion, sinó despues que conste de la enmienda (2).

§. 2.° Segun las reglas de la antigua disciplina, por las que en la Iglesia solo habia un foro penitencial, à saber, el interno, la relajacion de las censuras tambien era una sola, i se consideraba como parte de aquel mismo foro interno, i solia concederse por el mismo que habia oido las confesiones, fuese el obispo ó un presbítero (3) (4); pero luego que en la Iglesia se introdujeron dos tribunales, à saber, interno i esterno; se admitieron tambien dos especies distintas de absolucion de las censuras, una en el foro interno que reconcilia con Dios, i la otra en el esterno i contencioso, que precediendo sentencia del juez, restituye la paz esterna. Ambas están contenidas en los límites de su foro, i no pasan mas adelante: i sucede con frecuencia, que aquel que en el foro esterno puede dispensar las censuras, no puede absolver de ellas en el interno, i vice versa. Por eso la absolucion en el foro interno, aunque sea por vía de *jubileo*, no se tiene por bastante para invalidar los autos del fuero judicial. Pero es necesaria la relajacion en el foro esterno, principalmente en aquellos casos en que el jnez aplica i denuncia la censura: en los demás es suficiente la relajacion interna (5).

§. 3.° De las censuras que han sido pronunciadas por sentencia del obispo o de otro juez eclesiástico, absuelve justamente aquel que las aplicó (6), ó el sucesor en el empleo, ó su delegado (7), ó finalmente el superior, como el metropolitano, si la queja de la iniquidad de la censura se lleva à él. Pero el metropolitano à nadie puede conceder la paz si no le constare legítima i plenamente de la iniquidad de la censura episcopal: por el contrario si aparece cierto que la excomunion es justa, el juez superior debe remitir al excomulgado al juez que le excomulgó, pero no darle la paz, à no ser que corra peligro en no dársela, ó requerido el que excomulgó la niegue maliciosamente al que está preparado à satisfacer à la absolucion; mas si se duda de la justicia de la censura, el superior puede rectamente dispensarla, aunque hará mejor si le remite al propio prelado (8).

§. 4.° Respecto à las censuras *latæ sententiæ* está admitido, que si el Sumo Pontífice, ó el autor del cánon no se reservó espresamente su dispensa, puede cada cual ser absuelto ó por el obispo propio, ó por el propio sacerdote (9). Por sacerdote propio aunque se entiende el párroco, sin embargo aquí se considera tambien el con-

UNIVERSIDAD EAFIT Biblioteca Sala de Patrimonio Documental

fesor de cada uno. Pero si el Pontífice ú otro autor del cánon se reservase la absolucion, el mismo ú otro sacerdote relaja la censura por delegacion de aquel. Se juzgan con delegacion para en el foro interno dispensar las censuras reservadas al Papa ú obispo, aun aquellos que tienen potestad general de absolver de los pecados reservados à ellos.

§. 5.° Hai tambien casos, en los que cesa la reserva general de las censuras, i sin delegacion especial se concede à los ministros inferiores la relajacion. Y en efecto, los obispos en el tribunal de la conciencia absuelven rectamente à sus súbditos de los pecados ocultos reservados al Papa (10). Además dispensan de las censuras reservadas al Pontífice, cuando los que las tienen sobre sí no pueden ir à Roma, cuales son las mugeres, ancianos i enfermos (11). Y finalmente cesa toda reserva, i los menores presbíteros absuelven si amenaza peligro de muerte (12), aunque pasado el peligro los absueltos de esta manera deben presentarse al Pontífice ó á su legado, para recibir sus mandatos, i si así no lo hacen incurren en la misma censura (13).

§. 6.° La relajacion de las censuras conocida por los Padres antiguos era una sola i absoluta, la cual se daba despues de la enmienda ó finalizada la causa: mas en la nueva disciplina se da tambien otra llamada *ad cautelam*, que acostumbró darse para mayor seguridad. Esta tiene lugar cuando se duda de la validéz de la censura pronunciada, i se da al que la pide, aunque todavía esté pendiente la controversia sobre su validéz (14): además se da la absolucion sacramental por todos los sacerdotes que tienen licencias de confesores, con el objeto de que esta absolucion sacramental aplicada i poco conocida no se haga inválida: i finalmente se inserta en todas las bulas i rescriptos apostólicos, que con este remedio saludable pueda alcanzarse la gracia concedida (15).

§. 7.° La absolucion *ad reincidentiam*, semejante à la absolucion de las causas *ad cautelam*, de que ya hemos hablado, fué ignorada tambien como esta de los

Padres antiguos: si consta ciertamente de la censura, se concede para un tiempo determinado ó para cierto acto, i pasado el tiempo ó concluido el acto, el absuelto de esta manera recae otra vez en la censura. Esta absolucion suele concederse bajo cierto modo ú obligacion, como por egemplo, de satisfacer á la parte agraviada, ó de egercer cierta obra piadosa, ó de emprender la marcha de Roma, cuya condicion debe cumplirse dentro del tiempo prefijado: pues de otro modo pasado el término, i no cumplida la condicion, la censura vuelve à tener vigor, à no ser que no haya consistido en él el no cumplir la condicion, i no haya sobrevenido una nueva culpa por su parte.

§. 8.° No solo se relajan las excomuniones mientras viven los excomulgados, sinó tambien despues de su muerte: porque puede suceder que el excomulgado, que habia dado señales de penitencia i enmienda, muera antes de recibir la paz: ó tambien que alguno sea excomulgado despues de muerto. En la antigua disciplina se daba la paz despues de la muerte, mas bien de hecho que mediante algunas palabras usadas para ello (16); pero con el tiempo se introdujo, que en ambas iglesias se diese por medio de ciertas fórmulas de palabras (17) (18). Y algunos creyeron que por esta absolucion se libertaba à los muertos de algunas penas (19): pero las excomuniones dadas contra los que han fallecido ni pueden aprovechar ni hacer daño à las almas, sinó tan solo à la memoria de los sugetos.

Notas.

(1) Cap. 28. ext. de sent. excomm.
(2) Cap. 33, C. 23. q. 4.
(3) Morin de admin. poenit. lib. 1. cap. 10.

UNIVERSIDAD EAFIT Biblioteca Sala de Patrimonio Documental

(4) Mas aunque la relajacion de la excomunion fuese parte del foro interno; sin embargo se daba separadamente i con fórmula diversa de la absolucion de los pecados; pues que los excomulgados eran admitidos á la paz en el mismo acto de darles la penitencia; pero los pecados se perdonaban por la absolucion sacramental, la que últimamente recibian los pecadores cumplido el tiempo de la penitencia. Se dispensaba la excomunion solemnemente practicados ciertos ritos que propone el concilio de Orange can. 108. *C.* II. q. 3. De aquí se deduce que no es exacto el asegurar que en la Iglesia solo hubo un foro penitencial, el interno. La misma naturaleza de la potestad de la Iglesia indica esta division; pues ó se ejerce mirándo primariamente al bien espiritual del individuo, i entonces solo se obra en el foro interno; ó se ejerce directamente en favor del bien de la Iglesia en jeneral, i entonces se obra en el foro externo. (Véase á Berardi, institut. canoinc. lib, 3. tit. 2). Por último la distincion de fuero interno i externo, sea cual se quiera el tiempo en que se comenzara á usarse, solo dice relacion á lo espiritual: en el primero la Iglesia solo juzga en el sacramento de la penitencia: en el segundo juzga aun exteriormente. Así vemos en los primeros siglos aun antes de la paz de Constantino obispos i prebíteros depuestos, no ciertamente en el fuero interno. Pero si, cuando se dice, que no se conoció antes mas que el fuero interno, se habla en oposicion al foro judicial, en que la Igiesia adoptó las solemnidades del foro civil, cesa toda dificultad. Sin embargo era preciso hacer estas indicaciones, por cuanto los novadores quieren con pretestos tomados de asersiones semejantes, reducir á puramente interna i mental la potestad de la Iglesia, como se vé en las diversas condenaciones que se han hecho de este error que ataca la esencia misma de la autoridad eclesiástica.

(5) Espen tract. de censur. cap. 11. §. 2.
(6) Conc. nicæn. can. 5.
(7) Cap. 20. ext. de offic. ordinarii.
(8) Cap. 7. §. de sent. excomm. in 6.
(9) Cap. 2. de sent. excomm.
(10) Trid. sess. *XXIV.* de ref. cap. 6.
(11) Cap. 14. ext. de sent. excomm.
(12) Trid- sess, *XIV.* de sacram. poenit. cap. 7.
(13) Cap. 22. de sent. excomm. in 6,

(14) Cap. 40. de sent. excomm.

