

LA *EPISCOPALIS AUDIENTIA* POSCLÁSICO-JUSTINIANEA Y LA JURISDICCIÓN EPISCOPAL DE ALONSO DE SAN MARTÍN, HIJO DE FELIPE IV (1642-1705)¹

RESUMEN

Alonso de San Martín, hijo ilegítimo de Felipe IV, procreado de madre soltera, fue promovido a órdenes sagradas entre 1658 y 1675, desde la tonsura al episcopado, e investido de diferentes beneficios eclesiásticos, con mayor relevancia como abad de Alcalá la Real (Jaén), y más tarde, en 1675, al obispado de Oviedo, aunque finalmente su hermanastro Carlos II lo promovió a la mitra de Cuenca, en 1681 hasta 1705. En su condición de obispo residencial, y previamente como abad con poder jurisdiccional, no dejó de cumplir sus responsabilidades, incluida la de juez, merced a la recepción de uno de los institutos del Derecho posclásico romano, que aparece legalmente con Constantino, aunque tiene mayor desarrollo normativo en tiempos de Justiniano, desde donde pasó al *Ius Commune* romano-canónico medieval, llegando hasta la Edad Moderna. En la segunda parte, de este estudio, se analizan tres actuaciones procesales, que tuvieron como protagonista al obispo Alonso de San Martín, en las diferentes sedes episcopales que rigió.

Palabras clave: *Episcopalis audientia*, jurisdicción, Obispo, Derecho romano, Derecho canónico, Siglo XVII, Alonso de San Martín.

ABSTRACT

Alonso of St Martin, illegitimate child of Philip IV, procreated of single mother, was promoted to sacred orders between 1658 and 1675, from the tonsure to the episcopate, and ungarment of different ecclesiastic benefits, with major relevancy as

1 El origen de este estudio es la realización de la tesis doctoral en la Universidad de Burgos, intitulada «Recepción de las instituciones romanas en la biografía de Alonso Antonio de San Martín, obispo de Oviedo y Cuenca, e hijo de Felipe IV», bajo la dirección del catedrático de Derecho Romano, Prof. Dr. D. Alfonso Murillo Villar, y a la que se otorgó la calificación de sobresaliente *cum laude* por unanimidad, y posterior concesión del premio extraordinario, con la ayuda financiera de la Consejería de Educación de la Junta de Castilla y León, así como del Fondo Social Europeo.

abbot of Alcala la Real (Jaen), and later, in 1675, to the bishopric of Oviedo, though finally his step-brother Carlos II promoted it to the miter of Cuenca, in 1681 until 1705. In his condition of residential bishop, and before as abbot with jurisdictional power, it did not stop fulfilling his responsibilities, included that of judge, mercy to the receipt of one of the institutes of the Law posclásico Roman, that appears legally with Constantino, though it has major normative development in times of Justiniano, from where it happened to the Roman-canonical medieval Ius Commune, coming up to the Modern Age. In the second part, of this study, there are analyzed three procedural actions, which took as a protagonist the bishop Alonso of St Martin, in the different episcopal headquarters that it governed.

Keywords: *Episcopalis audientia*, jurisdiction, Bishop, Roman law, Canon Law, 17th century, Alonso de San Martín.

Ortíz Román², al tratar de la influencia de las ideas y de la práctica cristiana en el Derecho romano público, no duda en sostener: «más notable es aún la influencia del cristianismo en el Derecho procesal o, al menos, más conocida. Los documentos más antiguos de la edad patristica y los estudios hechos sobre la *audientia episcopalis* han relevado elementos interesantes de carácter procesal en este período. Justiniano particularmente concede a los jueces aquella libertad característica de los jueces eclesiásticos quienes más que a la letra de la ley obedecen en sus fallos a los sentimientos de justicia y humanidad³; hace obligatorios a los litigantes el juramento *tactis sacris scripturis* de proceder de buena fe⁴; priva de acción al actor que rehúsa prestar juramento de calumnia⁵; ordena que se considere *confessus* al demandado que se niegue a prestarlo⁶, y da otras leyes encaminadas a evitar el engaño de los que conocen poco el procedimiento, que parece copiado ya del empleado por los tribunales de la Iglesia. Pero donde se dejó sentir más eficazmente la acción del cristianismo fue en esa doble institución procesal conocida con el nombre de *conciliación y arbitraje*⁷.

2 B. ORTÍZ ROMÁN, *Las ideas cristianas y el Derecho romano*, Oviedo 1941, pp. 54-56.

3 C. Iust. 3, 1, 8: Imp. Constantinus et Licinius AA. ad Dionysium. «*Placuit, in omnibus rebus praecipuam esse iustitiae aequitatisque quam stricti iuris rationem*». Año 314.

4 C. Iust. 2, 58, 1, 1. Imp. Iustinianus A. Demostheni pp. «... *non aliter concedi eis qui quaestionem servorum exposcunt ad hoc venire vel a iudicibus audiri, nisi prius tactis sacrosanctis scripturis deponant, quod non odio servorum vel propter ofensas coheredum ad hoc venerunt*...». Año 529.

5 C. Iust. 2, 58, 2, 6: Imp. Iustinianus A. Iuliano pp. : « *Quod si actor noluerit subire sacramentum calumniae et hoc legitime fuerit approbatum, non liceat ei penitus ad litem pervenire*...». Año 531.

6 C. Iust. 2, 58, 2, 7. Imp. Iustinianus A. Iuliano pp. : «*Sin autem reus hoc sacramentum subire recusaverit, in his capitulis, quae narratione comprehensa sunt, pro confesso habeatur et liceat iudici sententiam proferre*...». Año 531.

7 Si el carácter vinculante del arbitraje se encuentra ya reconocido en Roma desde las XII Tablas, a través del precepto contenido en Tab. 7, 5b: «*controversia est nata de finibus, in qua... tres arbitri fines regemus*» (Cic., De leg. 1, 21, 55). Este instituto aparece perfectamente definido en la jurisprudencia

El mismo año que se publicaba el trabajo precedente, Álvarez Suárez⁸ daba a conocer un estudio sobre la misma materia, en la que destacamos, por lo que concierne al ámbito que ahora nos ocupa, tres aspectos importantes: en primer lugar, que a mediados de la pasada centuria se había superado la negación del influjo del cristianismo en el ordenamiento romano, impulsada por la Escuela histórica a partir de Savigny, y a la que se adhirieron muchos ilustres estudiosos de la centuria decimonónica, bajo influjo de la filosofía materialista del marxismo, sirviendo como contraste inicial del reconocimiento positivo de la influencia del cristianismo en el Derecho romano posclásico, lo apuntado, a mitad de la misma centuria, por Troplong⁹; en segundo lugar, que la generalidad de los romanistas, desde finales del siglo XIX y especialmente en la primera mitad del siglo XX han reconocido la importancia y extensión del influjo¹⁰; y, en tercer lugar, la relevancia de la *episcopalis audientia*, sobre cuya materia, además de sintetizar el *status quaestionis*¹¹, concluye en un

clásica, conforme a D. 4, 8. *De receptis: qui arbitrium receperunt...*», aunque en criterio de Ortíz Román, fue con Justiniano el que lo difundió en el Imperio «y precisamente bajo la acción del cristianismo, para cuyos miembros era en muchos casos práctica obligada. Dos fines perseguía la Iglesia con el arbitraje: que no padeciera eclipse el amor mutuo, la caridad evangélica, con la que no se concilian los pleitos, y el sustraer a los jueces paganos los litigios que entre sus hijos pudieran surgir», recordando los textos del evangelio de Mt. 18, 15-17 y San Pablo en la I ad Cor. 6, 1-8. Este estudioso concluye: «No fueron inútiles las enseñanzas de los Apóstoles, ya que entre los cristianos se impuso como obligatorio o el arbitraje o el recurso al obispo, oficialmente reconocido en el siglo IV, que alcanza mayor importancia en el Código Teodosiano, llegando a ser un privilegio de los clérigos en la Novela 79. Al espíritu cristiano que informó toda la legislación de Justiniano se debe la difusión de esta provechosa institución, a cuya regulación dedicó un título íntegro *De receptis arbitris*», C. Iust. II, 56 (55). B. ORTÍZ ROMÁN, op. cit., pp. 56-58.

8 U. ÁLVAREZ SUÁREZ, *Influencias del cristianismo en el Derecho romano*, en RDP^r 25 (1941) 317-332.

9 M. TROPLONG, *De l'influence du christianisme sur le Droit civil des romains*, 3^a ed., París 1868. Este jurista francés no duda en sostener, respecto de la materia que nos ocupa en este apartado de la tesis: «Constantin eut recours à la persuasion pour préparer les voies à l'autorité. Les évêques, investis par lui de nombreux privilèges temporels, furent placés, pour ainsi dire, à côté des citoyens, pour les éclairer de leurs conseils, pour être les juges-arbitres de leurs différends, pour protéger les faibles. Cette intervention se développa plus tard sur une grande échelle; elle devint le principe de la juridiction ecclésiastique qui a joué un si grand rôle dans le ténèbres du moyen âge, et sans laquelle la justice se fût infailliblement éclipcée... Pour le moment, l'arbitrage episcopal fut loin d'avoir une aussi grande étendue... on voyait les évêques passer des journées entières à concilier les différends. Les païens eux-mêmes, frappés de leur sagesse, venaient les consulter, et soumettaient leurs affaires et leurs procès à leurs décisions... Les sentences des évêques, dégagées des formes judiciaires, ramenaient le droit à la raison et à l'équité. Elles tenaient plus de compte de la bonne foi que de l'asservissement à la langue, des droits de la nature que du droit strict, des préceptes religieux et moraux que des préceptes civils. En fin la charité, la bienveillance, la vérité régnaient dans ce tribunal plus humain et plus éloigné de l'esprit contentieux que la justice officielle du préfet du prétoire». Ibid., pp. 119-121.

10 La lista de autores resulta muy prolíja, y en la actualidad puede afirmarse que es opinión común entre historiadores y juristas.

11 Después de presentar las conclusiones de Steinwenter, Beck, Busfk y Vismara, para quien los obispos en la *audientia* actúan como jueces de paz más bien de carácter administrativo, con la incógnita no resuelta del contenido de la lex cristiana que aplicaban, y si tenía carácter obligatorio para los cristianos acudir a la jurisdicción episcopal para resolver sus cuestiones civiles», insertando un elenco bibliográfico muy amplio. U. ÁLVAREZ SUÁREZ, op. cit., pp. 322-323 y notas.

inciso final intitulado «tareas para el futuro», cuyo punto 3º se expresa en estos términos: «Continuar las investigaciones sobre la *episcopalis audientia* hasta llegar a resultados satisfactorio, que nos permitan precisar lo que pudo haber influido en el Derecho romano»¹².

Dada la amplitud de los institutos de Derecho público que solamente se pueden interpretar correctamente y en profundidad desde el ámbito de la recepción, incluso si afrontáramos el proceso y sus institutos anexos en toda su extensión, hemos considerado oportuno, a la luz de las situaciones que fueron más relevantes en la vida del hijo de Felipe IV, circunscribirnos a la *episcopalis audientia* y, dentro de la misma, restringir nuestro análisis a dos actuaciones jurisdiccionales concretas de Alonso de San Martín, que participa como verdadero juez, durante el último cuarto del siglo XVII¹³, en su calidad de obispo titular de una sede residencial, es decir, con territorio asignado por la Santa Sede ¹⁴.

12 Otros cometidos será puntualizar la gestación del Derecho eclesiástico en los primeros siglos de la Iglesia, así como estudiar en profundidad los textos de los Santos Padres para extraer las normas jurídicas fundamentales que encierran, sin olvidar el estudio de las doctrinas filosóficas estoicas, a fin de discriminar su influjo del que ejerció el cristianismo, y analizar el problema desde la perspectiva contraria: influencia del Derecho romano en el cristianismo. U. ÁLVAREZ SUÁREZ, op. cit., p. 332. En el *desideratum* del antiguo catedrático de la Universidad Complutense deberían relacionarse, entre otros, los estudios de J. GAUDEMET, *La législation religieuse de Constantin*, en *Revue Historique de Droit français et étranger* 33 (1947) 25-61; I. MARTÍN SÁNCHEZ, *Funciones civiles de los obispos en la legislación de Justiniano*, en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Madrid* 14 (1970) 333-358; F. J. CUENA BOY, *La Episcopalis Audientia. La justicia episcopal en las causas civiles entre laicos*, Valladolid 1985; id., *Antonio Agustín y algunas fuentes relativas a la «Episcopalis Audientia»*, en *SDHI* 53 (1987) 771-787; id., *Interpretación de algunas leyes relativas a la episcopalis audientia en el memorial antirregalista del cardenal Belluga*, en *Homenaje a J. B. Vallet de Goytisolo*, vol. III, Madrid 1988, pp. 251-256; id., *De nuevo sobre la «episcopalis audientia»: a propósito del libro reciente de la profesora Cima*, en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense* 16. Dedicado en homenaje al Prof. J. A. Arias Bonet, (1990) 45-58; W. SELB, *Episcopalis audientia von der Zeit Konstantins bis zur Nov. XXXV Valentinians III*, en *ZSS für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung*, 84 (1967) 162-217; M. R. CIMMA, *L'Episcopalis Audientia nelle costituzioni imperiali da Costantino a Giustiniano*, Torino 1989; G. VISMARA, *La giurisdizione civili dei vescovi (sec. I-IX)*, Milano 1995; I. CREMADES UGARTE, *Derecho romano, comunidad cristiana y episcopalis audientia*, en *Seminarios complutenses de Derecho Romano. Revista complutense de Derecho romano y tradición romanística* 8 (1996) 99-138; P. MAYMÓ I CAPDEVILA, *La episcopalis audientia durante la dinastía teodosiana. Ensayo sobre el poder jurídico del obispo en la sociedad tardorromana*, en *Actas del congreso internacional «La Hispania de Teodosio»*, coord. por R. Teja y C. Pérez, vol. I, Salamanca 1997, pp. 165-170; C. M. A. RINOLFI, *Episcopalis audientia e arbitrato*, en *Diritto e Storia* 9 (2009). Extracto.

13 VALBUENA REFORMADO, *Diccionario latino-español*, Madrid 1855, p. 98, s. v. *audientia, ae*: Además de significar 'el que ejerce jurisdicción', señala: «*Audientia episcopalis*. Cod. Theod. Jurisdicción episcopal».

14 Los obispos, sucesores de los Apóstoles en el régimen ordinario de la Iglesia, han recibido los tres poderes otorgados por Cristo al Colegio apostólico en el momento de su elevación a los cielos, tal cual refiere Mt. 28, 28: «enseñar, santificar y gobernar», es decir, «*magisterium, ministerium e imperium*». El poder de jurisdicción es el poder más visible, conforme a Lc., *Hechos de los Apóstoles* 20, 28, acorde con la interpretación de la tradición, y dicho poder ha sido regulado por normas precisas contenidas en el Derecho Canónico, según el cual el obispo recibe esta potestad del Papa cuando le confía un determinado territorio diocesano. El Concilio de Trento, sess. XXIII, cn. 6 definió que el colegio episcopal

Alonso de San Martín fue desde la juventud un clérigo español, que pasó por diversos niveles o grados en el sacramento del Orden hasta llegar al episcopado¹⁵, y también disfrutó de diversos beneficios y pensiones eclesíásticas¹⁶,

es de institución divina, y así lo proclama el CIC de 1917 cn. 329 &1. Al mismo se refiere el vigente CIC de 1983, cn. 336. La jurisdicción episcopal, que el obispo ejerce sobre una parcela determinada de fieles, ha sido objeto de amplias disputas, que actualmente tienen más un interés histórico que práctico, porque una doctrina medieval, denominada curialista, hacía descender directamente esa facultad del primado de la Sede Apostólica, por lo cual había una comunicación inmediata de la jurisdicción episcopal en una iglesia particular por el Papa al obispo. Otros autores sostuvieron el carácter absoluto del poder episcopal, recibido inmediatamente de Cristo. Los teólogos jesuitas, como los españoles Salmerón y Laínez, acogieron la primera tesis en las vísperas del Concilio de Trento, propugnando la comunicación directa por el Papa, cuyo criterio posteriormente mantuvieron Francisco Suárez y Próspero Lambertini, a diferencia de otros teólogos salmantinos, como Alfonso de Castro y Francisco de Vitoria, quienes defendieron la tesis contraria, apoyándose en textos de Santo Tomás de Aquino, y la concesión de la jurisdicción del obispo se concreta en el momento de la investidura pontificia, al colocarlo al frente de una diócesis o iglesia particular. Ambas tesis son igualmente defendibles. Su fundamento viene sintetizado por Palazzini, al indicar que tanto si se interprete que la jurisdicción episcopal se otorga inmediatamente en el mismo momento de la ordenación, como si es una facultad proveniente de modo inmediato del Papa a través del acto con el cual le encomienda que rija una diócesis particular, es indiscutible que los obispos por derecho divino son pastores consustanciales con la Iglesia, y tanto adquieran el poder de modo directo o indirecto por parte del Vicario de Cristo, además de depender del mismo en el uso y extensión del mismo, sin embargo su capacidad de gobierno es indispensable e insustituible. Vid. L. FERRARIS, op. cit., t. III, pp. 95-121, s. v. *episcopus*; E. JOSI, en *Enciclopedia Cattolica*, vol. XII, Città del Vaticano 1954, cols. 1311-1320, s. v. *vescovo*; F. CLAEYS-BOUUAERT, en DDC, sur la dir. de R. Naz, t. V, París 1950, cols. 569-589, s. v. *évêques*; Ch. LEFERVRE, *Catholicisme. Hier, aujourd'hui, demain. Encyclopédie*, dir. por G. Jacquemet, t. IV (7 vols.), París 1956, col. 803, s. v. *évêque*; I. de la PASTORA y NIETO, op. cit., t. III, pp. 69-87, s. v. *obispo*, especialmente pp. 70-75; P. PALAZZINI, *Dictionarium morale et canonicum*, t. II, Romae 1965, pp. 265-284, especialmente p. 270, s. v. *episcopi, episcopatus*.

15 H. REGII, patritii panormitani, *Lathrobium, vel de appetitione episcopatus*, Compluti, ex off. Io. Gratiani, 1584, fol. 3v-4r: Pablo *ad Timotheum scripsit...*: «*Qui episcopatum desiderat, bonum opus desiderat. Sub nomine episcopatus designatur (episcopus es un término griego, que indica qui assidue evigilat excubaturque super aliqua re in excelso collocatus, quem speculatorem vocant) quantum attinet ad singulare opus christianae religionis, et ad studium boni pastoris: quem assiduam custodem, et speculatorem esse oportet gregis sibi commissi, et virtutum omnium sectatorem, iisque caeteris praestare vel certe sic ab aliis existimari, et nobilitatem, potentiam, honores, dignitates, quae sunt ex hominum persuasione: privatas commoditates nempe, opulentiam, requiem, gaudium, coetum amicorum, quae sunt ab hominibus inventa: inanes et inquinatas delectationes quae cito avolant, nec quaerere, nec concupiscere: et pro ciminibus populi vigiliis, parsimonia quotidiani victus, ardentibus precibus, afflictione corporis commovere Dei misericordiam et effagitare tutelam et praesidium suae divinae virtutis*». Ibid., p. 5: «*curandum est, ut nos praebeamus dignos episcopatu, prudentes, sobrios, quietos, modestos, castos, humiles, verecundos, non rudes sacrorum voluminum, non litigiosos et asperos, non tetros: sed blandos, amabiles, in omnibus moderatos, pravis cupiditatibus invictos, denique irreprehensibiles, ut monet Apostolus, P. ad Timot. c. 3, quales nos Episcopos esse oporteret*». Ibid., p. 60: «*ad episcopatum nolentem, non appetentem trabendum esse... ille ad episcopatum exemplum vitae perfectae pertrahatur, ... unusquisque tam eximiae virtutis amore omni cura atque industria contendere posset non tam ut appeteret, quam ut obtineret*».

16 Cf. S. C. de MENESES, *Relectio de Ecclesiastica hierarchia, ad caput Cleros et ad cap. Perlectis 21 et 25 Distinctione, in tres partes divisa*, Conimbricae, typis D. Gomez de Lureyro, 1628, «Disputatio VI, pp. 227-267: &1. *De episcoporum nomine, origine et institutione. &2. De ordinatione et consecratione Episcoporum. &3. De iurisdictione et potestate Episcoporum ratione ordinis. &4. De potestate Episcoporum ratione iurisdictionis. Disputatio XIII. De dignitatibus non cathedralibus. &2. De Abbatibus, ibid., pp. 396-397: quando ecclesia est collegiata, qui enim ei praeficitur, aliquando Prior nuncupatur, aliquando*

algunos de los cuales le fueron otorgados personalmente por su padre biológico, sin ulterior complemento para la investidura, salvo la toma de posesión, que realizó por medio de procurador, o con el respaldo de la autoridad eclesiástica competente, especialmente del Romano Pontífice.

En este último supuesto tuvieron especial relevancia sus nombramientos como abad¹⁷, y sobre todo como obispo¹⁸, aunque dichos títulos canónicos adquieren un significado jurídico más trascendente desde que tiene un territorio de gobierno, en el cual puede ejercer diversas funciones inherentes al

Abbas. Disputatio XII. De dignitatibus cathedralibus. §1. De archidiaconis, ibid., pp. 364-366: post episcopos inter alias dignitates immediate ponuntur archidiaconi, et est principalis post Episcopatum. Disputatio XIII. De beneficiatis. §1. De divisione beneficiorum. §2. De principalibus beneficiis. Ibid., pp. 399-405 y §10. De pensionariis, pp. 424-430, distinguiendo entre praestimonium et pensio, así como analiza si las pensiones que se otorgan como título a los clérigos son beneficios eclesiásticos, especialmente si alguien se ordena *ad titulum pensionis*. Después de la comunidad de bienes de la iglesia primitiva, se hizo un reparto de las oblações de los fieles con cuatro destinatarios o partes: para los obispos, para los clérigos, para los pobres y para reparar los templos. Más tarde los beneficios se hicieron perpetuos con derecho a percibir frutos que produjeran los bienes de la iglesia por razón del ministerio sagrado y anejo al mismo por autoridad eclesiástica. Unos fueron electivos, como el arcedianato de Huete, y otros colativos, como los de Antequera. Unos con cura de almas, como la abadía de Alcalá la Real, y otros simples, sin cura de almas, como los demás previos a ese oficio en Jaén. Todos fueron seculares, porque San Martín era clérigo diocesano, y no de una orden o comunidad religiosa, y todos fueron no patrimoniales, porque ninguno de ellos estaban vinculados a un lugar de origen o familia. Vid. X. GMEINER, op. cit., t. I, pp. 38-75.

17 Aunque abadía era un lugar erigido en prelación, en la que vivían unos religiosos y religiosas, bajo la autoridad de un abad o abadesa, se diferenciaron desde antiguo dos tipos: las reales y las episcopales, ya que las primeras eran fundadas o dotadas por los reyes, quienes a través de sus colaboradores vigilaban de la conservación de sus bienes, aunque normalmente no estaban exentas de la sujeción a la jurisdicción de un obispo. Alcalá la Real era una abadía regia y secular, con territorio, que en el siglo XIX, tras la desamortización, era de 8 parroquias. También existía la abadía comendataria, cuyo nombramiento era realizado por el monarca. Cf. I. de la PASTORA y NIETO, *Diccionario...*, op. cit., t. I, pp. 1-15, s. v. *abad*. El abad de Alcalá la Real, como cabeza de una iglesia colegial, gozaba de dignidad, y estaba exento de la jurisdicción episcopal, tanto del arzobispo de Granada como del obispo de Jaén, gozando de jurisdicción propia en los ámbitos pastoral y contencioso sobre sus súbditos y monasterios, además de llevar insignias pontificales, consagrar vasos, altares e iglesias, bendecir al pueblo, sentarse en los concilios provinciales después de los obispos, etc. Cf. J. ESCRICHE, *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia...*, op. cit., 2ª ed., t. I, Madrid 1838, pp. 4-5, s. v. *abad*.

18 La necesaria presencia del obispo en su territorio diocesano, que fue especialmente urgida por el Concilio de Trento, es recordada por la doctrina, y San Martín tuvo que aceptar su régimen, impidiéndole acudir a la Villa y Corte con la frecuencia que le hubiera apetecido, negándosele en una ocasión. F. BALDUINI, *Breves commentarii in praecipuas Iustiniani Imperatoris Novellas, sive Authenticas constitutiones. Idem ad Aedilitium edictum*, Lugduni, apud S. Gryphium, 1548, pp. 16-19: *«In constitutionem VI. Quomodo oporteat Episcopos et caeteros clericos ad ordinationem perducere. Episcopum adesse debere suae Ecclesiae, vixque ulla iustas esse absentiae causas, repetitur in Novella 123. Certe veteres leges Romanorum non patiebantur consulem, senatorem vel praesidem provinciae, extra locum suae curae concredito temere abnoctare l. illud & observandum De officio praef. Sed nec Tribunus licebat diem totum abesse Roma, vel Praetori Urbano ultra decem dies: nec Pontifices poterant extra Italiam sortiri ullam provinciam. Postremo nec Flamini liberum fuisse plusquam tribus noctibus Urbe abesse, scribit Plutarchus in Problem. Neque vero tantum olim necesse erat Episcopos suae Ecclesiae praesentes adesse: sed... iubebantur populum suum assidue pascere verbo Dei. Qui satis intelligunt, quid sit Ecclesiae gubernio: quid eius ministri praestare debeant, non ignorabunt»*.

oficio, incluyendo la jurisdiccional, una vez ha tomado la correspondiente posesión en base al nombramiento pontificio.

1. ASPECTOS TERMINOLÓGICOS

Piacentini¹⁹ pone de manifiesto que el término «*audientia*» aparece por primera vez en el Derecho romano posclásico, e indica la actividad jurisdiccional, y abarca como el órgano que administra justicia, como la competencia del mismo. Por este motivo, designa la actividad que concluye con un proceso, bien arbitral, bien jurisdiccional.

Antonio Pugliese²⁰ entiende que la expresión *episcopalis audientia* se opone y se sitúa en paralelo con la *imperialis audientia*, y es un instituto jurídico que fue transformándose lentamente, hasta dar origen al denominado «fuero eclesiástico», sirviendo además, desde su origen, para atribuir al obispo unos poderes sobre los fieles en el ámbito judicial, independientemente de los poderes públicos gubernativos, a los que por ello mismo se oponen²¹.

Audientia episcopalis, según Prat²², designa «*episcopi forum et iudicium*», pero también se interpreta como «*iurisdictionem episcopi*»²³, por lo que sirve para identificar la actividad jurisdiccional del obispo, en los ámbitos civil y

19 M. PIACENTINI, en NDI, t. I, A-AU, Torino 1937, p. 1154, s. v. «*audientia episcopalis*».

20 A. PUGLIESE, *Sant'Agostino giudice. Contributo alla storia dell'Episcopalis audientia*, en Studi dedicati alla memoria di P. Ubaldi, Milano 1937, p. 263.

21 *Audientia* en sentido amplio designaría técnicamente la consideración de materias de gobierno, sobre todo judicial, por parte de los correspondientes magistrados. El lugar destinado a la *audientia* se denomina *auditorium*, que era sala del palacio en el que habitaba el emperador, recibiendo los nombres de *cubiculum*, *secretarium*, *secretum* y *consistorium*, que del ámbito civil pasaron al eclesiástico, en el cual se utilizaron otros sinónimos, como *cappella*, *camera* y *presbyterium*. En la tarea imperial, y con el emperador Adriano, el *consilium* que venía desde Augusto recibió una forma orgánica y estable, denominándolo *auditorium*, posteriormente transformado y reorganizado por Diocleciano bajo el nombre de *consistorium*.

22 P. PATREIUS, op. cit., t. I, p. 50.

23 ACCURSII, Glosa a C. Iust. 1, 4, 8, «*episcopale iudicium*», en ACCURSII, *Glossa in Codicem*, Venetiis 1488, reimpr. facs. Augustae Taurinorum 1968, fol. 18v, p. 33. En el mismo sentido se pronuncia Azón: AZÓNIS, in Summa a C. Iust. 1, 4, 8. En la Lectura al Código, afirma: «*Oportet enim quod ambo consentiant... In civili, ideo dicit, quia si in criminali, non liceret ex consensu, nec apud episcopum, nec apud alium... ideo dicit, quia ad postulationem unius non debet ferre arbitrium, si alius non sit praesens, et si fecerit, non nocebit ei nisi in compromisso dictum esset... dicit, quia non cogitur aliquis invitus in eum compromittere*», añadiendo en el comentario a la ley novena del mismo libro y título: «*bic electus fuit episcopus ut iudex ordinarius, in superiori (lege prima) ut arbiter. Si quaeras, qui si dubitetur quo istorum modorum eligatur. Respondeo, considerandum est utrum elegerunt eum cum poenae promissione, an sine. Si cum poena, praesumitur quod tanquam arbitrum eum elegerunt, si sine, dicendum est quod potius eligatur ut iudex ordinarius... debent audire qui eos elegerunt: vel quia est exaudiendus ab his qui sunt de sus iurisdictione, et a subiectis suis... sola conventionem non faceret suum iudicem, qui non est*». AZÓNIS, *Lectura super Codicem* 1, 4, leges 8-9, nn. 23-37, en Corpus Glossatorum juris civilis, t. III, Augustae Taurinorum 1966, pp. 30-31.

criminal²⁴, en cuanto vino reconocida en el ordenamiento jurídico de Roma por el poder imperial, y no se limita a resolver exclusivamente, y de modo arbitral, controversias civiles entre laicos²⁵.

Su régimen jurídico se contiene en diferentes textos legales antes de Justiniano²⁶, y bajo su denominación en C. Iust. 1, 4, cuyo primer inciso lleva la rúbrica: «*De episcopali audientia*»²⁷, si bien no tiene una regulación sistematizada. Desde Constantino se promulgaron, de manera sucesiva, diferen-

24 Un análisis de las fuentes romanas en materia de jurisdicción, vid. en I. A. LESCURIUS, *De iurisdictione*, Lugduni, apud B. Honoratum, 1585, n° 11: «*Et iurisdictionis acceptio varia est, et multiplex. Interdum enim iurisdictionis pro ipso fonte iurisdictionis sumitur, id est, pro iudiciaria lege, vel edicto perpetuo, ut in albo propositum est. Interdum est exercitium ipsius Edicti, atque actus iurisdictionis, non habitus. Interdum pro notione usurpatur. Interdum pro universa illa latissime patente Iuris dicendi licentia. Iurisdictionis per excellentiam intelligitur de praetoria honoraria. Iurisdictionis appellatione cognitiones criminales continentur, et civiles. Iurisdictionis vox generalis continet notiones datorum iudicum et cognitiones, quae nec imperii sunt, nec iurisdictionem*». Sobre la organización judicial romana y la iurisdictione en sus diversos significados, contenciosa-voluntaria, plena-menos plena, propia-delegada, general-especial, y su diferencia con la cognitio, o poder de ciertos magistrados para intervenir en actos no directamente procesales, vid. A. SANTOS JUSTO, *Breviário de Direito Privado Romano*, Coimbra 2010, pp. 149-150; A. FERNÁNDEZ DE BUJÁN, *Derecho público romano...*, op. cit., pp. 385 y ss.

25 Dionisio Godofredo, en sus notas a C. Iust. 1, 4 no dudaba en afirmar: «*Audientia episcopalis non est iurisdictionis, ut vult Accursius: non est dioecesis, ut vult Haloander, quia ut foro, ita apparitione et executione carent Episcopi. Audientia iudicium est acque notio, quae Episcopo in clericos et monachos competit*». Cf. *Corpus Iuris Civilis Romani, in quo, Institutiones, Digesta ad Codicem Florentinum emendata, Codex item et Novellae, nec non Justiniani edicta, Leonis et aliorum imperatorum Novellae, canones apostolorum feudorum libri, leges XII Tabbarum. Et alia ad jurisprudentiam ante-justinianeam pertinentia scripta, cum optimis quibusque editionibus collata, exhibentur. Cum notis integris Dionysii Gothofredi, quibus accesserunt F. Modii et aliae aliorum jurisconsultorum celeberrimorum, quas inseruit ed. Suae S. van Leeuwen...*, t. II, Coloniae Munatianae 1756, pp. 50-56. Analizando el contenido de dos de las leyes más significativas de este libro y título del *Codex repetitae praelectionis*, afirmaba en su examen de C. Iust. 1, 4, 7, p. 51, nota 17: «*In civili negotio laici possunt in episcopum, quasi arbitrum et cognitorem, compromittere; ejusque iudicium firmum est: latum tamen adversos solos praesentis*». Ibid., 1, 4, 8, p. 51 nota 20: «*Episcopus comparatur praefecto praetorio... sed praetorio non appellatur, sed supplicatur... nota 23: prorogatio iurisdictionis si fit, hoc est, si consentitur in iudicem, a cujus sententia non appellatur, in causa prorogata appellari non poterit: Bartolus. Authentica col. 9 tit. 6 al tit. ult. seu Novel. 123 cap. 21: De iure canonico in praxi huic Authenticae derogatum est: non enim a sententia episcopi appellatur ad iudicem secularem, sed ad metropolitanum, vel ad Pontificem, cap. Duo de offic. Iud. Ordin. Nota 28: executioni: Ne dicas simpliciter, eum qui sententiam confirmat, eam exequi. Secundus iudex hic sententiam exequitur, quia priori, id est, episcopo nulla competeat executio. Et ita magistratus secularis rogatus ab episcopali magistratu sententiam exequi debet*».

26 Vid. G. HAENEL, *Corpus legum ab impertoribus romanis ante Iustinianum latarum, quae extra constitutionum Codices supersunt. Accedunt res ab imperatoribus gestae, quibus romani iuris historia et imperio status illustratur...*, Leipzig 1857, reimpr. Aalen 1965, p. 197, s. v. *episcopalis*, con especial referencia al Código de Teodosio II y Novelas posteodosianas, incluyendo las constituciones sirmondianas. Una síntesis de los deberes confiados al Obispo, así como privilegios e inmunidades en el Bajo Imperio, vid., P. P. JOANNOU, *La legislation imperiale*, op. cit., pp. 129 y 133.

27 Vid. S. XIMENEZ, toletano, *Concordantiae utriusque iuris civilis, et canonici, cum legibus partitarum: glossematibusque Gregorio Lopez et plurimorum doctorum, tam exterorum quam nostratum, cuiuscunque facultatis. Explicationes, et intellectus, et plures notabiles inducciones, et declarationes, circa casus qui nostro tempore contingere, suis congruis locis adiunctae. Non solum ad leges et & iuris Civilis, Canones et Decreta iuris Canonici, sed etiam ad utriusque Glossas et margines emendationes*, Toleti, typis P. Roderici, 1596, pp. 9-11.

tes constituciones imperiales, algunas de las cuales no nos han llegado en su texto original, remitiéndose a las mismas algunas disposiciones sucesivas, pero otras *leges* pasaron al Código Teodosiano, y la materia vino finalmente reformada por Justiniano, en la Novela 123 del año 546²⁸.

Heinecio, a partir de las fuentes romanas, tanto jurídicas como literarias, entiende sin ambages «*audientia, quae episcopis tribuitur nuda fuit cognitio, sine ulla exsequendi potestate, quo sensu accipi verbum audientia in Codice*», y lo confirmaría Sozomeno en su *Historia eclesiástica*²⁹: «*judicata ab episcopis ad effectum perducere magistratus, et qui illis ministrent*»³⁰.

28 De gran precisión y síntesis son las notas de Dionisio Godofredo a esta Novela, porque revela su alcance, y la diferencia con el siglo XVI: *Corpus Iuris Civilis Romani, in quo, Institutiones, Digesta ad Codicem Florentinum emendata, Codex item et Novellae, nec non Justiniani edicta, Leonis et aliorum imperatorum Novellae, canones apostolorum feudorum libri, leges XII Tabbarum. Et alia ad jurisprudentiam ante-justinianeam pertinentia scripta, cum optimis quibusque editionibus collata, exhibentur. Cum notis integris Dionysii Gotofredi, quibus accesserunt F. Modii et aliae aliorum jurisconsultorum celeberrimorum, quas inseruit ed. Suae S. van Leeuwen...*, t. II, Coloniae Munatianae 1756, pp. 614-615: novela 123, Auth. Collat. IX, tit. VI, canp. 21: *Ut clerici apud proprium conveniantur episcopum*. Notas 34 y ss.: *Cum in civili tum criminali causa. Iudex civilis mandat executioni sententias probatas ab episcopo. Justiniani tempore appellationes a sententia episcopi ad iudicem civilem receptas fuisse, nota 37. Nota 39: Iudex civilis cognoscens de sententia episcopi, potest eam comprobare vel infirmare. Nota 45: leges de foro clericorum nonnihil variant. Quapropter sciendum, in actoris potestate fuisse, clericum coram episcopo seu iudice seculari in jus vocare: ley 25 Cod. De episcopis et clericis, ley 13 Cod. De episcopali audientia. Hoc autem imperator correxit ley 51 Cod. De episcopis et clericis, ley 29 Cod. De pact. Novela 79 et authentica causa quae Cod. De episcopis et clericis. Novela 83. p. 615, nota 1: Causarum mere ecclesiasticarum notio non pertinet ad iudicem civilem. Nota 13: ab episcopo ad metropolitanum appellatur. Ibid., p. 51: Authentica col. 9 tit. 6 al tit. ult. seu Novel. 123 cap. 21: De iure canonico in praxi huic Authenticae derogatum est: non enim a sententia episcopi appellatur ad iudicem secularem, sed ad metropolitanum, vel ad Pontificem, cap. Duo de offic. Iud. Ordin. Nota 28: executioni: Ne dicas simpliciter, eum qui sententiam confirmat, eam exequi. Secundus iudex hic sententiam exequitur, quia priori, id est, episcopo nulla competeat executio. Et ita magistratus secularis rogatus ab episcopali magistratu sententiam exequi debet.*

29 SOZOMENO, *Historiae ecclesiasticae, quam tripartitam vocant, ex tribus graecis autoribus, Sozomeno, Socrate et Theodiro, ab Epiphano scholastico versis, per Cassidorum senatorem in Epitomen redactae*, liber primus, cap. IX, en *Historiae ecclesiasticae quam tripartitam vocant libri XII*. Nunc adhibitis aliquot vetustissimis exemplaribus, a mendis prope infinitis repurgati, ac pristino suo nitore non oscitanter restituti, Parisiis, apud M. Sonnum, 1556, p. 10, a propósito de Constantino el Grande: «*Indicium itaque maximum reverentiae pii principis circa religionem fuit (in marg. Ad episcopos provocare permisit) quia ubique administrantur sententias imperfectas esse voluit, et ad episcopos per appellationem refugiendum esse, sancivit, si qui vellent civiles iudices refutare: firmam vero illorum iudicans sententiam potioreque iudicium aliorum, et tanquam ab Imperatore prolatam, ab omnibus observandam, et inconvertibiles esse terminos synodales*».

30 A. SCOTI-J. K. B. BRISSONII et J. G. HEINECCII, acces. op. et st. B. Ph. Vicat, *Vocabularium juris utriusque*, t. I, A-E, Lutetiae parisorum 1759, p. 149, s. v. *audientia*.

2. DERECHO ROMANO POSCLÁSICO

Su origen se sitúa en el Bajo Imperio, aunque el momento inicial y límites resultan muy discutidos por parte de la doctrina³¹. No obstante, es un hecho bien comprobado que a partir de Constantino, y de manera más acusada desde el reconocimiento del cristianismo como religión oficial del Imperio, a finales del siglo IV d. C.³², de manera lenta y gracias a la intervención de los emperadores de época posclásica, se fue consolidando una competencia jurisdiccional de los obispos³³ en materia de religión, de fe o espiritual³⁴, así como extensiva a todo tipo de controversias, de cualquier naturaleza, referentes o entre los miembros del clero³⁵, en cuyo ámbito la iglesia reivindicó su propia competencia exclusiva, que vino reconocida muy pronto por la legislación imperial. Pero igualmente fue asumida por los obispos la competencia en cuestiones delictivas de escasa entidad³⁶, aparte de la materia civil³⁷.

31 Vismara entiende que con el mandato paulino no se negaba a los cristianos utilizar la función judicial, pero trata de imponer a los cristianos que si tuvieran disputas fraternas, al menos que no las pusieran ante los jueces paganos, es decir, *«semplicemente si impediste loro di seguire una determinata via per raggiungere lo scopo»*. G. VISMARA, *Episcopalis audientia. L'attività giurisdizionale del vescovo per la risoluzione delle controversie private tra laici nel diritto romano e nella storia del Diritto italiano fino al secolo nono*, Milano 1937, p. 2. Este autor insiste en el grave escándalo que representaba en el seno de la comunidad cristiana que existieran litigios entre ellos, y el mal se agravaba con la publicidad del proceso, el cual normalmente no lograba la conciliación de los fieles sino mayores enfrentamientos, además de la apostasía en que podían incurrir si debían jurar por los dioses de los romanos ante los jueces paganos. *Ibid.*, p. 3.

32 C. Th. 16, 1, 2. 28 de febrero del año 380. Teodosio I proclama en Tesalónica que la fe del Papa Dámaso de Roma y del patriarca Pedro de Alejandría es la fe católica, única religión del Estado, y declara como herejes a todos los que no están en comunión con ellos. Cf. P. P. JOANNOU, *La législation impériale et la christianisation de l'Empire romain (311-476)*, Roma 1972, p. 79; L. de GIOVANNI, *Il libro XVI del Codice Teodosiano. Alle origini della codificazione in tema di rapporti Chiesa-Stato*, Napoli 1985, p. 27; J. GAUDEMET, *La politique religieuse impériale au IVe siècle (envers les païens, les juifs, les hérétiques, les donatistes)*, en J. GAUDEMET - P. SINISCALCO - G. L. FALCHI, *Legislazione imperiale e religione nel IV secolo*, Roma 2000, pp. 13-19, con análisis de las diversas interpretaciones que se han formulado al texto imperial, tanto por su redacción como por su aplicación.

33 Io. F. PURPURATO, *In primam Codicis partem, commentaria*, Augustae Taurinorum 1588, fol. 2r: *Episcopi, quamvis non fuerint Apostoli, tamen appellatur Apostolici, quia Apostolorum loco successerunt*. Comentando la ley *Cunctos populos*.

34 C. Th. 16, 11, 1.

35 Const. de Valentiniano III, que es la nº 3 de las publicadas por Sirmond.; C. Th. 16, 2, 47; C. Iust. 1, 3, 25.

36 C. Th. 16, 2, 23; C. Iust. 1, 4, 1.

37 H. VULTEIUS, *Tractatus de iudiciis in libros IV divisus, quo iudiciorum natura in genere et processus iudiciarius in specie accuratissime ex Jure Civili, Canonico, Recessibus Imperii et consuetudine traditur et explicatur. Opus posthumum in lucem editum opera Jo. Vulteji*, Casselis 1654, pp. 70-71: *«Quod ad incompetentiam iudicis attinet, de ea agitur in ff. Tit. 1 lib. 5, qui est de iudic. Et ubi quisquam agere vel convenire debeat, et in codice lib. 3 tit. 13 qui est de iurisd. Omn. Iudicium et de foro competenti, et lib. 7 tit. 48, qui est si a non competenti iudic. Iudicat. Esse dicatur, et in decreto lib. 2 tit. 2 qui est de foro competenti. Incompetens is est, qui cum alias iudex sit, in illa tamen causa, de qua agitur, competens non est. Incompetens enim non est, nisi qui sit iudex, et haec iudicis est qualitas, non item ejus, qui omnino iudex non est»*, (entonces es nulo). *Ibid.*, p. 73: *«Territorium peculiariter magistratui cuique assignato, in quo magistratus salva majestate imperii sui, salvoque more majorum jus dicit, ut*

Recientemente, Falchi³⁸ ha puesto de relieve que el ámbito de la jurisdicción eclesiástica, reconocido por el Imperio romano, puede ser identificado con referencia a la institución, que nace en Constantino, de la *episcopalis audientia*, y posteriormente «all'introduzione (con l'affermarsi della confessionalità dello Stato) della riserva del foro in ragione della connessione (oggettiva e soggettiva) della materia con la religione».

El punto de partida de la intervención de los obispos para resolver controversias suscitadas entre personas que compartían la misma fe se encuentra en el texto paulino, contenido en I *ad Corinthios* 6, 1-8, en el cual el Apóstol de las Gentes recomienda a los cristianos que sus disputas no sean resueltas por jueces paganos, sino que fueran sometidas a la autoridad de los ancianos de la propia comunidad eclesial y de los obispos³⁹.

De esta recomendación surgió la costumbre de delegar en el obispo la facultad de dirimir las controversias entre sus diocesanos, y más tarde, con consentimiento de las partes afectadas, incluso las que surgían entre cristianos

locus iste graviter describitur a Paulo in l.l pen. De iust. Et iur., quem locum speciali et peculiari voce appellamus Curiam, Cancellariam, Camera, itemque forum; atque ita recte Isidorus dicit, forum esse locum exercendarum litium, in c. forus ext. De V. S. Et plenius Cuiacius in W C. de iurisdictione: forum ait esse locum publicum in quo magistratus jus dicit vel iudicat: unde cui foro interdictum est, Ulpianus scribit omnino non permitti sese forensibus negotiis accomodare in l. 9 Et non nunquam de poenis. Ibid., pp. 75-76: «Sicut in spiritualibus meris ecclesiasticus non secularis iudex est, ita vice versa in civilibus sive secularibus meris soli seculares sunt iudices, atque in his sacerdotes sive clerici iudices esse prohibentur, l. omnes C. de Episc. et cler., quod jus ex honestate inductum videtur, cum sit contra decorem, sacerdotes et clericos, qui ecclesiae inservire debent, in foro dijudicandis causis secularibus occupari, imo opprobrium sit sacerdotibus si peritos se velint negotiorum forensium ostendere, ut ait Imperator in dicta lege consulta divalia C. de testamentis, unde fit ut arbiter datus dum esset laicus, cum arbitrio recepto regulariter cogi possit, ut sententiam ferat, tamen si postea sacerdotium ei obveniat, sententiam dicere cogi non possit. Caeterum in causis quae sunt fori mixti, is iudex est, ad quem causa primum est delata, ita ut hoc in casu locus sit preventioni iurisdictionis. Summa personarum ex jure Canonico distributio est: quod alii sunt clerici, alii sunt laici. Et clerici quidem nullum alium regulariter habent iudicem, quam et ipsum clericum sive ecclesiasticum, non item laicum, unde vulgatum est illud quod clericum a iudice laico iudicari non posse, textus sunt in c. cum non ab homine et in c. at si clerici et in c. clerici et in c. qualiter extra de iudiciis et in c. si diligenti, et in c. significasti extra de foro competenti et in cano. Cum Vidua et in can. Placuit et in can. Clericum nullus 11 q. 1 et in can. Si iudex laicus de sentent. Excomm. In 6, eodemque vulgo allegant Authentica Statuimus C. de Episcopis et clericis et Novela Iustiniani 83 et totum orbem christianum in hanc clericorum exemptionem a iurisdictione seculari propter utilitatem publicam consensisse, ait Covarrubias Practic. Quaest. 31, n. 3 vers. Tertia conclusio. Ita vice versa, laicus non a iudice ecclesiastico, sed a iudice seculari iudicari debet. Sunt autem utriusque illius regulae exceptiones permultae, quas proposuit Stephanus Auffreri in repetitione Clementina 1 de officio ordinario, et easdem repetierunt novissime Gail, Observationibus 37 et 38, et accuratius Prosper Farinacius et Sigismundus Scaccia».

38 G. L. FALCHI, en J. GAUDEMET - P. SINISCALCO - G. L. FALCHI, *Legislazione imperiale e religione nel IV secolo*, op. cit., pp. 148-155.