[15] Esta absolucion *ad cautelam* se inventó despues del siglo diez, cuando las excomuniones empezaron á ser mas frecuentes, i sus causas á tratarse con las sutilezas del derecho; pues pareció cosa dura que el excomulgado permaneciese tanto tiempo fuera de la comunion de la Iglesia: por eso se admitió la disciplina de que pendiente la cuestion sobre la validéz de las censuras, se diese la absolucion *ad cautelam.* Despues se multiplicaron sobre manera las censuras *latæ sententiæ*, hasta el punto de no saber los fieles muchas veces, si estaban ligados ó no con ellas: pareció necesario, que á la absolucion sacramental precediese la absolucion *ad cautelam*, i que se insertase en todos los rescriptos de gracia. V. Espen trac. de censur. cap. 11. §. 8.

(16) Como si se volviesen á poner en las sagradas díptycas los nombres de los excomulgados, que antes habian sido borrados: i tambien si la Iglesia recibiera las oblaciones presentadas en nombre de los muertos. Bing. orig. eccles. lib. 16. cap. 3. §. 12. Lo cual hecho se volvian á recitar los nombres de los muertos en las preces sagradas, i la Iglesia tambien oraba por su descanso.

(17) Cap. 28. ext. de sent. excomm.
(18) Dupin de vet, eccles. discip. diss. 3. cap. 3.

(19) Hubo en la antigua disciplina una absolucion que se concedia con cierta economía á los excomulgados que habian sido recibidos á la gracia de los Reyes, ó habian sido convidados á su real mesa, lo que decretó el concilio toledano 12, can. 3. de aquellos que habian obrado contra el Rey, el pueblo ó la patria. Lo mismo dice Ivon Carnotense decret. part. 17. cap. 344. que establecian jeneralmente los capitulares acerca de todos los excomulgados, aunque en el dia no se encuentre capitular alguno que hable de este asunto. Esta costumbre se observó en Alemania, Francia, España é Inglaterra, como prueba Seldeno de synod. lib. I. cap. 10. Pues la Iglesia en obsequio de los Príncipes relajó sus censuras, si los ligados a ellas eran admitidos á su gracia. Tambiem entre los gentiles el homicida á quien se privaba de ejercer las cosas sagradas, i de la comunicacion comun, se le consideraba como espiado ó absuelto, si un Rey le hospedase. V. Seldeno loc. cit.

UNIVERSIDAD EAFIT Biblioteca Sala de Patrimonio Documental

CAPITULO 39.

De la Deposicion, i demàs penas eclesiásticas.

§. 1.° *Qué es deposicion? Sus especies.*
2.° *Diferencia entre la deposicion i degradacion.*
3.° *Cuándo se introdujo.*
4.° *Jueces de la deposicion en la antigua disciplina.*
5.° *Por derecho nuevo el Pontífice depone á los obispos.*
6.° *Por quiénes son depuestos los presbíteros i otros clérigos inferiores segun el mismo derecho.*
7.° *Solemnidad de la degradacion.*
8.° *La deposicion debe aplicarse por el delito.*
9.° *Por qué delitos se aplica la degradacion.*
10. *La deposicion es perpetua.*
11. *De la comunion laical.*
12. *Los clérigos depuestos se agregaban antiguamente á la curia. Qué se entiende por* curia.
13. *Por derecho nuevo los clérigos degradados se entregan á la curia para ser castigados.*
14. *La* degradacion *era tambien una pena eclesiástica.*
15. *Y la imposicion de azotes.*
16. *De la comunion peregrina.*
17. *Enclaustracion de los clérigos en un monasterio.*
18. *Y en otras prisiones mas estrechas.*
19. *Imposicion de multa.*
20. *Si la Iglesia puede imponer la pena del destierro.*

§. 1.° BASTANTE se ha dicho ya de las censuras: hablemos ahora de las penas estrictamente dichas, entre las que ocupa el primer lugar la *deposicion*. Se define diciendo que es una pena eclesiástica, por la que los clérigos en virtud de su crímen son privados totalmente i para siempre del egercicio de las órdenes, de las sagradas funciones, i de los beneficios. En la antigua disciplina habia una sola deposicion, que tambien se llamaba *degradacion;* mas por las reglas de la nueva disciplina hai dos especies de deposicion, una *simple i verbal*, que en sentido estricto se llama *deposicion*; la otra *solemne i actual*, que se llama *degradacion*. La deposicion simple por la sola sentencia judicial separa de su grado à el clérigo, sin usar de solemnidad alguna; mas la solemne i actual se hace por medio de palabras i hechos: porque es el mismo acto, ò la solemne ceremonia, por la que el clérigo depuesto primeramente por la mera sentencia del juez, es despojado de las vestiduras é insignias sagradas, i se adscribe entre los legos.

§. 2.° Hai muchas diferencias entre la deposicion i degradacion. Las principales son: que el depuesto aun conserva los privilegios clericales, i el degradado los pierde enteramente, i en adelante se reputa como lego: al depuesto se le manda hacer penitencia, i al degradado se le entrega al juez secular para que le castigue: el depuesto no puede volver à ser depuesto, pero sí degradado. Estas diferencias son introducidas por la nueva disciplina, que hace distincion entre la degradacion i deposicion: pues segun las reglas antiguas, por la deposicion misma los clérigos perdian los privilegios clericales en union con el egercicio de las órdenes, é inmediatamente pasaban à la comunion laical: los obispos no entregaban à los magistrados à los clérigos depuestos para que los castigasen; i no podia suceder que el depuesto fuese degradado.

§. 3.° Se introdujo la distincion entre la deposicion i degradacion luego que à los clérigos se les eximió enteramente de la jurisdiccion de los magistrados aun de los delitos civiles, i la república admitió las penas atroces ì sanguinarias, que en los nuevos reinos de Europa no eran

UNIVERSIDAD EAFIT Biblioteca Sala de Patrimonio Documental

frecuentes. Pues que en semejante estado de cosas algunas veces los clérigos no podian mantenerse en el oficio por causa de las penas canónicas: i por lo tanto por los delitos mas atroces debian ser éntregados à los magistrados para que los castigasen, no sucediera que se hiciesen peores en daño de la república é Iglesia. Por lo tanto no era suficiente que el clérigo fuese depuesto por una mera sentencia, la que ni le despojaba de los privilegios clericales, ni le sujetaba al foro secular. Luego fué necesario hacer distincion entre la deposicion simple i solemne, para que los clérigos depuestos por medio de la degradacion, reducidos ya al estado de legos, pudiesen ser entregados à los magistrados (1). La misma diferencia ó fué introducida ó aprobada à fines del siglo doce por Clemente 3.° ó Celestino 3.° (2).

§. 4.° Segun las reglas de la antigua disciplina, los obispos eran depuestos en el concilio provincial, i los presbíteros i demàs clérigos inferiores por su propio obispo en el senado de la iglesia. Mas los Padres africanos en asunto de tanta importancia, juzgando que el obispo solo sentado en el presbiterio apenas era suficiente para fallar negocio de tanta importancia (3), quisieron que aun para la deposicion de los diáconos i presbíteros se reuniesen muchos obispos. Por lo tanto establecieron que para la deposicion de un diácono se juntasen tres obispos vecinos, i el propio, para la del presbítero seis, i doce para la de un obispo (4). Parece que esta disciplina se introdujo cuando sucedia que habia precision de deponer à un obispo fuera del tiempo señalado para celebrar el sínodo, i el negocio no admitia dilacion: pues que no siendo así, segun los cánones africanos los obispos eran depuestos en los concilios ordinarios (5). La disciplina establecida por los Padres africanos se recibió en otras iglesias occidentales.

§. 5.° Pero con el tiempo las deposiciones, bien fuesen de obispos, bien de presbíteros, bien de diáconos, se hicieron por jueces distintos al de los designados en los cánones antiguos. Pues las deposiciones de los obispos en

union de las causas mayores se devolvieron al Pontífice. El principio de esta nueva disciplina se debe á las falsas decretales, que publicadas al principio del siglo nono por Isidoro Mercador en nombre de los Pontífices Eleuterio, Julio i otros, aseguran que no es lícito à los concilios provinciales sin anuencia del Papa condenar à los obispos; lo que es contrario á los antiguos cánones i à lo practicado por la antigua disciplina; pues que los concilios provinciales por espacio de muchos siglos condenaron à los obispos sin dar parte al Pontífice. Cuya nueva doctrina estuvo por mucho tiempo en disputa; pero por último á fines del siglo doce i en adelante se admitió en occidente en union con las falsas decretales: i como los sínodos provinciales se hicieron mui raros, vino por fin á pararse, en que las causas de los obispos como mayores se reservasen à la Sede Apostólica en primera instancia: lo que se demostró en el capítulo 8.°

§. 6.° Respecto à la mera deposicion de los clérigos mayores, Bonifacio 8.° mandó que fuesen depuestos los diáconos por tres obispos, i los presbíteros por seis, i tan solo permitió que à los clérigos menores los depusiese la sola sentencia del obispo (6). Y como en algunas provincias apenas podia encontrarse el número suficiente de obispos, estableció el concilio de Trento (7), que pudiese el obispo por sí ó por su vicario general deponer á los clérigos aun á los mayores, con tal que en lugar de los obispos se agregasen otros tantos abades, que tengan uso del báculo i mitra, si es que pueden hallarse en la ciudad ó provincia, i pueden cómodamente asistir: i si no se pudiesen hallar, que se asocien otros sugetos constituidos en dignidad eclesiástica, que sean hombres de madura edad i versados en el derecho.

§. 7.° La solemnidad con que en la nueva disciplina se hace la degradacion, parece instituida à egemplo de la milicia; pues que mientras se estaba degradando á los soldados, se les quitaban las insignias militares (8), i echados de este modo de los reales i de la compañía de los soldados, perdian los privilegios militares. Por eso

UNIVERSIDAD EAFIT Biblioteca Sala de Patrimonio Documental

el clérigo que va á ser degradado, vestido con los ornamentos sagrados, i teniendo en la mano el libro ú otra senal de su órden, lo mismo que si fuese á celebrar solemnemente, se presenta ante el obispo, que está en compañía de los otros obispos ó abades, ó en la de aquellos que intervinieron en la sentencia de la deposicion. El obispo de una en una le quita todas las insignias, empezando por la última que recibió en la ordenacion i concluyendo por la primera: despues manda raerle la cabeza para borrar la corona clerical, i para que de este modo no quede vestigio alguno del clericato. Cuando está quitando todos los ornamentos de uno en uno, recita palabras contrarias à las que se emplearon en la ordenacion; i en la detraccion de la ropa clerical añade una como sentencia, por la que despoja al degradado de todo órden, beneficio i privilegio clerical, i le reduce á la clase de lego (9) (10).

§. 8.° Mas la deposicion, como que es una pena grave, debe aplicarse solamente por delitos que hagan indigno al clérigo del sagrado ministerio. Por delito, segun las reglas de la nueva disciplina, no solo se entendian los crímenes graves, tanto eclesiásticos como civiles; sinó tambien los menores, que irrogaban al clérigo alguna nota infamatoria, ó los que se cometian en contravencion de los cánones ó del oficio clerical. Y en efecto, la deposicion se aplicaba á los clérigos aficionados à los juegos i embriagueces, si amonestados no mudaban de vida (11). Tambien se imponia si los clérigos no cumplian exactamente con su obligacion (12). Y si algunas veces se lee que hubo clérigos que habiendo cometido graves delitos, no fueron depuestos, sinó castigados con una pena menor: esto quiere decir, que la Iglesia empleó sus censuras atendiendo à la diversidad de tiempos i personas.

§. 9.° Respecto à la degradacion, por la que los clérigos degradados son entregados al juez civil para que los castigue, cuando por primera vez la aprobaron los Pontífices, se aplicaba por los graves delitos, despues que

apuradas todas las penas canónicas aun persistian los clérigos en su rebeldía i obstinacion (13). Tambien los cánones de los concilios i decretales pontificias esceptuaron algunos crímenes en que podia aplicarse la degradacion, aun sin contumacia de los reos. Estos crímenes son la heregía, apostasía, à lo menos cuando uno ha recaido ó está pertináz en ella, la falsificacion de las letras apostólicas, el asesinato, el crímen nefando cometido mas de una vez, i otros á este tenor que enumera Benedicto 14.° (14).

10. La deposicion segun las reglas de la disciplina antigua es perpetua, porque el depuesto una vez era para siempre privado de su grado, i casi no le quedaba esperanza alguna de que se le restituyese á su antiguo honor. Principalmente no habia ninguna esperanza de restitucion, si los clérigos depuestos segun el tenor de las leyes antiguas hubiesen sido aplicados á la curia: porque los que á ella estaban asignados tenian prohibicion de aspirar al clericato. Pero S. Agustin consideró que la deposicion era perpetua, si los depuestos no hacian la condigna penitencia (15). Sea de esto lo que quiera, en la antigua disciplina los depuestos no debian esperar la restitucion, sinó mediante la venia del Sumo Pontífice, agregándose á ella el consentimiento del obispo propio.

§. 11. Pero los clérigos depuestos perpetuamente, segun la nueva disciplina, en adelante tan solo recibian la *comunion laical* (16); mas discuerdan los eruditos sobre qué se entendia por comunion laical. Belarmino (17) enseña que era la que se daba bajo la sola especie de pan. Por el contrario Lindano (18) i Vosio opinan (19), que los clérigos estaban reducidos à la comunion laical, cuando depuestos no tomaban la sagrada Eucaristía en el santuario sinó fuera de las verjas. Con mejor acuerdo Albaspineo, Pedro de Marca, el Cardenal Bona i otros sostienen, que los clérigos depuestos fueran reducidos à la comunion laical, porque en adelante comulgaban como verdaderos legos, sin parte alguna en los derechos i funciones clericales: en cuyo sentido la comunion laical era

UNIVERSIDAD EAFIT Biblioteca Sala de Patrimonio Documental

opuesta á la *eclesiástica* estrictamente dicha, que abrazaba las funciones de las órdenes i derechos clericales. Pues los clérigos depuestos cambiaban el trage clerical con el de legos; no se hacian la tonsura clerical, i sus nombres eran borrados del albo de los clérigos; pero en virtud de la deposicion no se les arrojaba de la iglesia como gentiles i publicanos. Mas luego que la deposicion se hizo distinta de la degradacion, no fué aquella sinó esta la que redujo à los clérigos á la clase de legos.

§. 12. Pero en la antigua disciplina los clérigos depuestos para siempre eran agregados á la curia, ó á su órden segun su nacimiento ó facultades (20). La curia en los antiguos monumentos es el senado de las ciudades inferiores, al que estaban agregados los curiales ó decuriones, los que gozaban de los honores de la curia, bien que estaban sujetos à sus cargas i gastos con sus haberes é hijos. Por eso se decia que los clérigos depuestos eran entregados i asignados à la curia, porque arrojados del ministerio eclesiástico, i reducidos à la clase de legos, pasaban á la curia de la ciudad (21). Esta agregacion parece que se impuso por vía de pena, i de aquí es, que los depuestos i agregados á la curia estaban obligados à satisfacer las necesidades públicas, i muchas veces la servian en una condicion ú oficio bajo, acaso sin participar de los honores concedidos á los curiales. En este sentido se toma la entrega à la curia aun en tiempos posteriores, como puede verse en las falsas decretales, donde se dice que el clérigo depuesto *sea entregado á la curia, á la que sirva todos los dias de su vida* (22). Por eso la adscripcion á la curia antiguamente no tenia por objeto el que los clérigos fuesen castigados por los magistrados, sinó mas bien que la sirviesen perpetuamente.

§. 13. Pero con el tiempo luego que los clérigos se eximieron enteramente de la jurisdiccion de los magistrados, i la república usó con mucha frecuencia penas sanguinarias mui severas, se introdujo que los clérigos depuestos i degradados solemnemente fuesen entregados al magistrado para que los castigase: en cuyo sentido se to-

mó la fórmula *ser entregado á la curia,* despues que se estinguieron los colegios de las ciudades, como consta de Ivon Carnotense (23). Entréganse los clérigos á los magistrados precediendo ciertas solemnidades: pues ante todo son depuestos, luego perseverando en la malicia son excomulgados; despues creciendo la contumacia se les aplica el anatema, esto es, se les excomulga usando de nuevas execraciones: i finalmente luego que han llegado á la cumbre de la maldad son degradados i puestos á la disposicion de los magistrados para que los castiguen (24). Esta fórmula de entrega al principio fué general, despues se limitó á los crímenes, que *ipso jure* no se les aplica la pena de la degradacion. Pero como á la Iglesia repugna el que se vierta sangre humana, el obispo al entregar al degradado á los magistrados, allí mismo intercedia por él para que la pena que le impusiese no fuera la de muerte: i hecha esta intercesion se admitió, que el obispo no quedase irregular (25), aunque no obstante ella puede el magistrado imponer á los degradados la pena capital. Pero en el dia apenas se usan las deposiciones, i mucho menos las degradaciones.