39 Se trataba de orientar a los fieles en tiempo de persecuciones (la carta se escribe a mediados del siglo I d. C.), y tiene una finalidad práctica, porque no niega la competencia jurisdiccional de los jueces laicos respecto de los cristianos laicos en materia temporal, civil o criminal, sino que les instruye para que se acojan a un esquema de resolución de controversias que les fuera más justo y sin tantos riesgos.

y paganos⁴⁰, si bien inicialmente se trataba de permitir a los clérigos y laicos de llevar sus litigios ante el tribunal episcopal, incluso si la parte contraria no era del mismo criterio.

Falchi⁴¹ entiende que hubo dos tradiciones distintas en la concepción del Estado romano, una en Oriente, confesional y de injerencia del poder político en materia eclesiástica, y otra en Occidente, en cuyo territorio, por el denominado Edicto de Tolerancia del año 313, se permitía a las comunidades cristianas vivir conforme a sus propias normas, incluso en materia de disciplina eclesiástica, que estaban fundadas en los principios evangélicos junto a los cánones conciliares⁴². Ello permitió la configuración de la *episcopalis audientia* como jurisdicción electiva, a partir del consentimiento entre las dos partes litigantes, y solo, en Derecho justiniano, como una forma de juicio, que se integra y coordina dentro del sistema procesal romano a nivel estatal.

El criterio paulino fue seguido por las comunidades de fieles al menos desde el siglo II d. C., y por tanto bastante antes del año 318, data de la primera constitución constantiniana en la materia⁴³. Los obispos ejercitaban

40 La costumbre introducida en la Iglesia vino practicándose sin contradicción, y por ello el emperador Constantino la confirmó en las constituciones de los años 321 a 331, publicadas por Sirmund en París el año 1631, y más tarde por Hänel en 1844, y de las cuales informan tanto Eusebio de Cesarea, en *Vita Constantini* 4, 27, como Sozomeno, en *Historia Ecclesiastica* 1, 3.

41 G. L. FALCHI, op. cit., pp. 149-150.

42 Observa este romanista italiano, que el cristiano vino protegido en el primer momento, porque no podía ser llevado ante un juez secular, incluso en materia de derecho privado, ante un juez secular, pero en tiempos de Teodosio II, dada la presunción de cristiandad de todos los súbditos del Imperio, incluyendo los jueces de los tribunales imperiales, ya no era precisa esa tutela, aunque entonces el obispo actúa como jurisdicción elegida por las partes litigantes.

43 Joannou, al estudiar la actividad legislativa de Constantino, muestra su apasionamiento hacia el criterio de justicia en la administración del imperio, constatando la evolución normativa respecto de los principios inspiradores de la anterior legislación imperial, y pone el acento en su insistencia «sur l'équité par opposition à la sévère application des lois. Certes, l'humanisation des rapports sociaux dans l'empire avait pris son départ dans la philosophie de la Stoa, mais si l'on considère l'application pratique, que Constantin a fait du principe de l'équité, je veux dire l'audience épiscopale, l'on ne saurait nier que son équité est d'inspiration chrétienne». P. P. JOANNOU, op. cit., pp. 28-29. Sobre esta institución inspirada en la equidad, vid. J. DAZA MARTÍNEZ, *Aequitatis ratio. La episcopalis audientia y el principio de equidad en la época postclásica*, en *Anales de la Universidad de Alicante. Facultad de Derecho* 1 (1982); A. PÉREZ VIVÓ, *La «Episcopal Audientia» y el principio de equidad en Constantino*. Prólogo de J. Daza Martínez, Alicante 1984. Ya Baviera había criticado el reduccionismo de Riccobono al tratar del influjo del cristianismo en el Derecho romano, aunque reconoce «degno di rilievo è piuttosto il modo con cui Giustiniano avrebbe attuato i nuovi ideali etici. Per il Riccobono egli si è servito dell'*aequitas*. Nessuna novità in questo», remontándose a las palabras de Troplong. Salvatore Riccobono distingue dos conceptos de *aequitas*: la clásica, propia de los juristas, cuyo carácter más destacado es una fuerza realística: es derecho no escrito, pero difundido en la conciencia social y que tiende a realizarse, tratando de satisfacer necesidades y aspiraciones reales de los hombres y relaciones humanas auténticas. Por ello, valora el mérito y demérito de las personas, separando a los seres humanos, los cuales por la conducta reciben premios y castigos, ya que la equidad es retributiva. Por el contrario, la equidad justiniana se denomina *humanitas*, *pietas*, *benignitas*, y trata de llevar la paz al mundo, a contribuir a la felicidad de los hombres, se toma en cuenta en beneficio de todos y hace a los hombres mejores con el ejercicio de todas las virtudes evangélicas. La idea de fraternidad como elemento esencial de la familia humana está

la actividad fundándose en el precepto paulino antes citado, pero también amparados en la misma naturaleza de la Iglesia, en cuanto sociedad jurídicamente perfecta y dotada de poderes suficientes para legislar, juzgar y castigar, así como por la costumbre inveterada, atestiguada por múltiples textos y testimonios de los padres de la Iglesia⁴⁴, de modo que la ley imperial constantiniana lo único que hizo fue conferirle la fuerza de ley civil a lo que era un estado de hecho, reservando al prefecto del pretorio la ejecución de las sentencias pronunciadas por el obispo, que no podían recurrirse en la jurisdicción civil, sino exclusivamente ante los tribunales eclesiásticos.

Esta forma de proceder en los litigios de los cristianos en el Bajo Imperio queda patente a través de los cánones aprobados en los concilios de los primeros siglos⁴⁵, en los que se prohibió a los eclesiásticos y a los cristianos laicos acudir a un juez secular en las cuestiones que les afectaban, incluso si su naturaleza era exclusivamente temporal, pronunciándose además los Papas en el mismo sentido, como se constata en Inocencio I, el año 404, tal como aparece en el Decreto de Graciano⁴⁶. Por otra parte, San Ambrosio y San Agustín contribuyen a descifrar el planteamiento de la Iglesia en este ámbito, porque el primero insiste que en su tiempo no había necesidad de recordar el pasaje de San Pablo, porque existían jueces en la Iglesia, mientras el segundo afirma, de modo categórico, que además de un fuero eclesiástico propio, existía una práctica legal judicial canónica, que no era solamente una actividad arbitral, sino el ejercicio de una función jurisdiccional por parte del obispo, aunque fue evolucionando en su significado y alcance a lo largo del siglo IV d. C.⁴⁷.

por encima de la naturaleza de las cosas y de las relaciones humanas, constituyendo una norma objetiva igual para todos. Cf. G. BAVIERA, *Concetto e limiti dell'influenza del Cristianesimo sul diritto romano*, en Mélanges P. F. Girard. Etudes de Droit romain, t. I, Paris 1912, pp. 81-84.

⁴⁴ Recordemos las *Constitutiones Apostolorum*, los *Canones Apostolici*, los escritos de San Ignacio de Antioquía, de Tertuliano o de San Cipriano. Cf. A. PUGLIESE, op. cit., pp. 265-266 y notas, 5, 7 y 2.

⁴⁵ Como fueron: el de Hipona, en el año 393, cns. 6, 9 y ss.; el de Cartago del año 407, cn. 10; el de Calcedonia, del año 451, cn. 9, etc.,

⁴⁶ C. 11 q. 1 cn. 9. Cf. A. PUGLIESE, op. cit., p. 264. La literatura patristica informa del modo de proceder de las comunidades cristianas desde el siglo II d. C., mostrando la tendencia a someter voluntariamente las controversias civiles, que se suscitaban entre los fieles de la diócesis, al juicio de su obispo, si bien la legislación imperial en un primer momento no atribuyó ningún valor especial a sus decisiones, hasta que en el siglo IV d. C. las valoró, según una parte de la doctrina, como laudos de juicios arbitrales, y Constantino dispuso más tarde la obligatoriedad en este caso del recurso a la jurisdicción episcopal. Pugliese entiende que esta equivocada imagen de que los juicios de los primeros cristianos fueron completamente arbitrajes, se debe a que en los tiempos primitivos, aunque la función episcopal era verdadera y en sentido estricto judicial, sin embargo se utilizaron medios pacíficos para resolver los conflictos, y a ello aluden algunas constituciones imperiales, que han sido valoradas sin el suficiente rigor, lo que ha llevado a una falsa interpretación. A. PUGLIESE, op. cit., p. 266, nota 1.

⁴⁷ Se impondría finalmente el reconocimiento oficial a nivel estatal de la jurisdicción desarrollada por los obispos, cuyos pronunciamientos se basaban en el criterio de la aequitas en la aplicación de la norma jurídica, lo cual aseguraba una conformidad con los principios cristianos y mayor cercanía con la realidad social de aquellos siglos. Será suficiente recordar los fundamentados estudios de A. PUGLIESE,

El desarrollo formal del procedimiento tenía lugar a partir de los siguientes cauces: el lunes se trataban las causas, porque si era precisa la apelación, era ineludible terminar antes del domingo, y de este modo acudir a la Eucaristía. El tribunal era colegiado, formado por presbíteros y diáconos, bajo la presidencia del obispo. Las partes debían comparecer y se les escuchaba supletoriamente, realizando sus intervenciones conforme a lo dispuesto en la legislación secular romana de la *cognitio extra ordinem*. Tomados los sufragios del clero presente, y si no hubiera sido posible la conciliación entre los contendientes, que se buscaba a fin de evitar el escándalo que representaba en la comunidad una sentencia condenatoria, el obispo decidía el litigio, que podría terminar con la exclusión del culpable de la Iglesia.

En los inicios de estas actuaciones no existió una jurisdicción en sentido estricto, sino más bien unas composiciones de los enfrentamientos suscitados entre fieles, por medio de un arbitraje⁴⁸, que podía asumir diversas figuras⁴⁹,

y recientemente los de A. di Berardino, en fase de publicación, pero especialmente el de Giulio Vismara, examinando las disputas entre el magistrado imperial Símaco y el obispo milanés San Ambrosio, cuya afirmación es muy nítida: «*et religione quidem et animo et doctrina diversi, consentiunt tamen episcopum in privati iuris causis ius dicere posse*». G. VISMARA, *Ancora sulla 'Episcopalis audientia'*, en SDHI 53 (1987) 53-73.

48 Álvarez Suárez, haciéndose eco de las discusiones doctrinales de historiadores y romanistas, reconoce que los obispos intervinieron en la resolución de algunos asuntos litigiosos, pero las fuentes son en ocasiones contradictorias. No obstante, sostiene: «parece poder afirmarse que los obispos no poseyeron una iurisdicción en asuntos civiles, ni siquiera cuando éstos se planteaban entre clérigos. Lo más probable es que su intervención en tales asuntos descansara en un previo acuerdo de las partes (religiosos o seculares) de un modo semejante a lo que sucedía en el arbitraje privado. El obispo actuaría como árbitro en las controversias civiles, a virtud de un previo acuerdo de las partes de someterse a su fallo; se trataba de una iurisdicción electiva, aunque su laudo tenía fuerza ejecutiva ante las autoridades estatales». U. ÁLVAREZ SUÁREZ, *Instituciones de Derecho romano. II. Derecho procesal civil*, Madrid 1975, pp. 142-14. En el mismo sentido se pronunció en 1955: «parece posible afirmar que no existe base suficiente para creer que los obispos poseyeran una verdadera *iurisdicción* estatal... la intervención de los obispos en la resolución de las controversias civiles descansaba siempre en un acto de voluntario sometimiento de las partes, sin que existiera para ellos una obligación de dirimir el litigio. Sería una jurisdicción electiva y desde el año 398 una jurisdicción prorrogada, basada en la voluntad concorde de las partes y no en las prescripciones de la ley». U. ÁLVAREZ SUÁREZ, *Curso de Derecho romano*, t. I, Madrid 1955, pp. 615-619. En sentido bastante diferente se ha pronunciado recientemente Rinolfi, dejando a un lado el régimen legal aplicable antes de Constantino, en paralelo con las comunidades hebraicas: «discussa e probabilmente autentica costituzione con la quale l'imperatore, nel 333, stabilì che nelle contese civili si poteva ricorrere alla decisione del vescovo anche su iniziativa di una sola parte, ed anche contro il volere dell'altra, trasformando l'arbitrato del capo spirituale della comunità, da sempre in uso fra i cristiani, in vera e propria giurisdizione. La riforma di Costantino, come è stato più volte osservato, causava più problemi di quanti non ne risolvesse, tanto che i suoi successori intervennero sulla questione a più riprese, riconducendo la decisione del vescovo nel solco dell'arbitrato, ed accostandola all'intervento del patriarca nella soluzione di contese civili fra correligionari, questione questa, peraltro, molto discussa in dottrina. Ben poco sappiamo delle norme che regolamentavano l'istituto nella sua applicazione all'interno di comunità religiose e se questa disciplina, o quanto di essa, trovasse applicazione nel contesto dell'arbitrato del vescovo». C. M. A. RINOLFI, op. cit., l. c.

49 Cf. G. MASI, *L'udienza vescovile nelle cause laiche da Costantino ai franchi. Spunti ed orientamenti*, en AG 122 (1939) 87-191. Así se expresa el romanista italiano: «per il periodo antecostantiniano la dottrina dell'arbitrato vescovile in materia laiche è come una nozione acquisita.

desde un arbitraje meramente formal, cuya fuerza descansaba en el respeto de la *fides* y moral o ética de los implicados, al arbitraje legal, previsto en la normativa jurídica, como en los juicios divisorios, pasando por el arbitraje más ordinario, que nacía del pacto *ex compromisso*⁵⁰.

Desde la segunda década del siglo IV d.C., se puede hablar de proceso en sentido estricto, desarrollado ante el tribunal episcopal con las características propias de un juicio basado en la jurisdicción del obispo. Antes de Constantino, la vinculación, normalmente en conciencia, de someterse al laudo del obispo no implicaba un futuro respaldo judicial en caso de incumplimiento, salvo que se hubiera realizado para su aseguramiento una *stipulatio poenae*, que se traducía o en una pena pecuniaria, o en el resarcimiento de daños y perjuicios⁵¹.

La evolución de la normativa promulgada por los emperadores posclásicos queda reflejada en las fuentes⁵², por la cual sabemos que una primera constitución del emperador Constantino, fechada el año 318⁵³, autoriza a las partes litigantes, de común acuerdo o a iniciativa de una de ellas, a abandonar una causa que estaba pendiente ante un magistrado laico para llevarla ante el obispo, cuya resolución sería ejecutoria y considerándola inapelable⁵⁴.

Conciliativo fin dalle remote origini in seno alle comunità cristiane si è detto il giudizio del vescovo reso a fedeli che volontariamente, senza costrizioni legali, gli sottoponevano qualche loro controversia in materia, ben inteso, nelle quali óptese ravvisarsi un barlume di fede, sentirse un riverbero morale dello scrupolo religioso. E questa doctrina è accettata anche da noi-. Ibid., pp. 97-98.

50 Vid. A. FERNÁNDEZ DE BUJÁN, *Derecho público romano. Recepción, jurisdicción y arbitraje*, 12ª ed., Madrid 2009, pp. 430 y ss. Según este romanista español, «a partir del siglo IV se generalizan los arbitrajes confesionales en los que intervienen obispos o patriarcas. La institución correspondiente recibe el nombre de *Episcopalis Audientia*». Ibid., p. 445.

51 Cf. G. VISMARA, *Episcopalis audientia...*, op. cit., pp. 9-12. Los juicios tenían sus reglas especiales según fueran criminales o simplemente contenciosos, pues mientras este último remitía a las normas tradicionales, el primero variaba a tenor del grado jerárquico del acusado. Sobre la función judicial del obispo en la Iglesia a finales del siglo V d. C., sirve de testimonio fehaciente la actividad de San Agustín. Vid., A. PUGLIESE, op. cit., pp. 267-299.

52 Las constituciones imperiales no están recogidas unitariamente en las codificaciones posclásicas, sino que es preciso examinarlas en diferentes sedes, desde el Código Teodosiano a las Novelas, pasando por las constituciones sirmondianas y el Código de Justiniano. Vid. P. MAYMÓ I CAPDEVILA, *L'autoritat judicial del Bisbe en la resolució de causes civils entre laics: l'episcopalis audientia en l'Occident romà, segles IV-V*, tesi de licenciatura, dir. por J. Vilella, Universitat de Barcelona. Departament de Prehistoria, Historia Antiga Arqueologia, año 1996.

53 C. Th. 1, 27, 1. *De episcopali deffinitione* 23 de junio del año 318. Joannou aporta una interpretación sumaria algo diferente: «La audiencia episcopal está a disposición de quien quiere ser juzgado conforme a la ley cristiana, incluso si la causa ha sido ya introducida en los tribunales civiles; su sentencia es inviolable». P. P. JOANNOU, op. cit., p. 65.

54 Imp. Constantinus A. *Iudex pro sua sollicitudine observare debebit, ut, si ad episcopale iudicium provocetur, silentium accommodetur et, si quis ad legem Christianam negotium transferre voluerit et illud iudicium observare, audiatur, etiamsi negotium apud iudicem sit inchoatum, et pro sanctis babeatur, quidquid ab his fuerit iudicatum: ita tamen, ne usurpetur in eo, ut unus ex litigantibus pergat ad supra dictum auditórium et arbitrium suum enuntiet. Iudex enim praesentis causae integre habere debet arbitrium, ut omnibus accepto latis pronuntiet*.

El Código Teodosiano atribuye a Constantino la promulgación de una ley, a través de la cual otorgó valor a la sentencia pronunciada por el obispo en materia civil, y algunos historiadores ponen en boca del mismo emperador las palabras pronunciadas en el concilio de Nicea, el año 325⁵⁵, que vienen referidas en el Decreto de Graciano, eximiendo a los obispos del juicio humano⁵⁶.

La constitución imperial del 5 de mayo del año 333, que es la primera de las Sirmondianas, hoy generalmente admitida por los estudiosos su genuinidad⁵⁷, reitera lo dispuesto en la ley del año 318, facultando a las partes, bien de común acuerdo, o por iniciativa de una sola de ellas, para abandonar el fuero civil, u optar inicialmente por el que más le gustara, secular o eclesiástico, y en este último supuesto el obispo resolvería aplicando la ley cristiana. En esta norma, según Falchi⁵⁸, se afirma la naturaleza de jurisdicción electiva y concurrente, y no meramente arbitral, de la *episcopalis audientia*, así como se declara el valor de la sentencia, porque es sacrosanta, y la inapelabilidad de la decisión episcopal, así como la obligación de ejecutividad por parte del juez secular respecto de dicho fallo.

A la luz del enunciado literal, parece claro que por primera vez se proclama la competencia jurisdiccional del obispo en los contenciosos civiles que se susciten entre laicos respecto de todo tipo de causas civiles, aunque uno de los litigantes se oponga, «*etiamsi alia pars refragatur*», lo que supone

55 Vid. H. LEIFER, *Christentum und römisches Recht seit Konstantin*, en ZSS für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung, 1938, pp. 185-202; V. BUSEK, *Episcopalis audientia, eine Friedens und Schiedsgerichtsbarkeit. Zugleich eine Auseinandersetzung mit Vismara, Episcopalis audientia*, en ZSS für Rechtsgeschichte. Kanonistische Abteilung, 1939, pp. 453-492; W. SELB, *Episcopalis audientia von der Zeit Konstantins bis zur Nov. XXXV Valentiniens III*, en ZSS für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung, 1967, pp. 162-217.

56 C. 11, q. 1 cn. 5: «*Vos a nemine iudicari potestis, quia solius Dei indicio reservamini. Dii enim estis vocati, idcirco non potestis ab hominibus iudicari*». Vid. *Decretum Gratiani emendatum et notationibus illustratum, una cum glossis*, Gregorii XIII Pont. Max. iussu editum, Venetiis, apud Iuntas, 1595, pp. 850-852.

57 «... *Sanximus namque, sicut edicto nostri forma declarat, sententias episcoporum quolibet genere latas sine aliqua aetatis discretione invioladas semper incorruptasque servari; scilicet ut pro sanctis semper ac venerabilibus babeantur; quidquid episcoporum fuerit sententia terminatum. Sive itaque inter minores sive inter maiores ab episcopis fuerit iudicatum, apud vos, qui iudiciorum summam tenetis, et apud ceteros omnes iudices ad executionem volumus pertinere. Quicumque itaque litem habens, sive possessor sive petitor vel inter initia litis vel decursis temporum curriculum, sive cum negotium peroratur, sive cum iam coeperit promi sententia, iudicium elegerit sacrosanctae legis antistitis, ilico sine aliqua dubitatione, etiamsi alia pars refragatur, ad episcopum personae litigantium dirigantur... Omnes itaque causae, quae vel praetorio iure vel civili tractantur, episcoporum sententiis terminatae perpetuo stabilitatis iure firmentur, nec liceat ulterius retractari negotium, quod episcoporum sententia deciderit... Illud est enim veritatis auctoritate firmatum, illud incorruptum, quod a sacrosancto homine conscientia mentis inlibatae protulerit... Quidquid itaque de sententiis episcoporum clementia nostra censuerat et iam hac sumus lege complexi, gravitatem team et ceteros pro utilitate omnium latum in perpetuum observare convenit*».

58 G. L. FALCHI, op. cit., p. 150.

un extraordinario privilegio. Al mismo tiempo se excluyen de la competencia episcopal las causas criminales que afectasen a la religión y a los eclesiásticos⁵⁹, si bien un rescripto del emperador Graciano, fechado en Tréveris, el 17 de mayo del año 376⁶⁰, y dirigido a los obispos de las Galias y de Hispania, dispone que los delitos más graves, cometidos por eclesiásticos, y de los que surgía la *actio criminalis*, eran competencia de los jueces seculares, mientras atribuye a los sínodos diocesanos⁶¹ la facultad para juzgar a los clérigos, incluso en materia criminal, si se trata de delitos menores, en materia espiritual o de observancia de la religión⁶².

La ley 3 de Sirmund⁶³, que se corresponde con la constitución imperial promulgada por Valentiniano, Teodosio y Arcadio, de 4 de febrero del año 384, dispone que los clérigos no pueden apelar a la jurisdicción secular, de

59 Esta distinción y limitación es similar a la aplicada para los tribunales judíos, a tenor de C. Th. 1, 1, 10 y 16, 8, 8, recordándose en la Novela 35 de Valentiniano III del año 452. R. Delmaire pone de manifiesto que San Ambrosio hace alusión a una ley imperial del mismo emperador, en la que reservaba para los obispos el enjuiciamiento de los negocios concernientes a la fe o a la Iglesia, aunque no ha llegado a nosotros el texto de dicha norma. R. DELMAIRE, *Les lois religieuses des empereurs romains de Constantin à Theodose II (312-438)*, vol. I. *Code Theodosien livre XVI*. Texte latin Th. Mommsen. Trad. J. Rougé. Introduction et notes... avec la collab. de F. Richard, París 2005, p. 469, nota 1.

60 C. Th. 16, 2, 3: «Imppp. Valens, Gratianus et Valentinianus AAA... *Qui mos est causarum civilium, idem in negotiis ecclesiasticis obtinendus est: ut, si qua sunt ex quibusdam dissensionibus levibusque delictis ad religionis observantiam pertinentia, locis suis et a suae dioeceseos synodis audiantur: exceptis quae actio criminalis ab ordinariis extraordinariisque iudicibus aut inlustribus potestatibus audienda constituitur*».

61 Sobre el sínodo diocesano, su composición y competencias, además del tratado de P. LAMBERTINI, Benedictus XIV, *De synodo dioeclesiana libri tredecim*, dos tomos, Romae 1762, vid. D. BOUIX, *Tractatus de episcopo ubi et de synodo dioeclesiana*, 3ª ed., t. II, Parisiis 1899, pp. 347-422. E. BOTTEO, *Tractatus de Synodo episcopi et de statutis episcopi synodalibus*, Lugduni, per Io. David, 1529, fol. 21r: «*In synodo episcopi episcopus ipse si sit in synodo debet esse indutus indumentis episcopalibus. Adde quod alii omnes prelati existentes in synodo debent stare cum indumentis quibus utuntur in divinis ratione suae dignitatis: unde abbates debent habere mitram...* fol. 26r: *In Synodo episcopi debet solvi episcopo synodaticum quod alio nomine appellatur cathedraticum. Dicitur autem cathedraticum quia solvitur in honorem cathedre principalis, et synodaticum quia solvi solet in synodo*».