§. 14. Entre las penas eclesiàsticas ocupa el lugar próximo á la deposicion la *degradacion*, que es la deposicion menor. Entre los latinos la voz *degradatio* era un término militar, por el que eran reducidos los militares al último grado de la milicia (26). Y así pues se decia que se degradaban los clérigos, cuando de su órden descendian al inferior, ó conservando el propio eran reducidos al último grado de su clase: cuyos egemplos de penas semejantes se hallan con frecuencia en los antiguos monumentos (27). Los clérigos degradados de esta manera tan solo ministraban en el órden inferior, i usurpaban el oficio ageno, si atentaban á los oficios del órden, del que habian sido arrojados.

§. 15. Además entre las penas que en la antigua disciplina acostumbraron imponer los obispos, era otra de ellas la de azotes, con que solian castigar á los clérigos jóvenes (28). Semejante castigo parece que fué mui mo-

UNIVERSIDAD EAFIT Biblioteca Sala de Patrimonio Documental

derado, i que mas bien se dirigia á la enmienda que á la vindicta. S. Agustin dice (29): *Este castigo de azotes*, esto es, por medio de varas, *suele emplearse por los maestros de las artes liberales, i por los mismos padres, i muchas veces por los obispos en los juicios.* Y en efecto, tal manera de flagelacion i azotes parece que se aplicaban de modo que no pasasen los golpes de 39 (30), que era el número prescrito en la ley mosaica; aunque si el crímen era atróz, despues de algunos dias solian repetirse. Tambien entre los monges se usó esta pena con que se castigaba á los jóvenes, i á los que hubiesen cometido alguna cosa mas proterva.

§. 16. Otra pena canónica, que en la antigua disciplina se aplicaba á los elérigos, era la *comunion peregrina*, de la que hacen mencion el concilio de Agde (31), el de Regio (32) i el de Lérida (33). Hai variedad de opiniones sobre lo que fue esta comunion peregrina aplicada á los clérigos por via de pena. Bingham refiere i esplica el parecer de todos (34). La opinion mas probable parece ser la que dice que los clérigos reducidos en su iglesia á la comunion peregrina, vivieron de los bienes de ella; pero que no obssante esto, fueron privados de todos los oficios clericales i de las penas comunes, Pues en efecto esta comunion tomó el nombre de los peregrinos, esto es, de los cristianos, que habitaban fuera de su iglesia. Porque los peregrinos, destituidos de las letras formadas, que hacian constar de su fé i constumbres, si eran pobres recibian los alimentos de la Igiesia, pero no comulgaban en las preces i eucaristía (35). Por eso la comunion peregrina aplicada á los clérigos fué una especie de pena que en su iglesia los reducia á la condicion de los peregrinos: i por lo tanto recibian las porciones cotidianas como los clérigos, mas no obstante esto se les prohibia el ejercicio de sus órdenes, i la misma comunion de preces i de eucaristía. Pero los clérigos reducidos á esta condicion, recobraban con facilidad su grado antiguo (36), en lo que se diferenciaba la comunion peregrina de la laical.

§. 17. Además fué muy frecuente entre los antiguos

el encerrar á los clérigos en un monasterio, á fin de que hiciesen penitencia: pues que allí sustraidos de la vista de todos los hombres, se entregaban con mas facilidad á los egercicios piadosos, i evitaban las ocasiones de pecar. Sé encerraba á los clérigos delincuentes en los monasterios, bien hubiesen sido privados de su oficio para cierto tiempo (37), ó bien depuestos para siempre hubieran pasado á la comunion laical (38). La clausura perpetua en los monasterios debió principalmente tener cabida despues que á los clérigos se les eximió del imperio de los magistrados aun en los delitos civiles; porque no era justo que depuestos de su oficio por crímenes públicos, viviesen despues en la ciudad en compania de todos los ciudadanos, á lo que parece se dirigía Inocencio 3.° (39). Pero esta clase de pena dejó de estar en uso, tanto por la repugnancia de los monges, que sustraidos mediante sus esenciones de la potestad de los obispos, no le obedecian si relegaban á los clérigos á los monasterios, i tambien porque en estos lugares no era mui segura la custodia de los detenidos, i habia además peligro, de que los mismos monges fuesen corrompidos por las malas costumbres de los clérigos.

§. 18. Ni la iglesia antigua encerraba solamente á los clérigos en los monasterios, sinó que tambien los castigaba por via de penitencia en una custodia mas estrecha i como en una cárcel, bien fuese temporalmente ó para siempre. Para cuyo uso servian las diaconisas, el sitio donde se guardaban los vasos sagrados, i algunas veces el lugar destinado para los catecúmenos, esto es, ciertas habitaciones construidas en lo alto de la nave de la iglesia. Tambien los Padres toledanos hacen mencion de la cárcel de los esclavos, en donde eran encerrados para siempre los clérigos depuestos (40). *Y* aun en los mismos monasterios de los canónigos habia unos lugares mas secretos, donde se metia á los protervos é incorregibles. De estas costumbres se originó insensiblemente el que los obispos tuviesen cárceles donde los clérigos penitentes pudiesen ser encerrados para siempre ó para cierto tiempo, con ánimo

UNIVERSIDAD EAFIT Biblioteca Sala de Patrimonio Documental

de que hiciesen penitencia (41). De aquí la difereneia entre el derecho civil i canónico; pues que el primero no instituyó la cárcel para pena, sinó para custodiar á los reos, i por el segundo tambien sirvió la cárcel por via de pena, pues que al principio se usó para hacer penitencia. Mas los clérigos delincuentes no deben encerrarse en las cárceles públicas, por no ser lugares á propósito para hacer penitencia, sinó en las eclesiásticas, que están permitidas á lo menos por el tácito consentimiento de la potestad civil.

§. 19. Cuéntase tambien entre las penas eclesiásticas la aplicacion de una multa, esto es, una pena pecuniaria, que trae orígen de las limosnas que acostumbraron siempre imponerse por via de penitencia. Pues luego que el foro esterno se separó del interno, los jueces eclesiásticos, por cierta costumbre introducida en el foro, empezaron á imponer multas tomando para ello motivo de las limosnas que se imponian en el foro interno. Aprobó este uso el concilio de Trento (42) i permitió al juez eclesiástico, que pueda aplicar multas aun á los legos en las causas civiles pertenecientes al foro de la Iglesia. Mas las multas en el foro esterno conservaron todavía el uso antiguo de limosnas: i por eso así como los confesores deben guardarse escrupulosamente de no mirar por su provecho en las limosnas que impongan en el sacramento de la penitencia; del mismo modo se previno que los jueces eclesiásticos no conviertan en utilidad propia en todo ó en parte las multas que impongan (43). Y el concilio de Trento (44) mandó, que las multas impuestas por los jueces eclesiásticos se distribuyesen en limosnas ó en otros usos piadosos; pero no se deben emplear fácilmente las penas pecuniarias, cuando el crímen requiere otra pena canónica: i observa rectamente Fagnani (45), que los prelados que aplican penas pecuniarias con frecuencia i facilidad dan à entender que les devora una vehemente avaricia. En el dia los jueces eclesiàsticos imponen multas tan solo á los clérigos, no á los legos: pues que los decretos tridentinos en que se concede á los obispos que

apliquen multas á los legos, ni están admitidas entre nosotros ni parte alguna.

§. 20. Veamos ahora si la Iglesia tiene derecho propio para desterrar á alguno. El destierro supone territorio fuera del cual deben ser espelidos los reos: no teniendo la Iglesia este territorio, tampoco puede tener el derceho de espulsion, lo que se halla terminante en muchos pasages del derecho canónico (46) (47). Pero si puede el obispo remitir á su diócesis á los clérigos agenos que en la suya observan mala conducta: esta dimision no es destierro, pues que mas bien pertenece á la egecucion de los cànones, que mandan que los clérigos vivan en sus diócesis, á no ser que estén asignados á otra iglesia por tener allí el beneficio.

Notas.

(1) En la antigua disciplina tambien eran depuestos los clérigos antes que el magistrado los castigase por delitos civiles. Just. nov. 83. in praef. §. 2. Pero esta deposicion no tenia por objeto el que pasasen á la potestad del juez lego; sinó mas bien el separarlos del ministerio del altar; pues que entonces estaba vigente la jurisdiccion íntegra de los magistrados contra los clérigos reos de delitos comunes; i por lo tanto no podia suceder que los mismos obispos entregasen á los reos al poder de los magistrados á fin de que los castigasen; sin hacer mencion, de que semejantes entregas se reputaban por contrarias á la mansedumbre eclesiástica.

(2) Cap. 10. ext, de judiciis,
(3) Conc. anth. can. 4. et 15.
(4) Can, 1. et seq. C. 15, q, 7.
(5) Can. 4. eod.
(6) Cap. 20. de pœnis in 6.
(7) Sess. 13. de ref. cap, 4.
(8) L. 12. C. de dignit. lib. 10.
(9) Cap. de poenis in 6.

UNIVERSIDAD EAFIT Biblioteca Sala de Patrimonio Documental

(10) Los clérigos degradados ó depuestos, segun las reglas de las decretales, algunas veces son señalados con un caracter impreso, para que puedan ser distinguidos de los otros cap. 3. ext. de crimine falsi. Esta fué una pena civil, que entre los romanos se aplicaba á los calumniadores por la ley remia, i consistia en sellarles á fuego en la frente la letra K, para designar con esto que el calumniador estaba marcado; pues que los antiguos *calumnia* la escribian con K. Tambien á los siervos delincuentes i principalmente á los fugitivos, se les solian marcar unas letras ó notas con un hierro hecho ascua, para que en adelante se diesen á conocer por su tìtulo. Por eso Constantino Magno estableció no fuese lícito manchar el rostro humano con algun carácter ó nota porque Dios formó al hombre á imàgen i semejanza suya: I. 17. de poenis. Así pues es admirable que los Pontífices llegasen á tal grado de severidad, hasta sellar con caractéres a los clérigos reos de graves delitos: principalmente porque este sello irrogaba infamia.

[11] Can. 41. apost.
(12) Can. 58. eod., can. 8. *D.* 81.
(13) Cap. 10. ext. de judiciis.
(14) De synodo dioeccsano lib. 9. cap. 6.
(15) Can. 23. D. 50
(16) Conc. agat. C. 50.
(17) De Eucharist. lib. 4. cap. 24.
(18) Panopl. lib. 4. cap. 58.
(19) Thesaur. theol. disp. 23. 4. 5.
(20) L. 39. C. theod. de episc. et clericis.
(21) Jacob. Goth. ad cit. l. 39.
[22] Can. 31. C. 11. q. 1.
(23) Ep. 55. et 66.
(24) C. 10. ext. de judiciis.
(25) Cap. 27. ext. de verbor. significat.
(26) L. 3. D. de re militari.
(27) Alteserra. de eccles jurisd. lib. 9. cap. 9.
(28) Conc. agat. can. 38. et 41.
(29) Ep. 99. ad Marcelinum
(30) Conc. matric. 1. can. 5. al 8.
(31) Can. 3.
(32) Can. 5.
(33) Can. 15.

(34) Orig. eccles. lib. 17, cap, 3.
(35) Can. 44. apost.
(36) Conc. agat. can. 2.
(37) Novell, CXXIII. cap. 2.
(38) Conc. agat. C. L.
(39) Cap. 6. ext. de poenis.
(40) Can. 30. Cap. 24. q. 8.
(41) C. 3, de poenis in 6.
(42) Sess. XXIV. de ref. cap. 3.
(43) Cap. 12. §. 3. ext. de officio ordinarii.
(44) Sess. XXV. de ref. cap. 3,
(45) In cap. 3, de poenis.
(46) Can. 43. C. 23. q 7.

(47) A la doctrina que enseña, que la Iglesia carece de dercho para imponer la pena de destierro, se opone S. Gregorio Magno, pues en el lib. 11. ep. 71. encarga à cada obispo en particular, que espela de su oficio al subdiàcono calumniador, i despues de castigado públicamente con azotes *haga enviarle á un destierro*: se oponen tambien las falsas decretales, que aplican la pena de destierro contra los perseguidores de los obispos, i contra los invasores sacrílegos de los predios eclesiàsticos can. 9. *C.* 3. q. 4. et can. 13. *C.* 17. q. 4. Pero San Gregorio Magno mandó al obispo, *que haga desterrar* al subdiácono calumniador, esto es, que se valga para ello del magistrado, cuya potestad debia implorar el obispo. Y en verdad que en el capítulo 1. ext. de calumniat. se encuentran mal escritas las palabras de San Gregorio; de modo qne el mismo Pontífice parece que aplica el destierro como por derecho propio i ordinario. No hago pues mencion tampoco de las falsas decretales, porque fueron recopiladas por un hombre que sostenia, que la Iglesia puede aplicar penas civiles de daño i honor.

UNIVERSIDAD EAFIT Biblioteca Sala de Patrimonio Documental

CAPITULO 40.

De las esenciones de la potestad de los obispos.

§. 1.° *En otro tiempo todos los cristianos estaban sujetos al obispo propio.*
2.° *A los monges se les sujetó especialmente al obispo.*
3.° *Los obispos abusaron de la potestad concedida sobre los monges.*
4.° *Las esenciones de gravámenes se concedieron primeramente á los monges.*
5.° *Luego se les concedieron las esenciones plenas.*
6.° *Tambien los canónigos i otros clérigos particulares fueron esentos de la potestad del obispo.*
7.° *Especies de esenciones.*
8.° *Causas de la concesion de las esenciones.*
9.° *Incomodidades que de ellas resultan.*
10. *Las esenciones deben espresarse con toda claridad.*
11. *Y han de entenderse estrictamente conforme las palabras suenan.*
12. *Y en caso de duda los obispos usan de su derecho.*
13. *Las igtesias esentas i los mismos esentos permanecen en la diócesis.*
14. *El concilio tridentino restrinjió las esenciones de los monges.*
15. *Y las de los canónigos.*
16. *Además los monges i canónigos están sujetos á los obispos en lo que no concierne á la disciplina monástica i canónica.*

§. 1.° En la antigua disciplina, luego que se demarcaron los límites de las iglesias, i á cada obispo le fué señalada cierta porcion de la grey, á la que él debia regir i gobernar, todos los cristianos de una iglesia obedecian á su obispo, i en union suya componian una Iglesia particular. *La Iglesia,* dice S. Cipriano, (1) *es la plebe unida al sacerdote, i la grey identificada á su pastor. Por lo cual debes saber, que el obispo está en la Iglesia.* A cuya doctrina se acomodan los cánones antiguos, que reputan como cismáticas las reuniones que no dependen del obispo, i á los legos los arrojan fuera de la comunion de la Iglesia (2). Por eso se llamaron los obispos *Príncipes del pueblo ó de la Iglesia,* i tambien prefectos, como que presiden á toda la Iglesia. Mas la nueva disciplina se separó de esta regla, i á los monges, cabildos de los canónigos, i aun á personas particulares, se les concedieron esenciones, en virtud de las que esentos de la potestad de los obispos, se sujetan á solo el Sumo Pontífice.

§. 2.° Al principio de la vida monástica no parece que los obispos tuvieron una potestad especial sobre los monges, como que se enterraban en la soledad i monasterios, sinó tan solo aquella con que se gobernaban los fieles legos. Pero en adelante como los monges con sus continuas salidas hubiesen empezado á trastornar la Iglesia i el Estado, el concilío calcedonense (3) á instancia del Emperador Marciano, los sujetó al cuidado especial i á la potestad de los obispos. Cuya disciplina fué en adelante confirmada por las leyes civiles, por muchos cánones, i por los capitulares de los Reyes Francos (4). De aquí dimanó la regla del derecho canónico, que el obispo tiene jurisdiccion sobre los regulares de su diócesis, si ellos no prueban su esencion (5)

§. 3.° La potestad de los obispos sobre los mon-

UNIVERSIDAD EAFIT Biblioteca Sala de Patrimonio Documental

ges ponian á su cuidado la disciplina monástica i los bienes de los monasterios, i convenia que los obispos usasen de ella como pastores de las almas, atendiendo únicamente á la salud de los monges. Mas los obispos muchas veces abusaron de tan grande potestad, é invadieron las temporalidades de los monasterios bajo varios pretestos (6). Pues de las oblaciones que se hacian á los monasterios se reservaban una parte, i esto porque la division de los réditos eclesiásticos en tres ó cuatro porciones tocaba una al obispo; exigian tambien derechos á los monges en las bendiciones de los abades, en la consagracion de los altares, en la dedicacion de los oratorios, en las ordenaciones de los monges para el servicio de los monasterios, en la visita de estos últimos i en el repartimiento del crisma i óleo santo. Exigian tambien el *catedrático, ó sinodático*, esto es, cierta suma pecuniaria, que se acostumbraba pagar en honor à la cátedra: de este modo i otros semejantes muchos obispos se hicieron gravosos à los monges: i no faltaron algunos que los empleasen en causas serviles, i convirtiesen los monasterios en posesiones propias (7).