62 Esta constitución imperial, desde un cierto punto de vista amplía y desde otro distinto restringe lo dispuesto en C. Th. 16, 2, 12, del 23 de septiembre del año 355, porque está prevista la exención de los obispos respecto de los tribunales seculares, ya que no pueden ser juzgados sino por otros obispos, mientras que la competencia eclesiástica en materia de delitos *ad religionis observantiam*, en que incurran los clérigos, solamente comprende los delitos menores y no los más graves. Cf. L. de GIOVANNI, op. cit., pp. 46-47, y nota 89.

63 «Imppp. Valentinianus Theodosius et Arcadius... *Denique lectis in consistorio precibus, quibus episcopalis pietas aliquid postulans refragatur in eo... adque idcirco continua lege sancimus, nomen episcoporum vel eorum, qui ecclesiae necessitatibus serviunt, ne ad iudicia sive ordinariorum sive extraordinariorum iudicum pertrahatur. Habent illi iudices suos nec quicquam his publicis commune cum legibus: quantum ad causas tamen ecclesiasticas pertinet, quas decet episcopali auctoritate decidi. Quibuscumque igitur mota fuerit quaestio, quae ad Christianam pertineat sanctitatem, eos decebit sub eo iudice litigare, ut ille praesul sit in suis tamen partibus omnium sacerdotum, id est per Aegypti dioecesim, Optate carissime ac iucundissime. Quare laudabilis auctoritas tua arbitrio temperato quidquid negotiorum talium incidat, terminet habituro pontificium sacrae disceptationis Timotheo episcopo, quem sibi omnes etiam suo iudicio praetulere. Est enim vir cum omnium sacerdotum suspitione venerandus, tum etiam nostro iudicio iam probatus*». Vid. J. SIRMOND, S. I., *Appendix Codicis Theodosiani: novis*

modo que ningún obispo o presbítero pueda ser citado en una cuestión religiosa ante los tribunales civiles ordinarios o extraordinarios, porque los obispos son sus propios órganos jurisdiccionales en esa materia, y por ello remite todos los delitos, en materia de fe, al fuero episcopal⁶⁴.

Una ley imperial, promulgada por los emperadores Arcadio y Honorio, y fechada el 27 de julio del año 398⁶⁵ rectifica una norma constantiniana, ya que exige la voluntad concorde de las dos partes litigantes para poder acudir al tribunal episcopal⁶⁶.

Cuatro aspectos llaman la atención en esta última constitución imperial: en primer lugar, el recurso al obispo se realiza «a la manera de un procedimiento arbitral», lo que implica que, al menos en algunos aspectos, el obispo intervenía como si fuera un árbitro; en segundo lugar, tiene lugar por acuerdo de ambas partes, que es una condición esencial de su tramitación⁶⁷; en tercer lugar, ninguna de las partes afectadas por el contencioso, si no asiste a la convocatoria, sufriría perjuicio a causa de la ausencia, ya que no cabe contumacia; en cuarto lugar, de su régimen legal se deduce que la prescripción de la constitución imperial del año 333 había sido abolida con anterioridad,

constitutionibus cumulator. Cum epistolis aliquot veterum conciliorum et pontificum romanorum, nunc primum editis, Parisiis 1631.

64 El metropolitano de Egipto es el juez de los obispos sufragáneos. La Const. sirmondiana 2, del 4 de febrero del año 405, refiere la aplicación del fuero eclesiástico de los obispos, que solamente pueden ser juzgados y condenados por otros obispos, mientras que en esta ley imperial se extiende el fuero eclesiástico al clero en general, limitando el privilegio a los asuntos religiosos. Esto explica la divergencia doctrinal acerca del motivo por el cual estas constituciones no fueron incluidas en el Código de Teodosio II.

65 C. Iust. 1, 4, 7. Impp. Arcadius et Honorius... «*Si qui ex consensu apud sacrae legis antistitem litigare voluerint, non vetabuntur, sed experientur illius, in civili dumtaxat negotio, more arbitri sponte residentis iudicium. Quod his obesse non poterit nec debet, quos ad praedicti cognitoris examen conventos potius abfuisse, quam sponte venisse constiterit.*». Vid. *Le douze livres du Code de l'Empereur Justinien*, de la seconde ed., trad. en français par P. A. Tissot, Metz 1807, p. 88.

66 Cuyacio, en las notas a C. Iust. 1, 4, 6, que es la constitución de Arcadio y Honorio, afirma: «*Tanta clericorum et monachorum licentia fluxisse potuit occasione Constantini magni edicti quo iuberetur, iniquas praesidium sententias ab Episcopis posse rescindi: qua auctoritate quandoque usi sunt, cum aliquis manifeste innocens duceretur, idem a clericis et monachis tanquam vindicibus laesae veritatis eripiebatur...*». *Codicis Domini Iustiniani sacratissimi imperatoris PP. Augusti, repetitae praelectionis libri duodecim, Accursii commentariis, ac Contii, et Dionysii Gothofredi, atque aliorum quorundam illustrium iurisconsultorum lucubrationibus illustrati. His accessere Iac. Cuiacii Paratilla, eiusdemque Notae, Observaciones et Emandationes solemnes*, t. IV, *novem priores Codicis libros continens*, Lugduni 1627, col. 148, nota marginal.

67 Los comentarios de Baldo y Paulo de Castro resultan de gran interés. El primero, entiende que «*Prorogantes iurisdictionem Episcopi tenentur eius iudicio stare, dum tamen eum sponte elegerint, hoc dicit, secundum unam lecturam; secundum aliam, compromissum factum in episcopum est ratum, dum tamen sit sponte factum.*». El segundo entiende: «*In episcopum possunt non subditi compromittere tanquam in arbitrum: et eius sententia si lata est partibus praesentibus, debet servari: secus si lata esset altera parte absente etiam citata.*». *Codicis Domini Iustiniani...*, op. cit., col. 149.

no admitiendo proceso *inter nolentes*⁶⁸, ni una tramitación en la audiencia del obispo sin la presencia de las dos partes⁶⁹.

La constitución del 20 de agosto del año 399⁷⁰ reconoce la jurisdicción de los obispos sobre los eclesiásticos y, en cierto modo, también sobre los laicos, separando las causas referentes a la religión de las demás, y confirmando la competencia a la audiencia episcopal exclusivamente sobre las primeras, y asignando el resto de materias a los tribunales ordinarios.

Dicha ley fue abolida por Juan, usurpador arriano, entre el año 423-425 d. C., y los privilegios de la Iglesia y del clero vinieron reconfirmados por Gala Placidia, el 9 de julio del año 425⁷¹, de modo que en adelante los clérigos no podían ser citados ante los tribunales seculares, y se hace una reserva de competencia a favor de la *episcopalis audientia*, con el fundamento de que no es justo que los ministros del culto divino no sean excluidos de las sentencias dictadas por los poderes temporales.

Este planteamiento privilegiado vino consolidado por el emperador Marciano, en la ley de 8 de abril del año 456⁷², en la que ordena que las causas fueran tramitadas ante la audiencia episcopal por acuerdo de las partes, y no cabía su intervención contra la voluntad de una de ellas, ya se trate de asuntos eclesiásticos, ya de asuntos personales de los clérigos, procediendo

68 Los comentaristas medievales afirman sin ambages: «*Clerici non possunt declinare iurisdictionem sui episcopi... et hoc dicunt etiam quidam decretistae*». Por otro lado, en la glosa a *sponte*, de C. Iust. 1, 4, 8, añaden: «*Postquam consentiunt, ex necessitate iam compelluntur... non cogitur recipere invitus...*». *Codicis Domini Iustiniani...*, op. cit., cols. 149-150.

69 R. DELMAIRE, *Les lois religieuses des empereurs romains de Constantin à Theodose II (312-438)*, vol. II. *Code Theodosien I-XV, Code Justinien, Constitutions sirmondiennes*. Texte latin Th. Mommsen, P. Meyer, P. Krüger. Trad. J. Rougé-R. Delmaire. Introduction et notes... avec la collab. de O. Huck, F. Richard y L. Guichard, París 2009, pp. 214-215.

70 C. Th. 16, 11, 1: Imp. Arcadius et Honorius. «*Quoties de religione agitur, episcopus convenit agitare; ceteras vero causas, quae ad ordinarios cognitores vel ad usum publici iuris pertinent, legibus oportet audiri*».

71 Esta data aporta P. P. JOANNOU, op. cit., p. 105, y su formulación literal está tomada de la constitución sirmondiana sexta. Mommsen y Krüger la datan el 6 de agosto del 425, aunque la *subscriptio* literal es 8 de octubre del mismo año. C. Th. 16, 2, 47: «*Privilegia ecclesiarum omnium, quae saeculo nostro tyrannus inviderat, prona devotione revocamus, scilicet ut quidquid a divis principibus constitutum est vel quae singuli quique antistites pro causis ecclesiasticis impetrarant, sub poena sacrilegii iugi solidata aeternitate serventur. 1. Clericos etiam, quos indiscretim ad saeculares iudices debere deduci infaustus praesumptor edixerat, episcopali audientiae reservamus. Fas enim non est, ut divini muneris ministri temporalium potestatum subdantur arbitrio. Et cetera*».

72 C. Iust. 1, 4, 13: «*Imp. Marcianus... Decernimus, ut, quicumque catholicarum ecclesiarum, quae sub viro religioso archiepiscopo huius almae urbis sunt, reverendissimum oeconomum, sive de ecclesiasticis, sive de propriis. Et ad ipsum solum pertinentibus causis, vel quemcunque alterum earundem ecclesiarum clericum aliqua voluerit lite pulsare, apud memoratum beatissimum archiepiscopum causam dicta, in negotiis audiendis fidem ac sinceritatem geminam praebiturum, et sacerdotis, et iudicis. Volentibus tamen actoribus pateat episcopale iudicium; ac nullus, qui huiuscemodi intendit in sacrosanctas ecclesias vel in praedictos clericos actionem, ad religiosissimum antistitem cognitorem ducatur invitus*».

el obispo, según su condición y actividad a desarrollar, con criterios de buena fe y sinceridad.

Justiniano⁷³ impuso definitivamente en Oriente la exigencia de la voluntad concorde de las partes para la actividad de *episcopalis audiencia*, tanto para controversias civiles, como en las cuestiones penales, y además declaró inapelable ante el juez secular la sentencia del obispo. Por su parte, la constitución del 13 de diciembre del año 408⁷⁴, reitera que la audiencia episcopal está abierta a ser utilizada por cualquiera que lo deseara, y los poderes públicos asumen el deber de ejecutar su sentencia.

Esta materia vino regulada de nuevo por Valentiniano III, el 15 de abril del año 452⁷⁵, afirmando que la naturaleza del juicio que se entabla ante el obispo es considerada sobre la base de un *compromissum* de las partes⁷⁶, mientras la ejecución de la decisión episcopal se realiza por el magistrado laico a petición de las partes⁷⁷.

Todavía en la constitución de 25 de marzo del año 456⁷⁸, el emperador de Oriente regula la audiencia episcopal del arzobispo de Constantinopla, tanto por lo que se refiere al procedimiento y personas que podían ser juz-

73 Nov. 123, cap. 23; Nov. 29, cap. 1, 4.

74 C. Th. 1, 27, 2: Imp. Arcadius, Honorius et Theodosius. «*Episcopale iudicium sit ratum omnibus, qui se audiri a sacerdotibus adqueverint. Cum enim possint privati inter consentientes etiam iudice nesciente audire, bis licere id patimur, quos necessario veneramur eamque illorum iudicationi adhibendam esse reverentiam, quam vestris deferri necesse est potestatibus, a quibus non licet provocare. Per publicum quoque officium ne sit cassa cognitio, definitioni exsecutio tribuatur.*»

75 Nov. 35: *De episcopali iudicio et de diversis negotiis*. Nov. 33 de Haenel. Cf. *Leges Novellae ad Theodosianum pertinentes*, ed. P. Meyer, adiut. Th. Momsen, apud Weidmannos 1971, pp. 142-152.

76 «*Itaque cum inter clericos iurgium vertitur et ipsis litigatoribus convenit, habeat episcopus licentiam iudicandi, praeunte tamen vinculo compromissi. Quod et de laicis, si consentiant, auctoritas nostra permittit: aliter eos iudices esse non patimur, nisi voluntas iurgantium interposita, sicut dictum est, condicione praecedat, quoniam constat episcopos et presbiteros forum legibus non habere nec de aliis causis secundum Arcadio et Honorii divalia constituta, quae Theodosianum corpus ostendit, praeter religiones posse cognoscere. Si ambo eiusdem officii litigatores nolint vel alteruter, agant publicis legibus et iure communi: sin vero petitor petitor laicus, seu in civili seu in criminali causa, cuiuslibet loci clericum adversarium suum, si id magis eligat, per auctoritatem legitimam in publico iudicio respondere compellat... In clerico petitore consequens erit, ut secundum leges pulsati forum sequatur, si, ut dictum est, adversarius suus ad episcopi vel presbyteri audientiam non praeest ad sensum...».*

77 La interpretación recuerda que el contenido de esta constitución es misceláneo: «*Sed imprimis de clericis quod dictum est, ut nisi per compromissi vinculum iudicium episcopale non adeant, posteriore lege Maioriani abrogatum est. De reliquis praecipit, ut, si quis laicus clericum seu in civili seu in criminali negotio per auctoritatem iudicis ad publicum procaverit, pulsatus sine dilatione respondeat...*».

78 C. Iust. 1, 3, 25: Imp. Marcianus. «*Quum clericis in iudicium vocatis pateat episcopalis audientia, volentibus tamen actoribus, si actos disceptationem sanctissimi archiepiscopi noluerit experiri, eminentissimae tuae sedis (Constantino Praefecto Praetorio) examen contra catholicos sub viro reverendissimo archiepiscopo huius urbis clericos constitutos, vel contra reverendissimum oeconomum tam de suis, quam de ecclesiasticis negotiis sibimet noverit expetendum; neque in ullo alio foro, vel apud quemquam alterum iudicem eosdem clericos litibus irretire, et civilibus vel criminalibus negotiis tentet innectere.*».

gadas en el ámbito de su competencia, como respecto de las garantías que debían prestarse a efectos de la ejecución⁷⁹.

Con estas disposiciones posclásicas, la doctrina romanística moderna sostiene, como criterio general, que en el Bajo Imperio existió una jurisdicción electiva, conocida como *Episcopalis audientia*, que era concurrente con la laica, y a la cual podían acudir libremente los litigantes, si bien mientras en Constantino no se exige concordancia de voluntades de las partes, desde finales de la centuria no cabe acudir a la misma si uno de los contendientes se opone.

En virtud de dicha normativa, bien por razón de la materia conectada con la religión, o bien porque las partes implicadas eran clérigos, se determina que la competencia para examinar dichas causas corresponde exclusivamente al juez eclesiástico, y quedan sustraídas del juez civil⁸⁰. Además, en negocios civiles, interviniendo laicos, era posible acudir a la *episcopalis audientia*, si había concordancia de voluntades entre las partes, mientras que todas las causas, civiles y criminales, que afectaran a los obispos estaban reservadas al ámbito de la jurisdicción de la Iglesia. Los crímenes de poca entidad, relativos a la religión, eran competencia de los obispos para su enjuiciamiento, mientras los graves pertenecían al fuero civil, además de encomendar a los obispos la represión de los crímenes cometidos por eclesiásticos y en materia de religión.

El privilegio del fuero eclesiástico arranca de la constitución imperial de Constancio, fechada el 23 de septiembre del año 355⁸¹, quien determina que los obispos solamente podían ser juzgados por otros obispos, y dicho principio vino aplicado por los visigodos⁸², aunque presentándolo como un pri-

79 En una constitución, datada el 8 de abril del mismo año, se declara que no es obligatorio para el laico recurrir a esta jurisdicción en el proceso que se promueva contra el ecónomo de las iglesias o contra un clérigo del obispo: C. Inst. 1, 4, 13.

80 Otra cosa diferente era la relativa a la ejecución. Cf. Io. FERRARI MONTANI, *Commentarius, de appellationibus et earum vera ratione, supplicandi usu, et restitutione adversus rem iudicatam, exceptionibus, quae sententis obviuntur, impedimentis executionum, recusationibus iudicum*, Lugduni apud S. Gryphium, 1542, pp. 248-249: «*Episcopo laici sententiam implet. Quod etiam in episcopo locum habet, qui rem a laico iudicatam exequi debet, non quod legibus in hac parte tam sit addictus, sed magis, quo et ipse functioni iudiciariae patrocinium suum adhibeat, communi hominum tranquillitate tueatur*», conforme a la glosa, Baldo y Jasón del Maino.

81 C. Th. 16, 2, 12. Vid. R. DELMAIRE, op. cit., t. I, pp. 143-144. La *interpretatio* es muy clara: «*Specialiter prohibetur, ne quis audeat apud iudices publicos episcopum accusare, sed in episcoporum audientiam perferre non differat, quicquid sibi pro qualitate negotii putat posse competere, ut in episcoporum aliorum iudicio, quae adserit contra episcopum, debeant definiri*».

82 Vid. G. HAENEL, *Lex romana visigothorum*, Aalen 1962, pp. 246-247: «*Ut nullus audeat episcopum apud iudices publicos accusare; sed apud alios episcopos convenit explorare, quicquid sibi pro qualitate negotii debeat definiri... Ut apud iudices publicos episcopum nemo accuset, sed in audientiam episcoporum... ne quis audeat apud publicos iudices episcopum accusare, sed in episcoporum audientiam negotium suum proferat, ut in eorum iudicio debeat definiri*».

vilegio exclusivo de los obispos, y así fue asumido por la tradición canónica altomedieval, de donde pasó al Decreto de Graciano⁸³.

Más amplia fue la norma jurídica promulgada por Valente, Graciano y Valentiniano, el 17 de mayo del año 376, antes citada, a tenor de la cual, y teniendo como destinatarios todos los obispos del Imperio, dispuso que en los negocios eclesiásticos, así como en materia criminal, tratándose de delitos relativos a la observancia de la religión pero de poca entidad, interviniera para su resolución el sínodo diocesano del lugar, es decir, se establece una reserva de jurisdicción por razón de la materia.

Los visigodos realizaron una interpretación restrictiva de la regla romana, al entender que se aplicaría exclusivamente a los asuntos relativos a los clérigos y que tuvieran algún vínculo con la religión, aunque la resolución se confía igualmente al sínodo diocesano⁸⁴, eliminando la competencia en materia criminal.

La confesionalidad del Estado romano, merced a Teodosio I, hace que vengan confiadas a los obispos la resolución de todas las controversias en materia de fe, tal como se contiene en la constitución imperial de 20 de agosto del año 399⁸⁵, como hemos referido más arriba.

La ley de los emperadores Honorio y Teodosio, fechada el año 411⁸⁶, se refiere a los clérigos en general, y establece que no podrán ser acusados más que ante el obispo⁸⁷. Con esta nueva regulación se amplía el contenido de la jurisdicción episcopal, ya que no se limitaría a los delitos más leves, sino que incluye los más graves, en los que resulta implicada la conducta ética del clérigo, y puede ser causa de su deposición⁸⁸.

El Código de Justiniano contiene en este ámbito diversas constituciones provenientes de los emperadores precedentes, pero adquiere especial relieve la intervención legislativa directa de Justiniano, al introducir la posibilidad de

83 G. L. FALCHI, op. cit., p. 152. Llama la atención que esta norma no viniera conservada en el Derecho bizantino.

84 C. Th. 16, 2, 23. Brev. 16, 1, 3: *Interpretatio. Quotiens ex qualibet re ad religionem pertinente inter clericos fuerit nata contentio, id specialiter observetur, ut convocatis ab episcopo dioecesanis presbyteris, quae in contentionem venerint, iudicio terminentur. Sane si quid opponitur criminale, ad notitiam iudicis in civitate, qua agitur deducatur, ut ipsius sententia vindicetur, quod probatur criminaliter fuisse commissum.*

85 C. Th. 16, 11, 1. Salvo las causas de religión que se juzgan por los obispos, el resto de causas serán examinadas y sentenciadas por los jueces ordinarios. Vid. R. DELMAIRE, op. cit., t. I, p. 469.

86 C. Th. 16, 2, 41.

87 En el texto se recuerda que todos los eclesiásticos, ya obispos, ya presbíteros o diáconos u otros ministros del culto de grado inferior en el sacramento del orden, debían ser llevados ante el obispo, que sean acusados por cualquiera ante los obispos, deben presentar las pruebas y documentos.

88 L. de GIOVANNI, op. cit., pp. 46-49.

renunciar al privilegio del fuero⁸⁹, además de imponer sanciones graves a los jueces que no lo hubieran aceptado⁹⁰.

Este conjunto de leyes imperiales pretende excluir cualquier *privilegium fori ratione personae*, salvo que se refiera a una materia estrictamente eclesiástica, y dispone un régimen legal más estricto, respecto del que había guiado a los compiladores del Código teodosiano.

Para los litigios civiles se estableció la posibilidad de recurrir al arbitraje del obispo cuando hubiera acuerdo de ambos litigantes, acogiendo así las dos constituciones del 398 y 408 d. C.: C. Iust. 1, 4, 7⁹¹ y C. Iust. 1, 4, 8⁹². No obstante, estas reglas abarcan no sólo litigios suscitados entre partes en el que

89 C. Iust. 1, 3, 51 (50). Imp. Iustinianus: «*Si quis in conscribendo instrumeto sese confessus fuerit non usurum fori praescriptione propter sacerdotii praerogativam, sancimus non licere ei adversus sua pacta venire et contrayentes decipere, cum regula est iuris antiqui omnes licentiam habere his quae pro se introducía sunt renuntiare. 1. Quam generalem legen in omnibus casibus obtinere sancimus, qui necdum per iudicalem sententiam vel amicalem conventionem sopiti sunt*». Año 531

90 C. Iust. 2, 3, 29 pr.-2: «... *alia regula est iuris antiqui omnes licentiam habere his quae pro se introducía sunt renuntiare. 1. Omnes itaque iudices nostri hoc in litibus observent, et huiusmodi observati et ad pedaneos iudices et ad compromissarios et arbitros electos perveniat scituros, quod, si neglexerint, etiam litem suam facere intellegantur*».

91 *Corpus Iuris Civilis Romani, in quo, Institutiones, Digesta ad Codicem Florentinum emendata, Codex item et Novellae, nec non Justiniani edicta, Leonis et aliorum imperatorum Novellae, canones apostolorum feudorum libri, leges XII Tabb. Et alia ad jurisprudentiam ante-justinianeam pertinentia scripta, cum optimis quibusque editionibus collata, exhibentur. Cum notis integris Dionysii Gothofredi, quibus accesserunt F. Modii et aliae aliorum jurisconsultorum celeberrimorum*, quas inseruit ed. S. van Leeuwen..., t. II, Coloniae Munatianae 1756, comentando Dionisio Godofredo C. Iust. 1, 4, 7, p. 51, nota 17: «*In civili negotio laici possunt in episcopum, quasi arbitrum et cognitorem, compromittere; ejusque iudicium firmum est: latum tamen adversos solos praesentes*». Giulio Vismara, cuyo criterio compartimos, ha insistido de nuevo, al examinar esta constitución imperial, en la exigencia por parte de los emperadores Arcadio y Honorio del consentimiento de ambas partes litigantes para poder acudir al tribunal eclesiástico, dejando así abrogada la norma de Constantino, en la que bastaba la voluntad unilateral de una de las partes, incluso con la oposición de la contraria, para la intervención del obispo como juez. La competencia jurisdiccional del obispo fue modificada por los mismos legisladores citados el 30 de agosto del año 399, C. Th. 16, 11, 1, al renovar una constitución de Valentiniano I que no nos ha llegado, según la cual vino confirmada la jurisdicción de la Iglesia en materia de fe y de religión, que eran asuntos reservados para la competencia exclusiva del tribunal eclesiástico. El requisito de la concordancia de voluntades para someter el asunto al juicio del obispo era similar al de elegir un árbitro en el momento de su constitución, aunque ambos procedimientos no son idénticos: el proceso puede iniciarse por iniciativa unilateral del actor o por acuerdo de los litigantes, pero mientras el árbitro es un juez privado, elegido normalmente entre particulares, el obispo tenía jurisdicción propia en la Iglesia, y ejercía poderes jurisdiccionales reconocidos por el poder imperial con competencia exclusiva «*ratione materiae*» para las cuestiones de fe y de religión, dentro de las cuales entraban las relativas al matrimonio y juramento, así como «*ratione personae*», por razón del privilegio del fuero. El laudo arbitral solamente era inapelable cuando lo acordaran los afectados, mientras la decisión del obispo era inapelable por voluntad del legislador. Cf. G. VISMARA, *Ancora sulla 'episcopal audientia'*, op. cit., pp. 70-74.