§. 4.° En el siglo sexto i siguientes los monges merecieron las esenciones de la potestad episcopal, que los libertaban de ciertas cargas, ó de todas ellas, pero quedando íntegra sobre ellos la potestad canónica del obispo. En efecto, las esenciones que concedió S. Gregorio Magno á muchos monasterios eran solamente relativas á la libre eleccion de abad; pero queda por ellas reservado á los obispos *el cuidar de la disciplina*, esto es, la autoridad canónica (8). Y la fórmula solemne de la concesion del privilegio á los monasterios, que se hallan en Marculfo (9), contiene las esenciones de las gavelas i la libre eleccion de abad, pero deja íntegra la potestad episcopal del obispo sobre monges. Los mismos fundadores pedian estos privilejios, que eran concedidos por los obispos propios, i para que fuesen mas permanentes, eran muchas veces aprobados en los sínodos ó por el Pontífice romano; i se les agregaba tambien la real confirmacion, para mirar mas plenamente por los monges.

§. 5.° Estas esenciones parciales no eran contrarias á la disciplina monástica ni hacian mosntruosa la Iglesia: mas despues del siglo diez empezaron á concederse á los monges las esenciones plenas, que los libertaban aun de la potestad canónica de los obispos, i quedaban únicamente sujetos al Pontífice (10): no fueron los obispos, sinó los mismos romanos Pontífices quienes concedieron (11) estos plenarios privilejios, i esto muchas veces ó no sabiéndolo los Pontífices, ó contra su voluntad. Cuyos privilejios de esenciones usados una vez, con el tiempo se multiplicaron tanto, que casi todos los monasterios de monges i cada órden en particular tuvieron los suyos. Los mismos franciscanos que debian aborrecer las esenciones mas que ningunos otros, fueron quienes mas las codiciaron. En efecto, S. Francisco hacia alarde de decir, que todos sus privilejios consistian *en no tener ninguno*: i mandó bajo obediencia á los religiosos de su órden, que jamás pidiesen alguno al Pontífice romano. Pero en este caso los religiosos negaron su obediencia al santo Fundador, i en tiempo del general Elías, religioso de su órden, que no se apoyaba en el espíritu divino, sinó en la prudencia de la carne, como observa Baronio (12), impetraron muchos i mui ámplios privilegios de esenciones, que los eximieron de la potestad episcopal en las funciones gerárquias, en la administracion de los sacramentos, i la predicacion (13).

§. 6.° Y no fueron solos los monges, sinó tambien los cabildos de canónigos, principalmente de las catedráles, quienes se sustrajeron de la potestad de los obispos, i quedaron sujetos inmediatamente al Sumo Poutífice. Cuyas esenciones de canónigos se introdujeron insensiblemente hácia el siglo trece i siguientes: acaso con el pretesto de la inmunidad en las cosas temporales, ó de la correccion que tenia el cabildo ó dean, disimulando los obispos, ó consintiéndolo, para tener ellos de este modo mas libertad para administrar la Iglesia. Además con el mal egemplo de los religiosos i canónigos, aun los

UNIVERSIDAD EAFIT Biblioteca Sala de Patrimonio Documental

particulares, bien fuesen seculares ó regulares, alcanzaron por varios títulos la esencion i libertad de la potestad del obispo: lo que indican en muchas partes los Padres tridentinos, i principalmente en la sess. 24 de ref. cap. 11, donde se lamentan que estas esenciones perturbaron la jurisdiccion de los obispos, i dieron motivo á los esentos para vivir con mas libertad.

§. 7.° Son pues las esenciones ó personales, ó locales, ó mistas. Se llama personal la que exime tan solamente á las personas particulares, sin consideracion alguna al lugar, i por lo tanto, vayan donde quieran, se tienen por esentas. Las locales se conceden á los lugares, como á los monasterios ó iglesias, de modo que las personas gozan de ellas tan solo por respecto al lugar; i las mistas se conceden á los lugares i personas que pertenecen á aquellos mismos lugares. Conócese por las palabras del privilegio de qué especie es la esencion.

§. 8.° Suelen indicarse muchas causas que inpulsaron á los Pontífices á eximir á los monges i regulares de la potestad de los obispos (14). Pero las principales parece que deben tomarse de los mismos monges ó Pontífices. Los monges enriquecidos, i los abades condecorados con las insignias episcopales, reputaron indigno prestar obediencia à los obispos; i por eso aunque fuese pagando una enorme suma pecuniaria, procuraron eximirse; lo que atestigua S. Bernardo (15) (16). Por el contrario á los mendicantes su misma pobreza les hizo desear las esenciones, i ademàs la fama i celebridad con que brillaban sus órdenes, parecian dignas de que se les concediera un favor especial. Tambien la misma reunion de los mendicantes bajo una cabeza general promoviò bastante las esenciones, para que la potestad de los obispos sobre los monges no turbase su gerarquía (17). Finalmente en los siglos once i siguientes convenia á los romanos Pontífices hacerse hijos i súbditos especiales por toda la Iglesia, para egercer con mas facilidad en toda ella la potestad ordinaria i como episcopal, i contener á los obispos como en su oficio con la multitud de los nuevos hijos. S. Bernardo

de considerat. lib. 3.° cap. 4. deduce las esenciones de la plenitud de la potestad pontificia: *¿ Bona ne species haec? Mirum si excusari queat, vel opus. Sic facitando probatis, vos habere plenitudinem potestatis; sed justitiæ forte non ita. Facitis hoc, quia potestis; sed utrum debeatis questio est.* Tambien los cabildos de las iglesias proclamaron su esencion, unos porque sus obispos los trataban inicuamente, i los otros para dedicarse á sus placeres con mas libertad.

§. 9.° Multiplicadas las esenciones de los monges i cabildos de la potestad episcopal, se siguieron mil incomodidades á la Iglesia i aun à los mismos esentos. Y por eso los mejores monges, entre ellos S. Bernardo i S. Francisco, las reprobaron altamente, i los obispos siempre las sufrieron mal de su grado. Pues disuelto el vínculo de la potestad i sujecion entre los monges i obispos, aquellos se hicieron mas disolutos, mas pobres, i contumaces con los obispos: como atestiguan S. Bernardo (18) y Pedro de Blois (19) (20). Y sobre los observantes Alvaro Pelayo observa, que se ensoberbecieron i se volvieron contumaces contra todos los prelados. Las esenciones tambien perturbaron la gerarquía eclesiástica, é hicieron los grados eclesiásticos semejantes á un mónstruo. Pues que los grados inferiores arrancados de sus próximos superiores se unieron todos á la cabeza, lo mismo que si los dedos no se juntasen á la mano sinó á la cabeza, como observa el mismo S. Bernardo. Cuya confusion fué aumentada por los medicantes con la impetracion de los privilegios, para no estar dependientes de los obispos, aun en las mismas funciones sagradas i administracion de los sacramentos. Pero los canónigos de la iglesia catedral con sus esenciones disolvieron al cabildo eclesiástico, i dieron mas libertad á los obispos para la administracion de las iglesias.

§. 10. Las esenciones de la jurisdiccion de los ordinarios, como que se apartan del derecho comun, i abrieron paso á tantas incomodidades, segun la opinion mas recibida se reputan entre aquellas que se llaman *odiosas*

UNIVERSIDAD EAFIT Biblioteca Sala de Patrimonio Documental

(21). *Y* como conviene minorar los odios, i abrir paso á los favores (22), no se cree que la esencion ha sido concedida si claramente no consta de ella. Por lo tanto las letras que conceden la proteccion pontificia no arguyen que se haya concedido la esencion (23), porque la proteccion no hace que los que han sido recibidos bajo de ella se sustraigan de la jurisdiccion del juez propio; sinó que tan solamente sirve para defendernos de las injurias (24). Ni el pagarse anualmente el censo acostumbrado á la Sede Apostólica arguye esencion, principalmente si se dice que se paga en señal de proteccion (25). Y si en algunas causas el privilegio concede libertad, i se pone la cláusula de pagar el censo anualmente; entonces la esencion mira solamente á las libertades concedidas, i en las demás cosas permanece salva la jurisdiccion de los ordinarios (26). La paga del censo probará esencion, si se espresa que se satisface à la Iglesia romana en señal de la libertad concedida.

§. 11. Pero si consta en efecto del privilegio de la esencion, sus palabras no deben interpretarse benignamente de un caso á otro, sinó entenderse solamente como suenan (27). Con lo que sucede, que si la esencion es local, á saber, concedida á un monasterio, los monges se reputan esentos como miembros de él, mas no en caso de delinquir ó de hacer algun contrato, si la cosa está en un lugar no esento (28): i si los esentos sostienen á muchas personas, los esentos por una cualidad no se entienden esentos por otra, como rectamente advierten los canonistas (29). Por eso si la esencion se ha concedido á los canónigos i à sus iglesias, no se entiende á las funciones parroquiales i sacramentales, porque mas bien son eclesiásticas que canonicales. *Y* los regulares esentos deben limitar sus privilegios á lo que como regulares les compete, i que pertenecen á la disciplina i régimen regular, i como rectamente observa Espen.

§. 12. Pero si las palabras del privilegio estan ambiguas, ó no se ha probado plenamente el título de la esencion, el ordinario usará de su jurisdiccion, hasta

que la esencion se pruebe plenamente (30); á no ser que el monasterio ó cabildo esten en la cuasi-posesion de la esencion: porque en este caso los esentos no deben ser arrojados de la cuasi-posesion, hasta que se demuestre por derecho i mediante el órden establecido para ello que la cuasi-posesion es viciosa i está destituida de título idóneo.

§. 13. La esencion, aunque sea la plena, es verdad que exime à los mismos esentos de la jurisdiccion del obispo ú ordinario; mas no separa al lugar esento de la diócesis del obispo. Por lo tanto los lugares i personas esentas permanecen en la diócesis como miembros de ella, aunque gocen de privilegios, cuya sentencia es la seguida. Y con razon observa Fagnani entre otros (31), que las iglesias esentas se diferencian de las de diócesis *nullius*, en que las esentas se dice que están en la diócesis, i las iglesias *nullius* ni estàn en la diócesis ni pertenecen á ella. Por eso los esentos deben portarse i usar de sus privilegios con mucha moderacion, de modo que no se disuelva la misma unidad de los miembros, i tampoco se impida el régimen eclesiástico. *Y* à imitacion de sus hijos emancipados deben prestar á los obispos reverencia i honor: cuya sentencia es mui comun i admitida.

§. 14. Cuando se celebró el concilio de Trento habia crecido estraordinariamente el abuso i el exceso de los esentos. Por eso muchos de los Padres clamaron que debian enteramente abolirse las esenciones, ó á lo menos moderarse (32). Pero el santo concilio permitió que subsistiesen, puestas muchas limitaciones. Pues en primer lugar estableció que los ordinarios locales, como delegados de la Sede Apostólica, visitasen con arreglo á los cánones, i castigasen i corrigiesen, si cometian algun delito, á los clérigos esentos i á los regulares que habitaban fuera del monasterio, que no vivian *conventualmente* bajo su prelado (33). Y sobre los mismos regulares esentos, que viven en los monasterios i fuera de ellos cometen algun delito que sirva de ofensa al pueblo, determinó, que à instancia del obispo, i dentro del tiempo que este quiera, sean castigados severamente por su superior, i este mismo

UNIVERSIDAD EAFIT Biblioteca Sala de Patrimonio Documental

dé parte al obispo de haberlos castigado: i que si así no lo hace, sea privado por su superior del oficio que obtiene, i el mismo delincuente pueda ser castigado por el obispo (34) (35). Tambien previno el mismo concilio que los conventos de monjas sujetos á la Sede Apostólica sean gobernados por los obispos como delegados de ella (36), á quienes en virtud de la misma potestad delegada se encargó la clausura de todas las monjas (37). Igualmente en virtud de la misma potestad delegada se sujetaron á los obispos todos los monasterios esentos, que no hubiesen sido unidos en congregacion alguna á otros monasterios (38).

§. 15. Respecto á los cabildos de las catedrales i de otras iglesias mayores que gozan inmunidad, determinó el sagrado concilio, que siempre se debia al obispo la prerogativa del lugar i silla, i que él á su arbitrio podia convocar capítulo para tratar las cosas eclesiásticas, con tal que no sea para utilidad suya lo que proponga á discusion i que en todas las cosas era la autoridad del obispo la principal (39). Ademàs dió potestad á los obispos i á otros prelados mayores, *siempre que fuere necesario*, para visitar i corregir, *aun con autoridad apostólica*, á los cabildos esentos, i á todos los canónigos, bien quisieran ir solos ó acompañados de quien les pareciere (40). Tambien concedió el sínodo á los obispos aplicar penas fuera de la visita à los canónigos delincuentes con consejo i aprobacion de dos canónigos, que el cabildo al principio de cada año designara para este efecto, á no ser que se trate de crímenes sobre incontinencia i de otros delitos mayores, cuando se teme de la huida, en los que para la informacion sumaria, i para la retencion necesaria al principio procede el obispo solo, i despues debe tomar consejo de los canónigos (41) (42).

§. 16. Hai muchos decretos tridentinos, por los que los regulares i canónigos esentos en lo que no pertenece á la disciplina monástica ni canonical, estan sujetos á los obispos, como si egercen la cura de almas sobre algunas personas seculares sujetas al obispo; ó si tienen la cura i administracion de los hospitales, capillas ó lugares

piadosos, que estàn bajo la potestad episcopal (43). Pero lo que mas promovió la disciplina eclesiàstica fué sin duda alguna el que en las funciones geràrquias todos los monges quedasen sujetos á los obispos: i se estableció que los regulares sin aprobacion i licencia de ellos no pudiesen confesar, ni predicar en sus iglesias (44), i se mandò por punto general que en los aniversarios sagrados, en la pompa solemne de los sacrificios i en los ritos eclesiásticos, todos los regulares observen las costumbres de la diócesis donde habitan, con el objeto de que en el culto público de Dios una misma Iglesia no se diferenciase de sí misma (45).

Notas.

(1) Ep. 69. al 66. ad Pupianum.
(2) Can. apost. 31.
[3] Can. 4.
(4) L. 44. §. 1. C. de Episcopis.
(5) Cap. 7. de privilegis. in 6.
(6) Espen part. 3. tit. 12. cap. 2.
(7) Conc. tolet. 4. can. 32.
[8] Gregorio Magno lib. 7. ep. 5.
(9) Lib. 1. form. 1.

(10) En efecto, antes del siglo once ó doce, no se halla distincion alguna en los sìnodos i monumentos genuinos de aquella época, entre los monasterios esentos i entre los no esentos: pero hablando en general segun la regla antigua se dice, que los monasterios estan sujetos à la potestad de los obispos. Ademàs antes de aquella época no se halla queja alguna contra las esenciones de los abades i monges, que en el siglo once i siguientes se hicieron frecuentes i graves. Cuyas dos razones son dos grandes argumentos para probar, que las esenciones, por las que los monges se sustrajeron de la potestad de los obispos, empezáron despues del siglo diez, ó à lo menos que despues de aquella época se multiplicaron tanto, hasta llegar à excitar las quejas de muchos.

UNIVERSIDAD EAFIT Biblioteca Sala de Patrimonio Documental

Serán de fecha mas reciente que el siglo doce muchos privilegios que eximen à los monges de la potestad de los obispos, i los sujetan á solo el Pontífice: mas varios de ellos son supuestos, de cuya clase es el privilegio que se cuenta haber sido dado por el Papa Adeodato al monasterio de San Martin de Tours: otros son en efecto genuinos, pero son muy pocos, i además fueron dados sin repugnancia de los obispos, cual es, el que el Pontífice Zacarìas concedió al monasterio Fuldense apud Bar. ad ann. 755. n. 29.

(11) A estas esenciones plenas las llamó San Bernardo *emancipaciones* de consider. lib. 3. cap. 4., i esto porque asì como la emancipacion sacaba à los hijos de la potestad paterna, del mismo modo las esenciones eximian á los monges de la potestad canónica de los obispos.

(12) Ep. 42, ad Enricum Senonensem.

(13) En la misma época en que los monges se eximian de la potestad de los obispos, hacian lo mismo estos últimos con los metropolitanos. San Bernardo dice, *los abades se eximen de la potestad de los obispos, estos de la de los arzobispos, estos ùltimos de los patriarcas i primados*, de consid. lib. 3. cap. 4. Mucho antes de este tiempo en las iglesias orientales hubo obispos sin sujecion á metropolitano alguno, i solo bajo la potestad inmediata del patriarca. Bingh. orig. eccles. lib. 3. cap 18. n. 4.