92 *Corpus Iuris Civilis Romani, in quo, Institutiones, Digesta ad Codicem Florentinum emendata, Codex item et Novellae, nec non Justiniani edicta, Leonis et aliorum imperatorum Novellae...*, op. cit., comentario de Godofredo a C. Iust. 1, 4, 8, p. 51 nota 20: «*Episcopus comparatur praefecto praetorio... sed praetorio non appellatur, sed supplicatur...*»; *ibid.*, nota 23: «*prorogatio iurisdictionis si fit, hoc est, si consentitur in iudicem, a cuius sententia non appellatur, in causa prorogata appellari non poterit. Bartolus*».

ambos fueran laicos, sino incluso entre clérigos y cuestiones mixtas, sin olvidar que la modificación, en la redacción formal de la segunda de las constituciones imperiales antes citadas, permite entender, a juicio de algunos autores, que se intenta insertar la actividad episcopal, dirigida a resolver litigios civiles entre laicos, en el ordenamiento judicial del imperio. Por este enfoque, existía la posibilidad de recurrir en materia criminal al tribunal del obispo, o a una instancia superior, cuando ésta fuese la voluntad del acusador.

Recuerda Cimma⁹³ que, del conjunto de leyes contenidas en el Código justiniano, se desprende: por un lado, la capacidad de recurrir al obispo para obtener una solución en las disputas sobre asuntos civiles, que la romanista califica de arbitral, si bien, desde nuestro punto de vista, podría admitir tanto la solución amistosa o conciliadora, como la estrictamente contenciosa, lo que excedería del mero laudo; por otro lado, parece bien definida la exclusión de cualquier privilegio de los clérigos, exceptuando lo que concernía a la materia religiosa. Finalmente, era posible acudir al tribunal episcopal, u otro órgano jurisdiccional eclesiástico superior, en las causas criminales, siempre que esa fuera la voluntad del acusador.

3. DERECHO JUSTINIANO DE LAS NOVELAS

Justiniano en las Novelas 79, 83, 86 y 123, correspondientes las tres primeras al año 539, y la última al 546, introdujo algunas reformas sustanciales en los juicios entre particulares en materia civil, que sintetizaríamos en estos dos puntos: en primer lugar, atribuyó reconocimiento jurídico a la injerencia del obispo en la actividad jurisdiccional de los magistrados laicos, al permitir a los ciudadanos particulares, que no habían logrado una solución de su controversia planteada ante los magistrados ordinarios, que pudieran querellarse ante el obispo, a fin de que este urgiera a los jueces laicos a decidir la controversia pendiente, y en caso de que no fuera atendida su petición, remitirla al emperador; en segundo lugar, confirmó la actividad jurisdiccional electiva del obispo, admitiendo la posibilidad de impugnar la decisión episcopal en el plazo de diez días y ante el magistrado laico: si la sentencia de este era conforme a la episcopal, resultaba inapelable; si por el contrario disenta, podía ser apelada, en la forma ordinaria, ante el magistrado laico de rango superior⁹⁴.

93 M. R. CIMMA, *L'Episcopalis audientia nelle costituzioni imperiali...*, op. cit., pp. 133-135.

94 Vid. E. VOLTERRA, *Istituzioni di Diritto privato romano*, Roma 1972, pp. 265-266; A. PRIETO MORTERA, *Fundamentos para una historia del proceso español*, Córdoba 1995, pp. 200-207.

Analizando el contenido de cada una de las leyes imperiales bizantinas, debemos resaltar que la Novela 79, del año 539⁹⁵, el emperador dispuso que los monjes y monjas podían ser llamados a juicio, en materia civil o criminal, sólo ante el obispo bajo cuya jurisdicción estaba el monasterio, con exclusión de los tribunales seculares. En caso de violación de esta regla de competencia se fijaron algunas penas, tanto para el magistrado como para los *executores*⁹⁶.

Por su parte, la Novela 83, del mismo año⁹⁷, pero tres meses más tarde de la precedente, determinó que los clérigos deberían ser demandados, en materia civil, primariamente ante el obispo⁹⁸, y sólo si por algún motivo este no podía decidir la controversia, entonces era lícito acudir a los tribunales

95 *«Apud quos oporteat causas dicere monachos et ascetrias.* Coll. VI, tít. 7. Imp. Iustinianus Aug. Mennae, archiepiscopo Constantinopolitano et universali Patriarchae.

96 «Prefacio: Habiendo tenido conocimiento... porque algunos queriendo quebrantar la respetabilidad de la fe ortodoxa, si tuvieren un litigio con monjes o con ascetas, se dirigen a los jueces civiles, pero otros envían ejecutores, que se atreven a penetrar en los lugares santos, a sacar de ellos a los monjes, a molestar a monjas o ascetas... cap. 1. Por esto, pues, mandamos, que si alguien tuviere un litigio cualquiera con algunas venerables monjas, o sagradas vírgenes, o en general, con mujeres que se hallen en los monasterios, se dirija al obispo de aquella ciudad... examine él y juzgue con toda la veneración sacerdotal la causa, y no tengan aquellos en manera alguna jueces civiles... porque los obispos, amantes de Dios, de cada una de las ciudades son idóneos para disponer lo que corresponde a los litigios y a la seguridad de los juicios, y para juzgar honesta y sacerdotalmente y con arreglo a nuestras leyes y a las sacratísimas reglas. Porque así obtendrán justicia también los que creen tener alguna razón, y se conservará inviolada e íntegra la respetabilidad de las personas sagradas. Cap. 2. Sea, pues, general esta ley, y sea guardada tanto por los gloriosísimos prefectos, que hay en todas las diócesis,... de Italia y de todo el Occidente, como por los gloriosísimos prefectos de una y de otra Roma... y no se introduzca de ningún modo alteración en ella, sino guárdese íntegra en honor de los reverendísimos monjes... Pero también mandamos que se aceleren los litigios promovidos a los monjes, para que la mente de ellos no esté ocupada en el cuidado de los pleitos, sino que quedando pronto libres se dediquen a sus sagrados trabajos. Cap. 3. Sepa, pues, el que contra esto hubiere hecho alguna cosa, si verdaderamente fuera juez el que se hubiere atrevido a profesar tal sentencia, que será removido de la magistratura, como por hacer afrenta a la divinidad, y que será castigado juntamente con sus oficiales con la pena de diez libras de oro, que se habrán de dar a nuestro sacratísimo erario, y a los ejecutores que se atreven a presentar de algún modo una citación prohibíbaseles por los mismos obispos, amantes de Dios, y sean ellos reclusos... para sufrir las penas correspondientes, sin que en lo sucesivo se les haya de permitir que hagan ninguna ejecución. Epílogo. Esta ley estará en vigor si alguien tuviere litigio con alguno de los reverendísimos monjes, o vírgenes, o mujeres de algún modo sagradas y habitantes en venerables monasterios. Porque respecto a los clérigos y al orden para la citación de los mismos hemos ya escrito leyes, que de todos modos queremos que valgan y sean firmes...». *Cuerpo del Derecho civil romano, a doble texto, trad. al castellano del latino publicado por los hermanos Kriegel, Hermann y Osenbrüggen, con las variantes de las principales ediciones antiguas y modernas y con notas de referencias*, por I. L. GARCÍA DEL CORRAL, 3ª parte, rev. el texto latino por E. Osenbrüggen. *Novelas*, Barcelona 1898, reimpr. facs. Valladolid 1984, pp. 285-287.

97 *«Ut clerici apud proprios episcopos primum conveniantur, et post hoc apud civiles iudices.* Coll. VI, tít. II. «Idem (Iustinianus) Augustus Ioanni, gloriosissimo per Orientem Praetorium Praefecto iterum, Exconsuli ordinario et Patricio».

98 Cf. Io. ANTIQUI, glosator, *Summa in Novellas Justiniani imperatoris, cum additionibus Accursii. Accesserunt Fran. Balduini, Protheoria, scholia et commentarii in aliquod celebriores Novellas*, Francofurti, apud E. Emmelium, 1615, pp. 139-140: Novela 83: *Ut clerici apud proprios episcopos conveniantur.*

seculares, dejando a salvo todos los privilegios que en esta materia estaban concedidos a los clérigos⁹⁹.

Dichas reglas se aplicaban tanto en el supuesto de que el actor fuese clérigo como si fuese laico, y representaban una importante innovación a favor de los clérigos, respecto de las constituciones contenidas en el Código justiniano 1, 4, 7 y 8.

En el supuesto de que ambas partes fueran laicos, Cimma estima que entonces la actividad jurisdiccional del obispo proseguía con el carácter arbitral, y lo mismo se diría si el demandado era un clérigo, porque la elección del tribunal eclesiástico no era libre, y al tribunal secular se podía acudir solo si por cualquier motivo el obispo no podía resolver la disputa¹⁰⁰.

Por lo que concierne a las causas criminales contra los clérigos, la Novela 83 dispone que si eran crímenes referentes a la materia eclesiástica, y que conllevaban penas canónicas, era competente el obispo, y en ningún caso

99 «Prefacio:... queremos que los reverendísimos monjes reciban las citaciones solamente para ante los obispos de la ciudad, bajo cuya dependencia están los monasterios, se nos ha pedido por Menna, arzobispo, amante de Dios, de esta felicísima ciudad y patriarca universal, que les demos este privilegio a los reverendísimos clérigos, para que si alguien tiene contra ellos alguna cuestión pecuniaria, se dirija primeramente al arzobispo, amante de Dios, bajo el cual se halla constituido, y demande a aquel y obtenga sentencia no por escrito. Y si se hiciera esto, no lo moleste ni lo lleve a los tribunales civiles, ni haga que deje de desempeñar su sagrado ministerio, sino examínese sin escritos el negocio sin daños, y obtenga acaso también resolución escrita, si esto también hubieren querido las partes, y lo hubieren pedido, y queden libres de recíproca contienda. & 1. Mas si o por la naturaleza de la causa, o quizá por alguna dificultad no le fuere posible al obispo, amante de Dios, decidir el negocio, haya entonces licencia para dirigirse a los jueces civiles, y, guardados todos los privilegios que les conceden a los reverendísimos clérigos las sacras constituciones, para litigar, hacerse el examen, y ponerse término al litigio, y de este modo dejar libre el negocio. Procurando los muy esclarecidos jueces con arreglo a nuestras constituciones decidir los litigios con magnanimidad y rapidez, de suerte que por tales causas no se separen de los sagrados servicios... & 2. Mas si fueran citados por delitos, si verdaderamente fueran civiles, sean, a la verdad, aquí jueces los competentes, y sean en las provincias jueces los presidentes de las mismas, no excediendo el litigio del espacio de dos meses, desde que se haga la contestación de la demanda, a fin de que se ponga breve término a la causa. Es evidente, que si el presidente de la provincia juzgare que es reo el que es demandado y lo considerare digno de pena, ha de ser él antes despojado de la dignidad sacerdotal por el obispo, amante de Dios, y ser de este modo constituido bajo la acción de las leyes. Cap. 1. Mas si el delito fuera eclesiástico, y requiriese castigo eclesiástico y multa, conozca de él el obispo, amante de Dios, sin dar participación alguna a los muy esclarecidos jueces de la provincia. Porque no queremos que de tales negocios conozcan en modo alguno los jueces civiles, pues es conveniente que aquellos sean examinados eclesiásticamente y que las almas de los delincuentes sean corregidas mediante pena eclesiástica conforme a las sacras y divinas reglas, a las que tampoco nuestras leyes desdeñan atenerse. Mas si antes se contestaron algunas demandas, subsistan ellas en su mismo orden, y reciban rápido término; teniendo su propio vigor todo lo que ya ha sido sancionado por nosotros, ora sobre las santísimas iglesias, ora respecto a los obispos, amantes de Dios, ora en cuanto a los clérigos, ora con relación a los monjes...». *Cuerpo del Derecho civil romano, a doble texto...* por I. L. GARCÍA DEL CORRAL, 3ª parte, rev. el texto latino por E. Osenbrüggen. *Novelas*, op. cit., pp. 299-300.

100 M. R. CIMMA, op. cit., pp. 136-142. En esta Novela no se regula el supuesto del laico demandado por un clérigo, y Cimma estima que se aplicaría la norma según la cual nadie podía ser llevado ante el obispo contra su voluntad, tal cual se reitera en el Código, y cuya derogación no aparece en ningún texto legal que lo explicita.

los tribunales ordinarios. Si, por el contrario, eran crímenes del foro secular, el acusador no podría elegir entre el tribunal eclesiástico o el ordinario del Imperio¹⁰¹, sino que habría una competencia directa y plena a favor del juez ordinario. Caso de encontrar al clérigo culpable, el juez secular debería pedir al obispo la deposición de la dignidad sacerdotal, antes de ordenar la ejecución de la pena.

Visto el contenido de la constitución, el emperador reconocería un verdadero y propio fuero privilegiado para los clérigos, pero sólo en materia eclesiástica, mientras que su privilegio de venir demandados ante el obispo en materia civil podría ser, en criterio de Cimma, un primer paso hacia el reconocimiento del *privilegium fori* en ese ámbito, pero no implicaría su pleno reconocimiento, a diferencia de la opinión, por ejemplo, de Vismara, que considera que, con esta constitución imperial, Justiniano habría garantizado el privilegio del fuero de los clérigos en materia civil¹⁰².

Con la Novela 123¹⁰³, emanada muy poco antes que la precedente, el legislador bizantino cambió sustancialmente la función del obispo en la solución de los litigios civiles entre laicos, porque dispuso que cualquier súbdito del imperio, que tuviese una causa civil o criminal con otro sujeto, debería dirigirse al juez competente, que era el gobernador de la provincia, para lograr justicia. Caso de no encontrarla, el particular se podría dirigir al obispo, que debería intentar convencer al gobernador para cumplir con su deber: si, a pesar de ello, no actúa el *praeses provinciae*, el obispo daría al particular una carta para informar al emperador de lo que había sucedido y el emperador castigaría al funcionario que no cumplió su tarea¹⁰⁴.

101 C. Iust. 1, 4, 29, 1 y 4. Año 530: «*Sancimus, ut nemo venerabilis clericus ab aliquo sive clerico sive laico statim et ab initio apud beatissimum provinciae patriarcham accusetur, sed prius iuxta sacra Instituta apud episcopum civitatis, in qua clericus versatur... &4. Has autem accusationes, si quidem res ad ecclesiasticum statum pertinet, necesse esse iubemus, ut fiant apud solos religiosísimos episcopos, aut metropolitanos, aut apud sacras sínodos, aut sanctísimos patriarchas; si vero civilium rerum controversia sit, volentes quaestionem apud antistites instituere patimur, invitos tamen non cogimus, quum ipsis etiam iudicia civilia sint, si ea adire malint, apud quae licet etiam de criminibus cognoscere.*»

102 La interpretación defendida por Biondi, según la cual, en el praefatio de la Novela, Justiniano preveía un intento de conciliación por parte del obispo, y fracasado el mismo, bien por la naturaleza de la causa o por otro motivo, las partes podían dirigirse al tribunal secular. B. BIONDI, *Il Diritto romano cristiano*, op. cit., pp. 363 y ss.

103 En el texto griego figura como Novela 86. Cf. Un análisis detallado de la novela, en G. VISMARA, *Episcopalis audientia*, op. cit., pp. 135-139.

104 Cap. 1: «... hemos determinado dirigir también este edicto a todos los súbditos... si habiéndose dirigido alguien al juez de la provincia no hubiere obtenido justicia, en este caso mandamos que se dirija él al santísimo obispo de la localidad, y que éste envíe misiva al mismo esclarecido juez de la provincia, o por sí vaya a él, y le ordene que de todos modos oiga al recurrente, y lo despache libre con entera justicia conforme a nuestras leyes, a fin de que no se vea obligado a salir de su patria para un viaje. Mas si también compeliendo el santísimo obispo al juez para que decida con justicia las causas de los recurrentes, el juez difiriese juzgar el negocio, y no hiciera justicia a los litigantes, mandamos que el santísimo obispo de aquella ciudad le de para nosotros cartas al que no hubiere obtenido lo que es

En el supuesto de que el ciudadano dude de la ecuanimidad del gobernador, entenderá de la causa dicho gobernador junto con el obispo, y ambos deberán o conducir a los litigantes a una transacción o juzgar conjuntamente la disputa, con el único propósito de evitar que los súbditos se dirigieran al tribunal imperial antes de haber intentado *in loco* la justicia de la controversia. Si alguna persona considera que ha sufrido una injusticia por parte del gobernador, someterá la cuestión al obispo, el cual podrá resolver la causa, si en la ciudad en la que residen los particulares afectados no está presente el gobernador, y si ellos no prefieren dirigirse al *defensor civitatis*¹⁰⁵.

Para Vismara¹⁰⁶, con la Novela 86, el emperador subvirtió el instituto de la jurisdicción episcopal en las controversias civiles, incorporando innovacio-

justo, insinuándonos que apremiado por él el juez difirió oír al recurrente y juzgar entre él y el que por éste fue demandado, para que teniendo nosotros conocimiento de esto imponamos suplicios al juez de la provincia, que, interpelado por el que sufrió la injusticia, y apremiado por el santísimo obispo, no hubiere juzgado sobre lo que se puso en duda». *Cuerpo del Derecho civil romano, a doble texto, trad. al castellano del latino...*, por I. L. GARCÍA DEL CORRAL, 3ª parte, rev. el texto latino por E. Osenbrüggen. *Novelas*, op. cit., p. 306.

105 «Cap. 2. Si aconteciere que alguno de nuestros súbditos tiene dudas respecto al juez, mandamos que el santísimo obispo oiga el negocio juntamente con el muy esclarecido juez, de suerte que ambos resuelvan lo que está en duda o por amistoso convenio, o por anotación hecha por escrito, o en forma de conocimiento se juzgue entre los litigantes, y se de la resolución que convenga a la justicia y a las leyes, a fin de que no se vean obligados nuestros súbditos a alejarse de su propia patria por razón de tales causas. Cap. 3. Mas si estimando alguien que él tiene contra otra alguna acción, no se dirigiese al muy esclarecido juez de la provincia, ni acudiera al santísimo obispo de la ciudad, y así viniera aquí sin cartas del obispo de la ciudad... sepa que también él mismo sufrirá las penas que hubiese de haber sufrido el juez... Cap. 4. Mas si aconteciere que alguno de nuestros súbditos fuese perjudicado por el mismo muy esclarecido juez de la provincia, mandamos que aquél se dirija al santísimo obispo de aquella ciudad, y que éste juzgue entre el muy esclarecido juez de aquella provincia y el que se cree que fue perjudicado por él. Y si verdaderamente aconteciere que el juez fuera legítima o justamente condenado por el santísimo obispo, satisfágale él de todos modos al que contra él recurrió. Mas si el juez rehusare hacer esto, y el mismo litigio llegare a nosotros, si ciertamente viéremos que el condenado justamente y con arreglo a las leyes por el santísimo obispo no hizo aquello a que fue condenado, mandaremos que sea sometido al último suplicio... Cap. 6. Mas si halláremos que alguno de los santísimos obispos hacía a favor de alguno traición a la justicia, mandamos que se le imponga el castigo canónico, para que procuren juzgar justamente con temor a Dios, a fin de que por no impetrar los hombres justicia no se vean obligados a dejar sus propias ciudades y provincias y localidades, y dirigirse a otras cualesquiera. Cap. 7. Mandamos que en las ciudades en que no hay jueces, se dirijan los que tienen litigios al defensor, y que éste juzgue entre ellos. Mas si los que tienen litigios quisieren que juzgue el defensor juntamente con el santísimo obispo, mandamos que también se haga esto...». *Cuerpo del Derecho civil romano, a doble texto, trad. al castellano del latino...*, por I. L. GARCÍA DEL CORRAL, 3ª parte,... *Novelas*, op. cit., pp. 306-308. Compartimos el criterio de Cimma, para quien el emperador Justiniano, con esta constitución, quiso garantizar a los súbditos una justicia rápida y eficaz en el lugar de su domicilio, impartida por parte de funcionarios estatales, y al mismo tiempo impedir que sus súbditos, clérigos o laicos de cualquier nivel, acudieran al tribunal imperial sin haber intentado previamente otro camino en su propia localidad, de donde dimanaría esa función asignada al obispo de control sobre la administración de justicia, aunque sin incorporarlo dentro de la burocracia del Estado. Los poderes de control y funciones asignadas al obispo en esta norma, según su opinión, no tienen relación alguna con la actividad arbitral o jurisdiccional. M. R. CIMMA, op. cit., pp. 139-142. No obstante, el texto, en su tenor literal, habla de función judicial en sentido estricto, y no exclusivamente de laudos.

106 G. VISMARA, *Episcopalis audientia...*, op. cit., pp. 135-136.

nes radicales, porque precedentemente el obispo ejercitaba, junto a la jurisdicción en las controversias civiles, regulada por las disposiciones de C. Iust. 1, 4, 7 y 8, más arriba señaladas, y que no fueron abrogadas, aunque perdieran en la práctica gran parte de su eficacia, una influencia *de facto* sobre los jueces seculares y sobre la jurisdicción que ellos impartían, mientras ahora se produjo un reconocimiento jurídico de la injerencia por parte de los obispos en la administración de la justicia secular.

El año 539 se ampliaron al obispo¹⁰⁷ sus poderes respecto de la administración de justicia, ya que se le confirió la posición de un juez de grado superior, aunque sin transformarlo en funcionario público, ya que el emperador bizantino le impone el deber jurídico de vigilar al funcionario civil en el ejercicio de su jurisdicción, de modo que los ciudadanos que buscaban justicia en cualquier causa, tanto civil como penal, podrían querellarse ante el obispo, de tal manera que junto a la jurisdicción electiva, de la que había sido investido el obispo con anterioridad, ahora aparece la delegada. De este modo, entiende el romanista citado, la *episcopalis audientia* perdió gran parte de su relevancia, porque los particulares venían impulsados por disposición imperial a someter sus controversias ante el juez secular, cuya actividad era sometida al control del obispo¹⁰⁸.