(14) La causa principal por la que se concedió á los monges la esencion de la potestad episcopal, juzga Tamburino de jur. abbat. tom. 1. discip. 15. q. 3. haber sido el abuso de esta potestad de parte de los obispos, i consta en efecto, que se vieron algunas veces los monges obligados á pedir las esenciones para verse libres de la dominacion impotente de los obispos: pero esta razon no parece general, porque el abuso de la potestad de un obispo no puede hacer, que sus sucesores sean privados de la potestad inherente al sumo sacerdocio.

(15) Ep. 42. ad Enricum Senonensem.

(16) San Bernardo hablando de los abades dice, *despojan á las iglesias para emanciparse, se redimen para no obedecer.*

(17) Por estas i otras causas se apoderó de los monges una codicia tan vehemente de hacerse esentos, que algunos se proporcionaron bulas falsas, como atestigua Pedro de Blois ep. 68., i lo demuestran muchos monumentos espurios que todavia existen. Inocencio 3.° in cap.

5. ext. de crimine falsi, manifiesta las razones con que se distinguen las bulas pontificias de las espurias. Y Lucio 3.° añade, que no se debe dar crédito á las bulas donde se hallen yerros muy graves contra el órden cap. 11. ext. de rescriptis.

(18) De comed. lib. 3. cap. 4.

[19] Ep. 68.

(20) Esta carta fué dirigida bajo el nombre de Ricardo de Cantorberri al Papa Alejandro 3.°, pero compuesta por el estilo de Pedro de Blois.

(21) Zipeum cons. 1. de privileg.

(22) Cap. 25. de reg. jur. in 6.

[23] Cap. 8. et 18. ext. de privilegiis.

(24) Los fundadores de los monasterios é iglesias solian pedir las letras de proteccion, con las que intentaban mirar por la quietud de los monges, tanto en lo temporal como en lo espiritual, pero no eximirlos de la potestad de los obispos.

(25) Cit. cap. 8.

(26) Cap. 10. eod. eod.

[27] Cap. 7. et 8. ext. de privilegiis.

[28] Cap. 16. ext. eod.

(29) Part. 3. tit. 12. cap. 5.

[30] Cap. 7. de privileg. in 6.

[31] Cap. ext. de officio. ordin n. 10.

(32) Los obispos alemanes i españoles con entera libertad dieron su voto i desearon vivamente, que el concilio de Trento revocase todas las esenciones de la potestad episcopal, i que los monges i canónigos fuesen restituidos á sus obispos. Pero los franceses pidieron que se aboliesen solamente algunas, i que á todas se les pusiese alguna limitacion. Es célebre en este asunto Braquio Martell. obispo de Fiésoli, que declamò con gran zelo en un elocuente discurso contra los privilegios de los regulares i principalmente de las órdenes mendicantes, en especial sobre lo relativo á las funciones gerárgicas, donde entre otras cosas dijo: "tienen pues aquello que se llama *un mar grande é inmenso*; con cuyo ruido, no teneis motivo alguno para temer á los Pontífices: pues que la santa navecilla de la Iglesia no puede ser cubierta con sus olas, aunque en este tiempo la perversidad de algunos hombres perdidos haya escitado tantas tempestades i borrascas." Se halla esta oracion tom. 14. concilior. gener. edit. Labb.

UNIVERSIDAD EAFIT Biblioteca Sala de Patrimonio Documental

(33) Sess. 6. de ref. cap. 3,

(34) Trid. sess. XXV. de regul. cap. 14.

(35) Para que no se hiciese fraude alguno á este decreto estableciò Clemente 8.° en la bula *suscepti regiminis*, que los superiores regulares no enviasen á los monges delincuentes á otros conventos de sus órdenes que estuviesen fuera de las diócesis.

(36) Trid. loc. cit. cap. 9.

(37) Trid. loc. cit. cap. 5.

[38] Trid. loc. cit. cap. 8.

[39] Trid. sess. XXV. de ref. cap. 6.

(40) Trid. sess. VI. de ref, cap. 4.

(41) Trid. sess. XXV. de ref. cap. 6.

(42) Por esta razon se dieron muchos decretos sobre esenciones en el concilio de Trento, en los que se concediò à los obispos, que visitasen á los esentos como delegados de la santa Sede ò tambien con autoridad apostòlica, ò que procediesen contra ellos de qualquier otro modo. Pues como pareciese arduo i dificil abolir enteramente los privilegios i esenciones de la potestad de los obispos, se inventò un medio conciliatorio para los diversos pareceres, por el cual salvas las esenciones, los obispos tuviesen sobre los monges i otros esentos á lo menos una potestad delegada. Sebastian Pignini, uno de los oidores de la Rota romana, inventò esta fòrmula saludable; i efectivamente se dieron muchos decretos, mediante los cuales los esentos quedaron sujetos à los obispos, ya por la *potestad delegada* ya por la *apostólica*. De cuyas fòrmulas parece que la primera concede solamente á los obispos la potestad delegada, i la otra une á la potestad episcopal la apostòlica. Pero hubiera sido mas conveniente á la Iglesia abolir enteramente las esenciones i privilegios, segun el parecer de los obispos alemanes i españoles.

[43] Sess. XXI. de ref. cap., 8. et XXII. de ref. cap. 8. et. 9.

(44) Sess. XXIII. de ref. cap. 15., et sess. XXIV. de ref. cap. 4.

(45) Trid. sess. XXV. de regul. cap. 12.

FIN DE LA TERCERA PARTE.

INDICE.

PARTE TERCERA

de las Instituciones del Derecho Canónico.

DE LOS JUICIOS ECLESIASTICOS.

CAPÍTULOS.		PAJINAS.
1.	*De la jurisdiccion propia de la Iglesia.*	3.
2.	*De la jurisdiccion eclesiástica en las causas civiles de los legos.*	11.
3.	*De la jurisdiccion eclesiástica en las causas civiles de los clérigos.*	19.
4.	*De la jurisdiccion criminal eclesiástica.*	24.
5.	*Qué clérigos i monges gozan el privilegio del fuero, i si pueden renunciarle.*	31.
6.	*Del foro competente.*	36.
7.	*En qué causas son reconvenidos los clérigos ante juez lego.* .	46.
8.	*De las causas de los obispos.* . .	50.
9.	*De los Concilios.*	55.
10.	*De la potestad real en los sínodos.*	79.
11.	*De los Jueces ordinarios.*	86.
12.	*De los Jueces delegados.*	92.
13.	*De los Inquisidores en causas de fé.* (*Suprimido por innecesario*) .	99.
14.	*De los Arbitros.*	99.

UNIVERSIDAD EAFIT Biblioteca Sala de Patrimonio Documental

15. *De los juicios, i de su órden en general.* . . . . . 105.
16. *Del juicio civil ordinario eclesiástico, i en primer lugar de la citacion.* 112.
17. *De los Contumaces.* . . . . . 117.
18. *De las escepciones i mutuas peticiones.* . . . . . 120.
19. *De la Litiscontestacion.* . . . . . 124.
20. *Del juramento de calnmnia.* . . . . 127.
21. *De las Pruebas.* . . . . . 130.
22. *Del Juicio sumario.* . . . . . 140.
23. *Del antiguo juicio criminal eclesiástico.* . . . . . 142.
24. *De la justificacion canónica i vulgar.* 145.
25. *Del juicio criminal eclesiástico como hoi se halla.* . . . . . 153.
26. *De la sentencia i cosa juzgada.* . 164.
27. *De la ejecucion de la sentencia* . 171.
28. *De las Apelaciones.* . . . . . 175.
29. *De la restitucion in integrum.* . . 191.
30. *De la Apostasía.* . . . . . 193.
31. *De la Heregía.* . . . . . 198.
32. *Del Cisma.* . . . . . 205.
33. *De la Simonía.* . . . . . 208.
34. *De las penas i censuras eclesiásticas en general.* . . . . . 218.
35. *De la Excomunion.* . . . . . 225.
36. *Del Entredicho.* . . . . . 243.
37. *De la Suspension.* . . . . . 249.
38. *De la absolucion de las censuras.* 254.
39. *De la Deposicion, i demás penas eclesiásticas.* . . . . . 260.
40. *De las Esenciones de la potestad de los obispos.* . . . . . 274.

UNIVERSIDAD EAFIT Biblioteca Sala de Patrimonio Documental

BIBLIOTECA
Universidad Eafit
6200000204602