Justiniano, por último, en la Novela 123 del año 546, trató de refundir en un texto único las normas dispersas referentes a la institución eclesiástica y a los clérigos. En la materia que nos ocupa, presentan un especial interés los capítulos 21 y 22, ya que en el primero dispone acerca de los tribunales competentes cuando son demandados clérigos, monjes y monjas, mientras en

107 Sobre el obispo y su situación personal, vid., A. de UBALDIS, de Perusio, *Lectura Authenticorum*, Lugduni 1523, fol. 8v: «*Quomodo oporteat episcopos. Rubrica. Sancimus. Episcopus ordinandus aut ex monachis aut ex clericis esse debet vita sua bonum testimonium habens honestus et gratia fruens nullo officio vel cura astrictus non idiota non laicus non bigamus non aliene uxori copulatus vel concubinam habens vel filios aut nepotes naturales habens vel incestuosos nec episcopatum debet emere pecunia quia passus fuerit se ordinari vel talem ordinaverit contra tenorem huius legis punitur. Item qui ad episcopatum paratur legere debet regulas approbatas quas inviolata nostra fides suscipit et catholica Dei apostolicaque ecclesia tradidit et disposuit et per ordinatorem debet interrogari si sufficiens est custodire que sacre regule senxerunt et si ordinandus dixerit se non posse non ordinetur si dixerit se observandum quod possit ordinetur cum communicatione hac lege descripta. Item si extraneus ordinando prestiterit patrocinium propter aures vel aliam legem hac lege punitur. Oportet autem... Oportet autem. Cum episcopus ordinatur debet publice coram fidei populo ordinari et eidem publice per ordinatorem omnia supra dicta dici et si apparuerit aliquis contradictor asserens se conscium alicuius criminis... veritas inquiratur (en otro caso será nula la ordenación). Et illud etiam. Nullus episcopus ultra annum audeat absentare se a sua ecclesia nisi iussus principis et patriarcha suos subditos expellere debet ne se absentet qui autem confraxerit et monitus non fuerit reversus si fuerit episcopus vel metropolitanus hac lege punitur: nec ob negotia ecclesie episcopus vel metropolitanus ad imperatorem accedat, sed ipsius ecclesie negocia nota principi faciat vel suis officialibus per economos vel clericos vel thesaurarios suos qui apotissarii appellantur. Non aliter. Nullus episcopus sine literis metropolitane nec metropolita sine literis patriarche ad civitatem Constantinopolim audeat proficisci...».*

108 G. VISMARA, *Episcopalis audientia...*, op. cit., pp. 138-139.

el segundo trata del órgano jurisdiccional competente, cuando es demandado un obispo.

A tenor del capítulo 21, si un clérigo o laico demanda a otro clérigo, monje o monja en juicio civil, será competente de la causa el obispo que tienen como superior¹⁰⁹. Si ambas partes consideran justa la sentencia, compete la ejecución al juez del lugar; si por el contrario, alguno de los contendientes se opusiera, podrá hacerlo dentro del término de diez días, y la causa se deferiría al juez secular, el cual podría confirmar la sentencia episcopal, en cuyo caso se hacía ejecutiva, o bien disentiría de la misma, y entonces cabría apelar conforme a las reglas ordinarias. Si un obispo fue investido por orden imperial o mandamiento de un juez para juzgar una causa, cualquiera que sean las partes, la sentencia será apelable sólo ante el mismo emperador o el juez delegante.

En el caso de que un clérigo, monje o monja vengan acusados de un crimen ante el obispo¹¹⁰, y este constate la culpabilidad, el mismo prelado deberá despojar al acusado de la condición eclesiástica y deferirlo al tribunal secular para un juicio ordinario; si la acusación se presenta ante un tribunal secular y el juez estima culpable al acusado, deberá deferirlo al obispo, quien si está de acuerdo con el criterio del juez ordinario, despojará al acusado-condenado de la dignidad sacerdotal, y lo consignará a la autoridad secular

109 «Si alguien tuviera alguna acción contra un clérigo, o monje, o diaconisa, o monja, o asceta, dirijase primeramente al santísimo obispo, a que cada uno de aquellos está subordinado, y juzgue él entre ellos la causa. Y si verdaderamente ambas partes hubieren dado su aquiescencia a lo que se juzgó, mandamos que por medio del juez de la localidad sea esto llevado a cumplida ejecución. Mas si alguno de los litigantes se opusiera dentro de diez días a lo que se juzgó, en este caso examine la causa el juez de la localidad. Y si hallare que fue bien dada la sentencia, confirmela también con su propia sentencia, y lleve a propia ejecución lo que se juzgó, y no le sea lícito al vencido apelar segunda vez en tal causa. Mas si la sentencia del juez fuere contraria a lo que se juzgó por el obispo, amante de Dios, haya entonces lugar a apelación contra la sentencia del juez, y sea esta remitida y substanciada con arreglo al orden de las leyes. Pero si por orden imperial o por mandato judicial juzga el obispo entre cualesquiera personas, sea remitida la apelación al imperio, o al que le transmitió el negocio». *Cuerpo del Derecho civil romano, a doble texto, trad. al castellano...*, por I. L. GARCÍA DEL CORRAL, 3ª parte,.... *Novelas*, op. cit., pp. 429-430.

110 Cap. 21, & 1: «Si fuere un crimen lo que se imputase a cualquiera de las mencionadas reverendísimas personas, y ciertamente alguno fuese acusado ante el obispo, y este mismo pudiese descubrir la verdad, sepárelo de su honor o grado conforme a las reglas eclesiásticas, y préndalo entonces el juez competente, y examinando el litigio con arreglo a las leyes, ponga término a la causa. Pero si el acusador se dirigiera primeramente al juez civil, y hubiere podido probar mediante legítimo examen el crimen, en este caso hágale manifiestas las actuaciones al obispo de la localidad, y si por ellas se conociera que aquel cometió los crímenes denunciados, entonces sepárelo del honor o grado, que tiene, el mismo obispo en conformidad a las reglas, e impóngale el juez el castigo correspondiente según las leyes. Mas si el obispo juzgare que las actuaciones no se hicieron con justicia, en este caso séale lícito diferir el despojar de su honor o grado a la persona acusada, pero de suerte que tal persona sea constituida bajo legítima caución, y así se nos remita el negocio tanto por el obispo como por el juez, para que conociéndolo nosotros mandemos lo que nos parezca». *Cuerpo del Derecho civil romano, a doble texto, trad. al castellano...* por I. L. GARCÍA DEL CORRAL, 3ª parte... *Novelas*, op. cit., p. 430.

para la ejecución de la pena; en el caso de que el obispo estime que no hay pruebas suficientemente convincentes de su culpabilidad, entonces deberán someter la cuestión al emperador, por decisión conjunta del obispo y del juez secular.

En el supuesto de que se entable una acción pecuniaria contra clérigos, monjas o monjes¹¹¹, si el obispo retrasa por cualquier motivo ocuparse de la cuestión, el actor puede acudir directamente al tribunal civil. Además, el emperador establece que en materia de causas eclesiásticas, la competencia corresponde al obispo, con exclusión de cualquier intervención de los tribunales seculares.

El capítulo 22 de la Novela 123 fija con claridad el *privilegium fori* a favor del obispo, los cuales solo podrán ser demandados ante los tribunales eclesiásticos, cualquiera que sea el tipo de asunto, y cualquiera que sea el actor o el acusador¹¹².

La normativa justiniana en su conjunto, en criterio de Cimma¹¹³, reconoce la posibilidad para los laicos de acudir al arbitraje del obispo, a fin de obtener una solución de controversias en materias de derecho privado, siempre que existiera común acuerdo de las partes implicadas, y su intervención se interpreta como un arbitraje ejecutivo e inapelable.

Vismara, por el contrario, entiende que la Novela 123, que es la más moderna de las constituciones justinianas, reforma las precedentes, y priva a las sentencias emanadas en la *episcopalis audientia* del privilegio de inapelabilidad, porque la jurisdicción ejercida por el obispo, merced al acuerdo de

111 Cap. 21, & 2: «Si alguien tuviere por causa pecuniaria alguna acción contra una de todas las mencionadas personas, y el obispo difriese juzgar entre ellas, tenga licencia el actor para dirigirse al juez civil, pero de suerte que la persona acusada no sea obligada de ningún modo a dar fiador, sino a prestar sola caución sin juramento, con hipoteca de todos sus bienes. Mas si por causa criminal se dedujera acusación contra alguna de las mencionadas personas, sea constituida la persona acusada en legítima caución. Pero si la causa es eclesiástica, no tengan ninguna intervención los jueces civiles en tal examen, sino ponga término a la causa el santísimo obispo en conformidad a las sagradas reglas. *Cuerpo del Derecho civil romano, a doble texto, trad. al castellano...* por I. L. GARCÍA DEL CORRAL, 3ª parte... *Novelas*, op. cit., p. 430.

112 «Cap. 22... Mas si por el clero o por otro cualquiera se hubiera recurrido contra un obispo por cualquier causa, sea juzgada la causa con sujeción a las sagradas reglas y a nuestras leyes ante su santísimo metropolitano, y si alguno se opusiere a lo juzgado, sea remitida la causa al beatísimo arzobispo y patriarca de aquella diócesis, y póngale él término con arreglo a los cánones y a las leyes. Mas si el recurso se hubiere hecho contra el metropolitano por un obispo, o por el clero, o por otra cualquiera persona, juzgue de igual modo la causa el beatísimo patriarca de aquella diócesis. Pero en ninguna de las causas en que los obispos son demandados ante el propio metropolitano, o ante el patriarca, o ante otros cualesquiera jueces, se les exija fianza o caución alguna por el litigio, pero de suerte que ellos procuren absolverse a sí mismos de las causas que se les atribuyeron». *Cuerpo del Derecho civil romano, a doble texto, trad. al castellano...* por I. L. GARCÍA DEL CORRAL, 3ª parte... *Novelas*, op. cit., pp. 430-431.

113 M. R. CIMMA, op. cit., p. 147.

las partes, queda equiparada a la que pronuncia cualquier juez secular¹¹⁴. Ello no es óbice para que se mantenga el valor de auténtica jurisdicción para indicar la actividad del obispo en la resolución de las controversias que le fueran deferidas por acuerdo mutuo de las partes.

Aunque Justiniano redujo de manera notoria los privilegios y la extensión de la jurisdicción episcopal respecto de sus predecesores, sin embargo proclama la competencia exclusiva de los tribunales eclesiásticos para cualquier cuestión conexas con la materia religiosa y eclesiástica, y se garantiza a los obispos el *privilegium fori*, tanto en materia civil como criminal, en los supuestos de que fueran demandados o acusados por un clérigo o por un laico¹¹⁵.

Respecto de los clérigos, monjes y monjas se reconoció el *privilegium fori* en caso de que el clérigo, monje o monja vinieran demandados en materia civil, aunque era posible reabrir la causa ante el tribunal secular, por iniciativa de una u otra parte. Si el clérigo demandaba a un laico, no se conserva una disposición expresa que lo regule en Derecho justiniano, aunque se supone que el reo podría exigir ser juzgado por un tribunal secular¹¹⁶.

4. DERECHO ALTOMEDIEVAL

La *episcopalis audientia* fue perdiendo importancia en el Imperio de Oriente, al desaparecer su inapelabilidad, y por falta de ejecutoriedad. No obstante, pervivió el régimen justiniano, como puede comprobarse a finales del siglo IX con las Novelas 123 y 86, que se incluyeron en los Basílicos¹¹⁷. En estos siglos posteriores a Justiniano se habla fundamentalmente del juez y de su deber de pronunciar una sentencia justa, evitando la corrupción, a partir de las correspondientes pruebas y respaldo estatal, aunque los obispos siguieran interviniendo como jueces en las resoluciones de litigios entre fieles, tal como atestiguan diferentes fuentes documentales hasta el siglo XIV, y estuviera plenamente vigente el *privilegium fori*¹¹⁸.

114 Cabe apelar, en el plazo de diez días, al magistrado civil, y solo queda definitiva si confirma la del obispo, y en caso contrario es posible apelar de la misma *secundum legum ordinem*, y con este enfoque vino recogida la regulación en los Basílicos, que no recogen las constituciones de C. Iust. 1, 3, 7-8. G. VISMARA, *Episcopalis audientia*, op. cit., pp. 139-141.

115 Vid. G. FERRARI dalle SPADE, *Immunità ecclesiastiche nel diritto romano imperiale*, Venezia 1939; rec. de F. G. SAVAGNONE, en BIDR 48 (1941) 526-529.

116 Vid. A. TORRENT RUIZ, *Manual de Derecho privado romano*, Madrid 2002, pp. 184-185; J. DAZA MARTÍNEZ-L. RODRÍGUEZ ENNES, *Instituciones de Derecho privado romano*, Madrid 2001, pp. 164-165.

117 Basil. 3, 1, 27 y 6, 23.

118 Cf. G. VISMARA, *Episcopalis audientia*, op. cit., pp. 143-149.

Por lo que concierne a Occidente, entre los longobardos no se reconoció legalmente un poder jurisdiccional propio al obispo, ni siquiera en materias concretas, aunque sí se aplicó el arbitraje episcopal¹¹⁹. Tampoco existió el privilegio del fuero a favor de los eclesiásticos, a diferencia del período franco, que acercó todavía más la actividad episcopal a la del Estado, convirtiendo en Italia al obispo como un funcionario público, y por ello intervenía en múltiples tareas, entre las cuales estaba la jurisdiccional, habiendo desaparecido totalmente la *episcopalis audientia* como jurisdicción episcopal ejercitada en las controversias de los particulares.

En Francia se mantuvieron vigentes durante la Alta Edad Media las constituciones sirmondianas, las novelas posteodosianas y el libro decimosexto del Código de Teodosio II, junto al Breviario de Alarico II, por lo cual hubo una continuidad histórica que llega hasta el siglo XII, y de ahí que estuviera plenamente consolidada la jurisdicción eclesiástica sobre la base de los capitulares¹²⁰. No obstante, en esta etapa histórica la subordinación de la Iglesia al Estado hace que la primera asuma una función de la vida pública como un órgano estatal¹²¹.

El obispo aparece entonces competente en controversias temporales entre laicos, siempre que las partes estuvieran de acuerdo en someterlas a su conocimiento, «*inter volentes*», sin que para las mismas hubiera posible apelación, tomando como fundamento que no cabe impugnar la decisión de un juez que han elegido las partes.

La reserva del fuero eclesiástico aparece claramente enunciada en Hincmaro de Reims¹²², en el siglo IX, al afirmar: «*Clericos non nisi apud episcopos accusari convenit*», aludiendo a C. Th. 16, 2, 41 y Const. Sirmond. 15, además de referir diversas garantías a favor del acusado, lo cual evidencia cómo los tribunales eclesiásticos seguían utilizando figuras y reglas técnicas propias del derecho procesal romano para asentar los esquemas básicos del ordena-

119 Masi ha puesto de manifiesto que el rey longobardo oscureció la figura del obispo, pero ello no impidió que le confiara una «*iussio*» de juzgar, de modo similar a los mandatos del emperador bizantino en su «*commissio audientiae*». Esto no significa que tuviera una jurisdicción verdadera y propia, sino solo un poder como juez, amparado en la confianza regia o asumido voluntariamente, e incluso por delegación, participando como juez, como ya había observado Vismara, en los «*placiti giudiziari*» con los laicos, sin que ello le convirtiera en un oficial público y en un órgano dotado de poderes jurisdiccionales. Sus funciones eran las de árbitro en cuestiones que los particulares sometían a su conocimiento, y la asistencia a los colegios judiciales que estaban investidos de jurisdicción laica ordinaria. G. MASI, op. cit., pp. 110-112. Este autor reconoce que al final del período longobardo el obispo actúa como juez, pero ello no implicaría una jurisdicción en sentido estricto, participando incluso junto a jueces laicos, por encargo regio, especialmente en causas mixtas, porque se había acentuado la intervención del obispo en cuestiones de fe.

120 Cf. G. VISMARA, *Episcopalis audientia*, op. cit., pp. 158-173.

121 Vid. G. MASI, op. cit., pp. 112-117.

122 *Hincmarus Remensis* 2, 327.

miento canónico, que desde su origen habían caracterizado la *cognitio* episcopal en el plano jurisdiccional¹²³.

En el último período de la monarquía carolingia, se diferenció la jurisdicción civil y penal en manos del conde, mientras la espiritual quedó en manos del obispo, recibiendo ambos sujetos el título de «*iudices ordinarii*». Para entender los motivos por los cuales los tribunales episcopales se reafirmaron en asumir competencias en materia temporal o laica es preciso tener en cuenta la carencia de un ordenamiento jurídico propio germánico, adecuado para atender las necesidades sociales, lo que obligaba a tomar como referente ineludible al Derecho romano; el hecho constatado de que los jueces de la Iglesia estaban más instruidos que los laicos; que el «*iudicium episcopale*» era más sencillo, menos formalista y más racional, así como más humano; por último, la fase probatoria resultaba más lógica y fundada en orden a la resolución de la causa.

Carlos el Calvo, al final de su reinado, concedió a todos los obispos, cada uno en su diócesis particular, la autoridad y el poder de ser *missus dominicus*, y desde ese momento la jurisdicción episcopal no dejó de crecer, tanto por razón de las personas como de la materia. En el primer aspecto, se extendía a todos los procesos que implicaran a los clérigos, pero también respecto de viudas, huérfanos y libertos, que quedaron bajo protección de la Iglesia, y a las que se les aplicó el *privilegium fori*.

Por razón de la materia, durante la monarquía carolingia se empezó a confundir la esfera espiritual con la temporal, ya que todos los asuntos que tocaran incidentalmente con la religión acabaron atribuidas a la Iglesia como competencia exclusiva o, al menos, principal. En este ámbito, si el matrimonio, en cuanto sacramento, debía ser juzgado por la Iglesia en asuntos relativos a la validez del vínculo, necesariamente se adscribió al mismo fuero los conflictos de separación de cuerpos y cualquier otra cuestión que le afectara; cuando el testamento contuviera legados piosos pasó también a la esfera de supervisión del obispo, lo que se consolidará hasta finales de la Edad Moderna¹²⁴.

En la *episcopalis audientia*, introducida por Constantino dentro del ordenamiento romano en el año 318, el obispo juzgaba conforme a la denominada «*christiana lex*», es decir, el derecho privado romano moderado por los prin-

123 G. L. FALCHI, *La diffusione della legislazione imperiale ecclesiastica*, op. cit., pp. 153-154.

124 En el período y territorio feudal, el obispo asume el título de conde, y adquiere poder civil y jurisdiccional sobre sus subordinados, lo que está vigente durante los siglos X-XII en diversas regiones europeas.

cipios evangélicos y por la *aequitas* cristiana¹²⁵, y si estaba en clara oposición con ellos, lo desaplicarían.

CremaDES¹²⁶ entiende que con esa referencia a la *aequitas* en el juicio episcopal, atendiendo a que la condición ordinaria del obispo era la de un juez lego en Derecho, al menos en lo que concierne a normativa jurídico-privada, el juez eclesiástico haría prevalecer no tanto su doctrina técnica en el plano legal cuanto la rectitud e imparcialidad de su decisión, por lo cual se identificaría la virtud y no un conjunto de normas materiales cristianas.

Ello no significa que el juicio ante el obispo careciera de reglas procesales, puesto que en el siglo III d. C., a través de la *Didascalía*, que está inspirada en la *praxis* romana, es posible verificar un procedimiento, aunque menos formal y más respetuoso con el individuo, en aras de la búsqueda de la verdad sustancial del caso controvertido, y este sistema prosiguió en la tradición canónica altomedieval¹²⁷.

Como ha puesto de manifiesto Falchi¹²⁸ mientras en el Imperio de Oriente se mantuvo la exigencia del mutuo acuerdo de las partes, por resolución de los emperadores Arcadio y Honorio, para la intervención de la *episcopalis audientia*, en la tradición occidental se aplicó el mismo régimen consolidado por Valentiniano III, pero fue abolido por Majoriano¹²⁹, de modo que prevaleció el principio constantiniano de la voluntad unilateral después de la caída del Imperio de Occidente. En la Alta Edad Media se aplicó este mismo principio por parte de los pueblos germánicos, amparados en el soporte de recoger una costumbre profundamente enraizada entre la población romanizada.

5. *IUS COMMUNE* BAJOMEDIEVAL

Al comienzo de la Baja Edad Media, el contraste existente entre C. Th. 16, 2, 47, del año 425, y la constitución Sirmondiana 3, que contiene normas de aplicación práctica de la misma constitución imperial en materia de privilegio del fuero —en el primer cuerpo normativo se recogen los *privilegia ecclesiarum*, mientras en el segundo texto legal se habla de *privilegia ecclesiarum et clericorum*, así como en la primera fuente legislativa se trata de obispos y *pro causis ecclesiasticis*, a diferencia de la segunda, en la que se cita el régimen

125 Cf. B. BIONDI, *Equità e buona fede*, en *Scritti giuridici*, vol. I. *Diritto Romano. Problema generali*, Milano 1965, pp. 93-95; id., *Il diritto romano cristiano*, eod. loc., pp. 546-548; id. *Religione e diritto canonico nella legislazione di Giustiniano*, eod. loc., pp. 551-566; id., *Humanitas nelle leggi degli imperatori romano-cristiani*, eod. loc., pp. 593-612.

126 I. CREMADES, op. cit., pp. 128-129.

127 Vid. G. L. FALCHI, *Fragmenta iuris romani canonici*, Roma 1998, pp. 23-28.

128 G. L. FALCHI, *La diffusione della legislazione imperiale ecclesiastica*, op. cit., pp. 151-152.

129 Nov. 11.

consolidado por la tradición¹³⁰—, lo resuelve Graciano en el Decreto, C. 11 q. 1 cn. 5, acogiendo el privilegio del fuero del modo más amplio posible, amparado en la const. Sirmond. 3¹³¹, por lo cual el clérigo quedaba sujeto a la competencia de la *episcopalis audientia*, con un argumento complementario, basado en la antigüedad del privilegio del fuero, que provenía de Constantino y se databa en el concilio de Nicea, del año 325 d. C.¹³².

Los canonistas bajomedievales asumieron las fuentes romanas relativas a la *episcopalis audientia*, en las cuales se configuraba como una jurisdicción electiva y concurrente con la secular. Como observó Falchi¹³³, conservaron la tradición posclásica y prescindieron de las innovaciones justinianas, de modo que ni cabe la posibilidad de apelación¹³⁴, ni es preciso el compromiso para acudir a dicho tribunal episcopal, ya que el mutuo consenso de las partes había sido abrogado por Majoriano en la Nov. 11¹³⁵.

130 Cf. G. L. FALCHI, *Fragmenta...*, op. cit., pp. 108-112.

131 «Nullus episcoporum vel eorum, qui ecclesiae necessitatibus serviunt, ad iudicia sive ordinariorum sive extraordinariorum iudicum pertrahantur. Habent illi suos iudices nec quicquam his publicis est commune cum legibus».

132 Con el mismo fundamento, Graciano justifica la exclusión del poder del juez secular para citar a un obispo a fin de que otorgue su testimonio en un proceso secular. Cf. G. L. FALCHI, *Fragmenta...*, op. cit., pp. 112-113.

133 G. L. FALCHI, *Fragmenta...*, op. cit., pp. 113-114, y notas bibliográficas. Este romanista examina, en base a la consulta directa de las fuentes romanas y medievales, las normas y principios romanísticos que pasaron del Derecho romano al ordenamiento procesal canónico, desde la capacidad procesal a la ejecución de la sentencia, con especial atención a la admisión y valoración de las pruebas, así como a la apelación. *Ibid.*, pp. 127-154.

134 C. 11 q. 1 cn. 36: «Omnes itaque causae, quae vel praetorio jure vel civili tractantur episcoporum sententiis terminatae perpetuo stabilitatis jure firmentur; nec ulterius liceat retractari negotium, quod episcoporum sententia deciderit...». *Dictum Gratiani: Haec si quis antiquata contendat, quia in Justiniano codice non inveniuntur ita inserta, pero Carolum renovata cognoscat, qui in suis Capitularibus... ait inter cetera.* Cf. *Decretum Gratiani, em. et var. elect. simul et not. ill.* Gregorii XIII Pont. Max. jussu ed., post J. H. Boehmeri curas, denuo rec. et ed. J. P. Migne, PL 187, rep. de la ed. de París 1855, Turnholti 1978, col. 831.

135 Sobre la evolución histórica de la institución, de Roma a la Baja Edad Media, aunque niega la naturaleza jurisdiccional en época romana, vid. PAULI CASTRENSIS, *In primam Codicis partem commentaria, cum multis tum D. F. Curtii, tum etiam aliorum quorundam praestantis. Virorum adnotationibus illustrata*, Venetiis 1593, fol. 22r: «De episcopali audientia. Rubrica. Praemitte hic, quod episcopi tempore harum legum, non habebant iurisdictionem contentiosam, etiam inter clericos, nisi de voluntate partium, et in eodem l. si qui ex consensu, suberant enim clerici iudicibus saecularibus, ut supra titulo in l. omnes clerici, tamen Civitati Constantinopolitanae suberant etiam Patriarchae, ut in l. cum clerici. Sed in quibusdam concernentibus pietatem, recurrebatur etiam ad eos et de hoc tractat iste titulus». *Ibid.*, fol. 18v: *Authentica clericus. Clericus in causa civili debet conveniri coram episcopo, nisi natura causae non patiat. Sed in causa criminali si crimen est civile, pervenitur coram iudice seculari, non tamen fit executio in persona eius, antequam degradetur ab episcopo. Sed si est crimen ecclesiasticum, tunc coram episcopo, hoc dicit. Sed per authentica secunda statuimus, nec in civili, nec in criminali coram seculari trahi potest, et de mandato huius Authenticae habetur Decretum 2 q. 1 per totum, de foro competenti ca. si quis clericum. In textu dicit prius apud episcopum conveniatur, quod glosa dicit, quod negligente episcopo recurritur ad iudicem saecularem, quod hodie non est verum, quia nullo modo saecularis potest se impedire, sed recurrit ad superiorem ipsius episcopi, et sic ad Papam. Ibid.*, fol. 14r: *Iuxta sanctionem, de episcopis et clericis. Sicut per l. placet privilegiantur ecclesiae et*

Recordaba Piacentini¹³⁶ que mientras en Oriente se mantuvo, sin solución de continuidad, la actividad jurisdiccional de los obispos hasta nuestros días, en Occidente, por el contrario, la mayor parte durante la Edad Moderna fue absorbida por la jurisdicción estatal y una parte por los tribunales eclesiásticos¹³⁷. No obstante esta evolución, durante la Baja Edad Media y en toda Europa se produjo un fenómeno general en el plano jurídico, a tenor del cual se reconoció la competencia de los obispos en la *episcopalis audientia*, explícitamente contemplada en las constituciones romanas, en las leyes posteriores de los pueblos germánicos, y en los ordenamientos de los nuevos estados, la

eorum bona, ut non subiaceant alicui oneri, praeterquam oneri tributorum, ita et per istam legem cum sequentibus privilegiantur ministri ecclesiarum, scilicet episcopi et clerici, tam in personis eorum quam etiam in bonis propriis acquisitis aliunde quam ab ecclesiis, ut non subiiciantur alicui oneri personali, vel reali, exceptuatur causa tributorum et etiam imponitur poena confiscationis praediorum si non solvant: quod est intelligendum de praediis propriis clericorum, nam secus in bonis ecclesiarum, quae licet teneantur ad tributa, non tamen confiscantur propter solutionem non factam.

136 M. PIACENTINI, op. cit., p. 1154.

137 Los últimos intentos para recuperar la *episcopalis audientia* en el sentido romano de la institución fueron obra del obispo Floro de León, fallecido el año 854, y Benito Levita, en sus Pseudocapitulares de Carlomagno. Comentaristas del Ius Commune y los humanistas reconocen la jurisdicción eclesiástica en su tiempo: cf. BARTOLI (a SAXOFERRATO), *Gemma legalis sive compendium aureum propositionum, sententiarum, regularumque omnium memorabilium...*, t. XI, Venetiis, apud Iuntas, 1615, p. s. n. «*Episcopus in quacunq[ue] parte suae dioecesis citat et carcerat. Episcopus cognoscere possit de causa liberali. In authentica ut cleri. apud propr. Episcop. num. 1 y 3 p. 35. Et cognoscit inter suos clericos, p. 35. Episcopus corrigere potest subditos absque capituli consensu. Episcopus delegatus principis secularis an possit esse. Episcopus an iudex esse possint in causa suae ecclesiae*, in l. una numero 3 C. ne quis in sua causa p. 96». Io. FABRI, burdigalensis, *Renovatae, Annotationes Codicis breviarium nuncupatae, adiectis duobus itidem renovatis vetustis non minus utilibus tractatibus: quorum prior est De quaestionibus et torturis: posterior vero De insignibus et armis*, Lugduni, apud F. Fabrum, 1594, pp. 16-25: tit. III, del lib. I: *de episcopis et clericis*. Ibid., pp. 25-28: In títulos III al VI: «*De episcopali audientia et de diversis casibus quae ab illis... Episcopus emendas pecuniarias imbutare non debet. Mulcta civitatis contemplatione indicta, ad opus civitatis est applicanda. Episcopus hodie plenam iurisdictionem habet. Iudex appellationis sententiam suam exequitur*. Ibid., p. 27: A la ley 9, l. *episcopale iudicium, aut A sacerdotibus: non tamen episcopus debet eos audire, nec eos admittere. Hodie haec lex posset obtinere ubi cognoscit inter laicos: quia inter clericos ipsemet exequetur. Authentica si quis, de la misma const. 9: Hodie episcopus habet plenam iurisdictionem. Cessant etiam haec omnia. Ecclesia non dimittit iudicio seculari, nisi in casibus qui ibi notantur c. licet Ext. De foro competenti. Index locupletissimus in omnia Baldi de Ubaldis commentaria, ad libros Digestorum, Codicis, atque Institutionum, necnon in tractatis de pactis et constituto, Lugduni 1585, s. v. «*Episcopus si petat aliquem ad se remitti tanquam clericum, an potestas debeat credere literis episcopi, in l. si qua per calumniam n. 5 C. de episcop. et cleric. 44. Episcopus de imperitia vicarii non tenetur, in rubrica C. de poena iudic. Qui male ind. 72. Episcopus quibus in causis habeat tem. Iurisdictionem contra laicos, in l. haereditas in addi. num. 4 ff. De petit. haered. 315. Episcopus iudici seculari non potest mandare sub poena excommunicationis, in l. consulta num. 1 C. de testamen. 70. Episcopus iudicat secundum leges sacrosque canones, in Auct. Causa num. 1 C. de episc. et clericis.. Episcopus aequiparatur praefecto pretorio, in l. episcopale num. 1 C. de episc. Aud. 68. Episcopus ex mero officio potest inbibere iudici seculari, ne procedat contra suum clericum, in l. 1 num. 2 ff. De reivindicat. 318. Episcopus in his quae pertinent ad suum officium, potest inbibere potestati seculari, in l. si ex causa in 2 lect. Ad fin. Ff. De postul. 178. Episcopi possunt facere inquisitionem contra tenentes legata ad pias causas, 310, C. de bonis vacant. lib. 10. Episcopi executionibus testamenta non exequentibus an poenas privativas possint imponere.. Episcopi, presbyteri et clerici sunt immunes ipso iure a praestatione munerum personalium, in l. generaliter num. 1 C. De episc. et clericis. 6».**

cual permitía, a la autoridad eclesiástica de la iglesia diocesana, juzgar conforme a principios propios.

Además, se consolidó la reserva del fuero, extendiéndose a las materias conexas con la religión, objetiva y subjetivamente, de modo que se amplió notablemente el ámbito de su competencia, contribuyendo a «cristianizar» muchos institutos de la sociedad, sin olvidar las funciones jurisdiccionales asignadas a los obispos y eclesiásticos por parte de la autoridad secular, incorporando a los primeros en la estructura judicial secular¹³⁸.

Recordaba el P. Antonio García¹³⁹ que, hasta mediados del siglo XII, los tribunales eclesiásticos de la Península Ibérica se rigen por la normativa visigótica¹⁴⁰, con pequeñas modificaciones emanadas de los reyes de la reconquista¹⁴¹. Desde entonces se produjo la recepción del Derecho romano, con pluralidad de órganos jurisdiccionales en la Iglesia, entre los cuales estaban los episcopales, con competencia en el territorio diocesano¹⁴².

138 Todo ello contribuyó eficazmente a la penetración del Derecho canónico, en cuyo resultado influyó decisivamente el procedimiento aplicado por el tribunal eclesiástico. Cf. G. L. FALCHI, *Fragmenta...*, op. cit., pp. 123-124.

139 A. GARCÍA y GARCÍA, *El proceso canónico en la documentación medieval leonesa, en El Reino de León en la Alta Edad Media. II. Ordenamiento jurídico del Reino*, León 1992, pp. 567-655.

140 Vid. C. BLANCO CORDERO, *El fuero especial del clero y su desarrollo en España hasta el siglo VIII*, Madrid 1944; J. MALDONADO y FERNÁNDEZ DEL TORCO, *Líneas de influencia canónica en la historia del proceso español*, en AHDE 23 (1953) 467-494.

141 Las principales aportaciones se encuentran en los códigos alfonsinos, y especialmente en Partidas. Vid. M. MADERO, *Las verdades de los hechos. Proceso, juez y testimonios en la Castilla del siglo XIII*, Salamanca 2004, pp. 32-36, con especial alusión a la *Margarita de los pleitos*, que ha sido objeto de amplios estudios por parte de los especialistas, como el Dr. A. Pérez Martín.

142 H. VULTEIUS, *Tractatus de iudiciis in libros IV divisus, quo iudiciorum natura in genere et processu iudicariis in specie accuratissime ex Jure Civili, Canonico, Recessibus Imperii et consuetudine traditur et explicatur. Opus posthumum in lucem editum opera Jo. Vulteji*, Casselis 1654, pp. 73-74: «Cum essent in urbe Romana et in ipsa Italia et provinciis, atque adeo in uno eodemque territorio plerumque, dixerim ferme semper; magistratus complures, qui ita loco ipso certe universali non distinguebantur, distinguebantur illi causis de quibus jus dicebant vel iudicabant, quae causae aliud atque aliud faciebant forum, atque ita quodammodo ipsum etiam locum et ius loci. Causae autem apud Romanos olim summa sua distinctione aliae erant Romanae, aliae provinciales, quam distributionem haud obscure attingit Pomponius in l. 2 *Ecapta* deinde de origine juris et rursus utraeque illae eran civiles vel criminales; quibus causarum generibus singulos suos fuisse praefectos magistratus, testis est idem pomponius, et magistratuum descriptiones ex officiis suis quae in Digestis et in Codice descripta extant. Atque haec hodie summa etiam causarum forensium distributio est; quod aliae civiles, aliae criminales; et utraeque illae sunt ecclesiasticae vel seculares; atque iterum utraeque eae tales sunt mere vel mixtae: mere ecclesiasticae causae sunt vel de personis vel de rebus. De rebus partim divinis, cuiusmodi sunt res sacrae et religiosas, vel prophanis, quae eadem etiam dicuntur temporales; cuiusmodi sunt decimae, juspatronatus, et in genere omnia bona Ecclesiae, unde ipsa suos habet redditus et proventus. De personis, iisque vel ipsis ecclesiasticis, ubi spectantur electiones, postulationes, provisiones, ordines, dignitates, officia, canonicatus, vicariatus et similia; vel laicis, cuiusmodi est causa matrimoniales. Et tam ad laicos quam ad clericos referuntur causae, quae sunt de iuramentis. Incidunt autem nonnunquam etiam causae ob crimina, quae sunt mere ecclesiastica, qualia sunt haeresis, apostasia, schisma, simonia et ut nonnullis placet polygamia: mere seculares sunt causae ad ecclesiam ullo modo pertinentes, quae tamen ipsae haud minus esse possint inter personas Ecclesiasticas quam laicas. Mixtae ecclesiasticae et seculares sunt, de quibus cognoscendi et statuendi jus habet tam laicus quam ecclesiasticus iudex, ideoque causae illae a doctoribus nostris appellantur causae fori mixti. In his causis fori mixti recensentur primo, omnes causae civiles,

En materia de competencia se aplicó el principio general, asumido por los dos poderes, según el cual las causas espirituales se regulaban por el Derecho canónico, mientras las temporales por el derecho secular, aunque su puesta en práctica generaba múltiples conflictos en lo relativo a las causas mixtas¹⁴³, especialmente las que afectaban a las inmunidades personales y reales de los clérigos.

El obispo estaba dotado de jurisdicción ordinaria inmediata en toda su diócesis, con independencia de que hubiera algún prelado especial en el territorio diocesano, con el que concurría en el ejercicio de esta facultad¹⁴⁴. Como conse-

quae aguntur inter personas miserabiles, cujusmodi sunt pupilli, viduae et similes, quas posse convenire laicos coram Episcopo communiter notant Canonistae in c. significantibus de officio delegati et in c. licet ex suscepto extrav. De foro competenti. Secundo, mixti fori est causa sodomiae, textus est in c. clerici de excessibus praelat. 3. Mixti fori est causa adulterii, ut multis probat Alciatus in c. un. num. 18 extrav. De officio ordinario, quod ita demum verum est, si ob adulterium agatur ad poenam, non item si agatur ad separationem thori, quia quod ad hunc effectum attinet, causa adulterii est mere ecclesiastica. 4. Mixti fori est causa concubinitus. 5. Mixti fori est officio facta clerico per laicum. 6. Mixti fori est causa usurarum, secundum distinctionem relatam a Julio Claro, quam rem plene tractavit Prosper Faricanus in Criminalibus suis. 7. Mixti fori est causa blasphemiae non sapientis haeresin, ut hoc eleganter persequitur Sigismundus Scaccia in processu suo judiciali. 8. Mixti fori est causa sacrilegii. Et denique mixti fori est causa sortilegii, quod quomodo intelligendum sit, plene examinat Scaccia. De causis ecclesiasticis, quae mere sunt tales, laicus sive secularis jus dicere sive judicare non potest, sed jurisdictio et cognitio earum pertinet ad ecclesiasticum; textus sunt in c. decernimus et in c. quanto extra de iudiciis et in c. latro et in c. causam qui filii sunt legitimi et in c. tuam extra de ordine cognit. Atque ad idem vulgo allegant textum in Authentica causa et in Authentica statuimus C. de episcopis et clericis. Atque hoc adeo verum est, ut si quaestio aliqua ejusmodi incidat in causa, quae alias coram laico recte introducta est, iudex secularis quaestionem illam incidentem cognoscendam ad iudicem ecclesiasticum remittere teneatur per textum in d. cap. Tuam et in d. c. latro et in d. cap. Si iudex. Cum alias regula sit, ut idem qui de causa principali cognoscit, jus etiam habeat cognoscendi de quaestione illa quae in causam illam principalem incidit. Sane si quaestio aliqua spiritualis incidat de re, cuius etiam secularis communionem habeat, secus est, quia eo casu de quaestione illa spirituali mixta iudex secularis recte cognoscit, prout multis confirmat Farinacius. Caeteroquin, si de bonis sive juribus rerum ecclesiasticarum controversia sit in possessorio, hodie dubium non est, cognitionem in possessorio esse iudicis secularis, quo possessorio definito, causa in petitorio cognoscenda remittatur ad iudicem ecclesiasticum».

143 Cf. J. GUTIÉRREZ, *Practicarum quaestionum civilium, super prima parte Legum Novae Collectionis Regiae Hispaniae*, liber III, IV et V, Antuerpiae, apud P. et Io. Belleros, 1618, lib. IV, p. 153: «Ad episcopum spectare compellere executores testamentorum, ut adimpleant testamenta, si negligentes sint, quia hoc est quid pium et quasi spirituale, tantum procedit et loquitur, data negligentia testamentarii, et cum episcopus ex officio procedit... in legatis factis alicui pio loco, vel ecclesiae, capellae, vel hospitali pio, veluti si esset relictum pro missis vel annuo anniversario dicendis, vel pro cruce vel calice reparandis, haec enim peti possunt coram iudice ecclesiastico... causa quae oritur super annua praestatione pro anniversariis defunctorum, pertinet ad forum ecclesiasticum... omne id quod relinquitur pro anima, censetur esse relictum ad pias causas». Iac. BUTRIGARII, *Super Codice banc subtilissimam lectionem*, Parisiis 1516, fol. 22r, col. 1 part. 1: «Executio testamentorum de iure communi spectat ad episcopum, nisi fuerit speciale executorem a testatore provisum... et puniatur heres qui voluntatem testatoris non adimplevit... executionem testamentorum spectare ad episcopum herede negligente in tantum quod in hac materia executoria testamentorum locus est conventioni inter seculares iudices et ecclesiasticos quod es notandum secundum Panormitanum...». G. A. SANGIORGIO, *Aurea et singularis lectura... Super quarto Decretalium*, Lugduni, V. de Portonariis, 1541, fol. 91r: «Iudex ecclesiasticus cognoscit de legitimatione inter laicos cum venit accessorie ad causam matrimonialem etiam si contentio sit propter hereditatem temporalem».

144 Cf. A. ALCIATI, *Opera omnia, in quatuor tomos legitime digesta*, Francofurti 1617, col. 549: «Episcopus potest cognoscere in criminibus notariis laicorum, propter praesumptam saecularis iudicis

cuencia de la misma, podía actuar como juez en cualquier lugar no exento de la diócesis, «*causas audire et quae ad ejus iurisdictionem pertinent libere exercere*», conforme a la normativa canónica. Además, en España era frecuente, desde la Baja Edad Media, que el obispo tuviera poderes temporales sobre determinadas localidades, como tuvo San Martín en Cuenca, y en estos supuestos «*ubi iurisdictionem habet temporalem, debet eam committere judici seculari*»¹⁴⁵.

6. DOCTRINA JURÍDICA DE LA EDAD MODERNA

La palabra latina *forum* pasó al castellano medieval con la de fuero, bajo cuya terminología se engloban múltiples significados¹⁴⁶, algunos de los cuales están relacionados con el proceso¹⁴⁷. La jurisdicción eclesiástica se refiere a la potestad que tiene la iglesia para el conocimiento y decisión en negocios civiles y criminales, bien por derecho propio, bien por concesión o privilegio de los poderes seculares, que son de su competencia¹⁴⁸, y puede dividirse

negligentiam. Ibid., col. 549. Episcopi regulariter non possunt inquirere de sceleribus laicorum. Ibid., col. 548: Episcopo permessa et licita est inquisitio contra laicos adulteria committentes.

145 Como hemos visto en la biografía del hijo del rey español, los obispos de Oviedo concurrían con el regimiento ovetense en la designación de uno de los jueces de la localidad. Cf. A. SCOTI, y otros, *Vocabularium utriusque iuris*, op. cit., pp. 498-499, s. v. *episcopus*.

146 Señala Escriche que se denominaron fueros en la Edad Media: 1) Las compilaciones o códigos generales de leyes; 2) los usos y costumbres; 3) las cartas de privilegios; 4) las cartas pueblas o los contratos de población; 5) los instrumentos o escrituras de donación otorgadas por algún señor; 6) las declaraciones hechas por los magistrados sobre los términos y cotos de los concejos; 7) las cartas expedidas por los Reyes, o por los señores, en virtud de privilegio dimandado de la soberanía y con contenido jurídico. Cf. J. ESCRICHE, *Diccionario razonado de Legislación y Jurisprudencia*, nueva ed. ref. y cons. aum. por L. Galindo y J. Vicente y Caravantes, t. II, Madrid 1874, pp. 1103-1104, s. v. fuero.

147 Entre las acepciones utilizadas figuran las siguientes: 1) lugar del juicio; 2) el juicio, la jurisdicción y potestad de juzgar, en cuyo sentido se dice que tal causa pertenece al fuero eclesiástico si corresponde al juicio, a la jurisdicción o potestad eclesiástica; que pertenece al fuero secular si corresponde al juicio, a la jurisdicción o potestad secular u ordinaria, y que es de mixto fuero, *mixti fori*, si pertenece a entrambas jurisdicciones o potestades; 3) tribunal del juez a cuya jurisdicción está sujeto el reo o demandado, y en este sentido se llama fuero competente; 4) distrito o territorio dentro del cual puede cada juez ejercer su jurisdicción. Se distingue entre fuero ordinario y fuero especial o privilegiado, el cual se subdivide en varias clases como serían el fuero eclesiástico, el fuero militar, el fuero de comercio etc.

148 Vid. A. GAILL- Ioach. MINSINGERUM a FRUNDECK, *Observationum practicarum imperialis camerae, ex singularium casuum in caesareo auditorio, imperisque foro frequenter occurrentium. Libri duo et centuriae sex. Additis nunc recens observationum inter se conferentium in margine annotationibus. Accedunt eiusdem A. Gaill, post Observationum libros, alii: De pace publica, libri duo. De pignorationibus, liber singularis. De arrestis Imperii, tractatus eximius*, Augustae Taurinorum, apud Io. D. Tarinum, 1609, fol. 24v: «*Clericus coram iudice laico regulariter conveniri non potest, sed coram suo iudice ecclesiastico, tam a clerico quam a laico conveniri debet, in c. 1 et 2 et in cap. Si diligenti & finali et in c. significasti de foro competenti, et in c. 2 et in c. si clerici de iudiciis. Ampliatur, ut procedat, etiam si clericus iurisdictionem laici iudicis prorogare vellet. Ampliatur, ut procedat etiam in compromisso in laicum facto... nisi compromissum fiat de rebus mere civilibus. Ampliatur, ut procedat quando una cum clerico, unus vel plures laici conveniendi essent, pro causa indivisa et connexa: secus, si causa esset dividua, quia tunc quilibet coram suo iudice conveniri debet. Ibid., fol. 25rv: Panormitanus in c. literas numero 7 cum seqq. Distinguit inter causas ecclesiasticae mere spirituales, quasi spirituales et temporales. Guido dicit*

en la que es propia y esencial, claramente separada de la que es accidental, o adquirida por privilegio otorgado por el poder político en cada momento, desde el Imperio romano de época posclásica a los reyes y otros titulares del poder secular en el medievo¹⁴⁹.

La primera es meramente espiritual y recae sobre las controversias relativas a la fe, a las costumbres y a la disciplina eclesiástica; se ejerce en el fuero interno y en el externo, así como en los tribunales de los preladados, abarcando a todos los cristianos, cualquiera que sea su clase o jerarquía, a excepción del rey, conforme a la antigua disciplina eclesiástica hispana, para no perturbar

quod iudicem laicum esse competentem, etiam in spiritualibus, quando super mero possessorio agitur, quia inquit, possessorium non est quid spirituales, sed temporale. Boerius dicit possessorium causae spiritualis non esse spirituale, cum non tangat veritatis medullam, eamque opinionem communem esse attestatur... iudicem saecularem in spiritualibus cognoscere posse, quando de facto, utrum possideat quis decimas, et non de iure, an debeantur decimae, quaeritur. Et ideo si controversia incidat de tardata, vel prorsus denegata solutione decimarum, iudex laicus competens erit, quia non esse solutas decimas, quaestimo meri facti... iudex laicus potest cognoscere, etiamsi ius decimarum sit spirituale, quia non de iure, sed de facto quaeritur. Hinc est, quod licet in causis spiritualibus non iuretur de calumnia, attamen si pro re spirituali possessorio iudicio agatur, necesse est iurare de calumnia. Et quaestio de solutione decimarum pertinet ad iudicem laicum. Eodem modo etsi iuramenti materia ad iudicem ecclesiasticum pertineat, tamen quoad observantiam contractus, iudex saecularis vel laicus adiri potest. Et ista observatio intelligenda, quando clericus in possessorio, ratione decimarum, laicum solvere detrectantem convenire vult: quia potest iudicium coram iudice laico inchoare. Sed laicum in possessorio cujuscunque rei, regulariter clericum coram iudice ecclesiastico convenire debet... Ius annexum spiritualitati... tractandum est coram iudice ecclesiastico, eo quod naturam sequatur spiritualitatis. Mixtum enim sequitur naturam simplicis dignioris. Item connexa iudicantur, sicut ea, quibus connectuntur, assumunt eandem naturam ex connexione.

149 Sirvan de referencia las palabras del humanista Hugo Donello: H. DONELLI, *Commentario-rum iuris civilis, libri viginti octo*, Sc. Genlilis rec., Francofurti 1626, pp. 970-1008: «*Quis sit in iurisdictione competens iudex, seu de foro competentis. Iudicis de re, de qua agitur, iurisdictione est. Ita in omni iudice, qui iurisdictionem habeat, primum est statuendum, quae et quanta sit iurisdictione ei attributa; sic deinde quaerendum, utrum id, de quo agitur, ad eam iurisdictionem pertineat, necne. Iurisdictione tribus his rebus tanquam certis finibus circumscripta est: loco, in quo ius dicitur; causis de quibus iudicium est; et certis personis, a quibus et adversus quas agitur.* Ibid., p. 975: Además de la competencia por territorio y por materias, p. 973, «*Si se subiiciant aliqui iurisdictioni, et consentiant, inter consentientes cuiusvis iudicis, qui tribunali praeest, vel aliam iurisdictionem habet, est iurisdictione. In volentes fore aut iurisdictionem, etiam, qui prius iure non subiicerentur iudicis iurisdictioni: sed si tria haec concurrant. Primum, si se subiiciant iurisdictioni. Secundum, si consentiant. Tertium, si is sit iudex, qui aliquam per se iurisdictionem habet.* Ibid., p. 975: *Ecclesiasticis quidem personis proprii iudices ecclesiastici dati sunt ex privilegio constitutionibus posteriorum Imperatorum, ut l. placet C. de episcopis et cler., Novela de santi. Episc. & oeconomis, Authentica statuimus C. de episc. Audient. Sed ita, ut ad alios vocari non possint invitati. Quod si patiantur se vocari, et se subiiciant, quominus recte id faciant, nihil est impedimento. Nam et milites proprium iudicem habent eodem genere privilegii: cui tamen privilegio renuntiare ipsis liberum est, ut cum id fecerint amplius eo uti non possint, l. pen. Cod. De pact. Postea pontificii iuris auctores ecclesiasticos iurisdictione magistratus politici omnino exemerunt ita, ut ne his quidem concederent volentes se iudici politico subiicere, cap. Significasti cap. Si diligenti extr. De foro comp. Quam recte, illi viderint, est certe adversus verbum Dei manifeste constitutum. Sic enim Paulus praecipit ad romanos cap. 13, omnis aqñima potestatibus supereminentibus subiecta esto, magistratus enim Dei ordinatio est: et qui magistratui resistit, Dei ordinationi resistit. Huic ordinationi si quos parere convenit, eos convenit maxime praeter ceteros, qui aliquo munere in Ecclesia funguntur: qui et doctrina et moribus praelucere debent.* Cf. L. FERRARIS, *Prompta bibliotheca canonica, juridica, moralis, theologica nec non ascetica, polemica, rubricistica, historica*, ed. 4, t. III, Bononiae-Venetis 1763, pp. 239-242, s. v. *forus seu forum*.

la paz del Estado, y no puede imponer más que penas espirituales, que se refieren al bien del alma, pero no penas civiles¹⁵⁰.

La segunda es puramente temporal y fue otorgada por la autoridad política a la Iglesia, no solo para imponer penas civiles a los clérigos y laicos por delitos eclesiásticos o religiosos, sino también para entender en los delitos comunes que cometieran los clérigos en cuanto ciudadanos, y en los pleitos que por negocios temporales tenían entre sí los clérigos, o en que eran demandados por los legos¹⁵¹.

La jurisdicción eclesiástica la ejercen en primera instancia los obispos y arzobispos en sus respectivas diócesis¹⁵², normalmente por medio de sus vica-

150 Cf. H. VULTEIUS, *Tractatus de iudiciis in libros IV divisus*, op. cit., pp. 13-14: «*Iudicium ecclesiasticum vel seculare, non propter res sive causas, quae in alterutro eorum tractantur, sed solum iudicem: causas enim seculares etiam in foro ecclesiastico, et vicissim causas ecclesiasticas in foro seculari. Como señala Maranta iudicium ecclesiasticum est iudicium quod ventilatur coram iudice ecclesiastico; et seculare, quod ventilatur coram iudice seculari. Persona ecclesiastica ne sit an seularis, nihil interest. Ex causa materiali iudicium aliud faciunt spirituale, aliud temporale. Temporale illud vocant, in quo agitur de re aliqua temporali sive profana, puta de praedio alicujus privato; spirituale ubi agitur de re aliqua spirituali, vel rei spirituali annexa, puta de matrimonio; mixtum, in quo agitur de re, quae participat de utroque, ut puta si ageretur de jure patronatus, de pensionibus ecclesiasticis, et similibus. Temporale volunt promiscue tractari in curia ecclesiastica et seulari; spirituale in sola curia ecclesiastica; mixtum itidem in hac sola*». Ibid., p. 523: «*Sunt ea quae inter homines incidunt negotia partim voluntaria partim contentiosa: et contentiosa quidem omnia, nisi vel inter ipsos controvertentes amicabiliter vel recepto arbitro componantur, auctoritate magistratus, cujus de istis est iurisdictio, expediuntur. Voluntaria vero pleraque omnia sine magistratu ejusque auctoritate peraguntur, pauca admodum cujusmodi sunt manumisiones, adoptiones, uniones prolium, donationes in jure, tutorum et curatorum confirmationes, et ejusmodi alia magistratui subjiuntur. Ex hac negotiorum diversitate, iurisdictio quaedam dicitur voluntaria quaedam contentiosa, cujus meminit Martianus in l. 2 ff. De off. Proc. Quarum illa exercetur cum in idem consentientibus jus redditur, dicta lege 2, haec cum jus redditur invicem contradicentibus, l. 33 & 1 ff. De verborum obligat.*»

151 La jurisdicción eclesiástica se extiende a las siguientes causas, en su jurisdicción ordinaria: 1) causas sacramentales, especialmente relativas a la validez del matrimonio y esponsales, a los impedimentos, al divorcio y a la legitimidad de los hijos, conforme a las Partidas: Partida 1, tít. 6, leyes 56 y 58; 2) las demandas concernientes a los beneficios eclesiásticos y al derecho de patronato; 3) las causas sobre la propiedad de diezmos; 4) las causas de fe y demás conforme a Partida 7, tít. 26, ley 2; 5) las de simonía, de la Partida 1, tít. 6, ley 58; 6) las de sacrilegio; 7) las de adulterio, cuando se introducen para anular un matrimonio o para el divorcio, pero no cuando se intentan para el castigo del delito, a tenor de Partida 1, tít. 6, ley 58. Causas o negocios pertenecientes a la jurisdicción privilegiada de la iglesia: 1) los pleitos civiles que los clérigos suscitaban entre sí unos contra otros, y los que promovían contra ellos los legos, sea por acción real, sea por acción personal: Partida 1, tít. 6, ley 57, aunque había una serie amplia de excepciones que recogían las Partidas; 4) los delitos comunes que cometen los clérigos como ciudadanos, contemplada su normatida en el título sexto de la Partida 1, aunque contaba con importantes excepciones. Vid. por todos, J. ESCRICHE, *Diccionario razonado de Legislación y Jurisprudencia*, nueva ed. ref. y cons. aum. por L. Galindo y J. Vicente y Caravantes, t. III, Madrid 1875, pp. 758-761, s. v. *jurisdicción eclesiástica*.

152 Cf. G. A. MARTA, *Tractatus de iurisdictione per et inter iudicem ecclesiasticum et seculares exercenda, in omni foro, et principum consistoriis versantibus*, vol. I, Avenione, apud Io. B. Bellagambam, 1620, t. II, caso 151 n. 7, p. 255: «*Episcopus habere territorium, propriam familiam et proprios executores. Episcopus potest in canonicos animadvertere capitulo negligente. Ibid.*, pp. 247-248, casus 145-146: *iurisdictio in dubio spectat ad iudicem ecclesiasticum, non autem ad saecularem... si tractaretur de mero facto aut causa mere probana inter seculares de quibus laicus potest cognoscere... habet laici*

rios y provisoros. En segunda instancia la ejercen los metropolitanos respecto de sus sufragáneos, pues son jueces de apelación con respecto a los primeros, y ordinarios con los súbditos de sus sedes. En tercera y última instancia conocía el Tribunal de la Rota¹⁵³.

Wesenbeck, a principios del siglo XVII, comentando el título cuarto del libro primero del Código de Justiniano, resumía la competencia jurisdiccional del obispo¹⁵⁴ con estas palabras:

*Etsi praecipuum Pontificis seu Episcopi munus est, doctrina verbi populum moderat, tamen, quia non omnes dicto audientes sunt, nec eiusmodi persuasione ad disciplinam perducere, vel in officio retineri possunt, et superioritas in qua sunt ecclesiastici absque imperio et iurisdictione, no satis habet nervorum et auctoritatis. Denique quoniam Ecclesia mater ac cultrix est iustitiae, ideo Episcopis peculiaris quaedam iurisdictione ecclesiastica civili dignior in personas et causas ecclesiasticas, legibus imperatorum est attributa ut ius dicant clericis, monachis, oeconomis ac similibus personis ecclesiasticis, quae etsi olim etiam coram magistratu seculari forum sortiebantur, hodie tamen non nisi in auditorio seu audientia episcopali queunt conveniri, nam agentes forum sequuntur rei, ne sponte quidem et consentientes*¹⁵⁵.

Proclamado el privilegio del fuero eclesiástico, el romanista citado expone la extensión de la competencia episcopal respecto de laicos y materias mixtas, con el fundamento tomado del *Ius Commune*:

Episcopi ius dicunt laicis vel ex consensu, vel ex necessitate, ut pauperibus, captivis aliisque miserabilibus. Item quando iudex secularis adiri nequit, vel ob dignitatem aliquis convenitur aut iustitiam facere magistratus detrectat et in causis spiritualibus, quae animas et conscientiam contingunt, ut sunt matrimoniales ac similes, relictas ad piam causam, annonae merciumque pretium

judicis iurisdictionem. Dispensatio fieri non potest super mendacio, *ibid.*, p. 173, y aunque el *Princeps potest civilia iura tollere quando vult, dummodo non offendat legem Dei vel naturalem*, por lo cual *non valet rescriptum Principis contra ius naturale vel divinum*. G. A. MARTA, *Tractatus de iurisdictione*, op. cit., t. I, Avenione 1620, pp. 145-148: «*Episcopus potest temporaliter punire laicos*, como sostiene el Dr. Navarro *in consilio 1 de foro competenti, etiam in pecunia et sibi applicare poenam*».

153 Vid. I. de la PASTORA y NIETO, *Diccionario de Derecho Canónico, traducido del que ha escrito en francés el abate Andrés*, t. III, Madrid 1848, pp. 205-209, s. v. *jurisdicción*; J. GOTI ORDENANA, *Tratado de Derecho procesal canónico*, Madrid 2001, pp. 192-210.

154 Con el mismo criterio defiende tajantemente esa jurisdicción episcopal A. SCHOTANO, *Examen iuridicum, quo omnes materiae tituliue iuris civilis in Digestis, Codice nec non in Novellis propositi, explicantur*, Amstelodami 1643, p. 219: «*Habentne et personae ecclesiasticae singulare forum? Jure civili et Canonico peculiare iis datum fuit forum, leges 25 y 33 C. de episcopis et clericis; l. 13 et 19 C. de episcopali audientia c. 1 de foro competenti*».

155 M. WESENBECKII, *In Codicem D. Iustiniani commentarius*, col. 10, *de episcopali audientia*, n° 1. *Causa episcopalis audientia*, en *In Pandectas Iuris Civilis et Codicis Iustiniani libros commentarii: olim paratitla dicti, nunc ex postrema ipsius authoris, necnon aliorum quorundam iurisconsultorum recognitione multo quam antehac emendatius editi*, Lugduni, exc. A. Candidus, 1605.

*iustum, infantum expositiones, curationes, legitimatio, decimae, usurae, scilicet cum de iure talium rerum, non de facto, puta possessione quaeritur*¹⁵⁶.

Por último, en cuanto a los efectos de las sentencias y decretos emanados por los obispos, Wesenbec señala los siguientes¹⁵⁷:

*Rata sint, nec mobo ab ipsis, quatenus eorum iurisdictio porrigitur sed etiam a magistratibus civilibus, citra ulteriores cognitionem executioni mandentur, nisi appellatione post (non ante) sententiam ad Principem Instituta suspendatur, quae tamen non permittitur iis, qui sponte hic litigant*¹⁵⁸. *Et quia nulla iurisdictio sine coërcitione satis virium habet, commodeque exerceri potest, ideo etiam haec episcopalis annexum habet puniendo potestatem, non tamen corporaliter poena sanguinis, damnandi ad carceres pertuos, excommunicandi, intrdicendi, suspendendi, mulctandi, ita tamen, ut mulctae non ipsius sint, sed in pauperum fiscum atque utilitatem, vel ad alios pios usus convertantur*¹⁵⁹.

Cuyacio, en dos lugares diferentes de sus obras, defiende que el obispo en el Derecho romano carece de *iurisdictio* en sentido estricto, y no disfruta más que del poder de un árbitro, como pretende demostrar en su análisis del título IV, libro I del Código de Justiniano, por lo que no duda en sostener paladinamente:

156 M. WESENBECII, op. cit., cols. 10-11. Comparte este criterio de competencia jurisdiccional, aunque sin la extensión referida, S. BRANT, *Titulorum omnium iuris tam civilis quam canonici expositiones... His accessit, Modus studendi in utroque iure per Io. B. Caccialupum*, Lugduni, apud haeredes G. Rovilii, 1619, p. 230: C. Inst. 1, 4: «*Episcopalis audientia. De episcopali audientia, et de diversis capitulis quae ad ius curamque et reverentiam pontificalem pertinent. Episcopalis audientia, est iurisdictio ipsius Episcopi, quam habet in suos clericos, quandoque ex necessitate: ut si clericus conveniatur civiliter, vel pro crimine ecclesiastico: ut in Authentica de man. Prin. Esi vero canonicum, et in c. Si quis contra, de for. Comp., quandoque ex voluntate: ut infra eodem l. si quis ex consensu scilicet de causa pecuniaria, non criminali: ut ff. De abr. L. non distinguemus Eitem Iul. Et hoc cum eligitur ut arbiter. Sed et ut Iudex ordinarius eligi potest: ut infra eodem l. episcopale, et ff. De iud. L. 1. Aliquando etiam desideratur ex necessitate in quibusdam negotiis, quae non omnino formam iudicij habent: ut in alienatione rei ecclesiasticae, ut in Authentica de alien. Et Ampb. Eper eos vero, et Eab illis, et in tit. De ann. excep. L. ut perfectius, et l. si praesen. Ad curam et reverentiam, id est, ad reverendam sollicitudinem, episcopi multa spectant: scilicet, ut curam babeat de incarceratis, et redemptione captivorum, et ut puniantur damnati et similia: ut infra eodem l. addictos, et l. iudices et l. christianos et authentica de sanct. Episc. Epen.*».

157 M. WESENBECII, op. cit., cols. 11-12.

158 La doctrina imperante en esta centuria entre los canonistas y civilistas viene expuesta por Barbosa, al comentar C. Inst. 1, 4, 8, *si quis ex consensu: «Prorogantes iurisdictionem Episcopi tenentur ejus iudicio stare. Item in episcopum non subditi, ut arbitrum compromittere possunt, et tales compromittentes si sunt praesentes, stare laudo tenentur. Prorogationi non datur locus in criminalibus, cum episcopus non posset cognoscere de criminibus, neque in prorogantes ea uti potest cognitione, quia regula est iudicem prorogatum non alia iurisdictione uti in prorogantes, quam posset exercere in subditos.* A. BARSOSAE, *Collectanea in Codicem Justiniano, ex doctoribus tum priscis, tum neotericis, t. I, tres libros priores Codicis continens*, Lugduni 1701, p. 88.

159 Agustín Barbosa confirma la aplicación de este principio, al comentar C. Inst. 1, 4, 2: «*Appellans ante sententiam frustrandi iudicii causa, mulctandus, et clericus mulcta non infertur fisco, sed distribuitur inter pauperes.*» A. BARSOSAE, *Collectanea in Codicem Justiniani*, op. cit., p. 85.

Episcopi iurisdictionem non habent, nam neque forum legibus habent, ut ait Novela Valentiniani de episcopali iudicio, neque apparitionem, id est, nullos apparitores, viatores, executores, neque executionem habent, quod est summa sive extrema pars iurisdictionis, sed eorum sententias exequentur magistratus sicut iudicum delegatorum sententias exequentur magistratus, qui delegant, qui etiam iudices delegati notionem tantum habent, non iurisdictionem: banc si haberent, et executionem, haberent... Male Accursius interpretatur audientiam, iurisdictionem: nusquam invenies iurisdictionem tribui Episcopis, notionem, cognitionem, iudicium invenies passim... cum clericis, inquit, in iudicium vocatis pateat Episcopalis audientia, quia auditorium quidem Episcopus habet, sed non iurisdictionem, aut tribunal, aut forum... Accursius audientiam, protinus ac temere accipiat pro iurisdictione¹⁶⁰.

Esta opinión viene compartida por Vulteyo, aunque refiriendo que la falta de jurisdicción en la *episcopalis audientia* se encuentra en la carencia de poder de ejecución y ausencia de reconocimiento por la ley civil¹⁶¹:

In episcopali audientia (a propósito de la res iudicata), de iure civili Episcopi audientiam et cognitionem quidem habent, sed nullam iurisdictionem, atque adeo nec executionem, textus est in l. episcopale C. de episcopali audientia, ubi dicitur: per iudicum officia id est ministros, ne sit cassa Episcopalis cognitio, definitioni executio tribuatur; quod Accursius monet notandum esse pro sententiis doctorum in scholis, qui in discipulos suos iurisdictionem habent, ut est in proemio dign. et Auth. Habita C. ne fil. pro patre, sed non habent territorium, quo pertinet c. ex literis de constitut.

160 Otros argumentos utilizados por el humanista son los siguientes: la terminología de *audientia* se aplica a los presbíteros, carentes de poder jurisdiccional; la intervención de los obispos y presbíteros se reducen clérigos y monjes, así como a las materias de religión o eclesiástica, pero no se extiende a los demás, ni al resto de causas, «*nisi inter consentientes: qui consensus iurisdictionem non tribuit*»; en el mismo título IV, del libro I se enumeran diversos capítulos relativos al derecho, *cura y reverentia episcopal*, detallando el contenido de cada uno de esos apartados, con especial significado para este último: «*Ad reverentiam episcopales hoc maxime pertinet, quod est tertium, ut ab eorum sententia non possit appellari, nisi qui forte extra Episcopum iudicem assumpserint, et optaverint, eum episcopus compellere non potest, ut se subiciat audientiae suae: sed si qui ultra se audientiae suae subjecerint, non possint ab ejus sententia appellare a iudice dato ex consensu partium citra compromissi vinculum: nam a sententia iudicis compromissarii non licet appellare. A sententia edititii, vel quem utriusque partis consensus optavit, non permanente vinculo compromissi, licet appellare, nisi fuerit episcopus, in quem utraque pars consenserit: hoc plane deferri reverentiae episcopi*». Jac. CUJACII, *Opera omnia*, t. X, sive *appendix*, Neapoli 1758, cols. 822-824. Al comentar C. Iust. 7, 48, *si a non competenti iudice iudicatum esse dicatur*, insiste en el mismo principio de carencia de jurisdicción en el obispo: «*De iurisdictione, et foro, quod soli magistratus habent, non iudices delegati, non etiam episcopi iure civili. Episcopi forum non habent, vel iurisdictionem, ut est in constitutione quadam C. Theodosiani scriptum, sed habent notionem tantum, ut iudices delegati. Et qua de re cognoverunt, iudicaveruntve, id, quod iudicaverint, ipsi non exequentur, sed magistratus. Et inde titulus de episcopali audientia, qui episcopis tribuit audientiam, non iurisdictionem, non forum*». Jac. CUJACII, *Operum postumorum*, t. IX *vel quintus*, Neapoli 1758, col. 1081.

161 H. VULTEIUS, *Tractatus de iudiciis in libros IV divisus, quo iudiciorum natura in genere et processus iudiciarius in specie accuratissime ex Jure Civili, Canonico, Recessibus Imperii et consuetudine traditur et explicatur. Opus posthumum in lucem editum opera Jo. Vultej, Casselis 1654*, p. 603.

En cuanto a la forma de ejercicio del poder jurisdiccional, Wesenbeck indica que los obispos ejercen este poder o por sí mismos o juntamente con los magistrados seculares, y dado que son jueces ordinarios, están equiparados a los prefectos del pretorio que procedían también con jurisdicción ordinaria, impartiendo su justicia gratuitamente a todos los afectados por su fe y santidad, como jueces incorruptos y sacerdotes santos¹⁶².

Alonso de San Martín fue primeramente abad en una abadía territorial, pero desde el último cuarto del siglo XVII desempeñó el oficio de obispo residencial¹⁶³, con dos sedes sucesivas: Oviedo y Cuenca, hasta su óbito en 1705.

Prescindimos, por su menor entidad, del poder jurisdiccional que disfrutó en Alcalá la Real¹⁶⁴ durante casi una década, y ponemos de manifiesto cómo la institución de la *Episcopalis audientia* romana está presente en el ejercicio del poder jurisdiccional que tuvo el hijo de Felipe IV¹⁶⁵.

162 La finalidad de este jurisdicción es el mantenimiento íntegro del culto divino, la piedad y castidad de costumbres, la atención a los pobres constituidos en necesidad, principalmente en materia de alimentos, la liberación de los cautivos, que se elijan magistrados cristianos y los oficios que dependen de su potestad, y en materia de prescripción de acciones. M. WESENBECII, op. cit., col. 11.

163 Sobre la elección de los obispos y sus requisitos para acceder al orden, cf. Iac. BUTRIGARII, *Super Codice hanc subtilissimam lecturam*, Parisiis 1516, fol. 22r: «*Episcopus non debet eligi per pecuniam, alias punitur pena simoniae eligens et electus... Episcopus meritis et non precibus et pretio sed meritis ad episcopatum debet eligi. Adde quod episcopus debet esse speculum aliorum in moribus... Item debet eligendus in episcopum XXX annum, nam in anno XXX Christus fuit baptisatus et incepit praedicare: et ideo ad ipsius Salvatoris instar istud tempus fuit prefixum episcopo... Item quod sit de legitimo matrimonio natus: non enim sufficeret quod fuerit legitimus: sed requiritur quod sit natus de matrimonio legitimo secundum Panormitanum... licet contrarium teneat glosa... (admite que sea natural nacido de concubina y legitimado por subsiguiente matrimonio). Item in promovendo in episcopum requiritur scientia et notitia novi et veteris testamenti... Item secundum Hostiensem debent habere scientiam iuris canonici, cum secundum illam debeant iudicare presertim in causis matrimonialibus... qui episcopus curamque sibi subditorum bonum esset si affectarent episcopatum non ut praessent sed ut prodescent pauperibus et piis actibus. Episcopus debet esse speculum aliorum in moribus*, fol. 22 col. 11 parte 1». Cf. A. LE GAUFFRE, *Synopsis Decretalium seu ad singulos antiquarum decretalium titulos methodica omnium utriusque iuris mutationum distinctio*, ed. Nov., Lutetiae Parisiorum, apud G. Clovzier, 1655, pp. 14-21: *de electione episcopi et potestate electi*.

164 Como señala Murillo Velarde, los prelados inferiores al obispo tienen jurisdicción ordinaria en las diócesis regidas por obispos en base a la costumbre, al privilegio u otro derecho especial, como ocurre con los abades de las colegiadas, aunque no estén consagrados ni bendecidos, con tal que están confirmados. Vid. P. MURILLO VELARDE, *Cursus juris canonici hispani et indici*, ed. 3, t. II, Matriti 1791, p. 4.

165 De los tres aspectos que conforman la autoridad, los derechos y funciones de los obispos, a saber, la potestad de orden, la dignidad y la potestad de jurisdicción nos ceñimos a esta última por la materia estudiada, aunque señalaremos que en lo relativo al Orden episcopal, tuvo unas facultades que le son propias y que no admiten delegación, y otras que podía delegar. Entre las primeras se encuentra la consagración del crisma, la erección de iglesias y altares consagrarlos y reconciliarlos, el conferir las órdenes y consagrar a otros obispos, y sólo el obispo puede ejecutar la deposición solemne; la administración del sacramento de la confirmación; la consagración de los santos óleos. Entre las facultades que puede delegar se encuentran: la consagración de vírgenes, la reconciliación pública de los penitentes en la misa, la imposición de una penitencia pública, la bendición de las campanas, la colación de órdenes menores, la bendición de patenas y cálices etc. En cuanto a los derechos debidos a los obispos por razón de su dignidad se encuentran los que son útiles, tales como los bienes y rentas del obispado, y que consistían en diezmos, sinodáticos de procuración etc., y los honoríficos, como ser cabeza del todo

La potestad de jurisdicción, señala Golmayo¹⁶⁶, comprende todo el poder necesario en el obispo para el gobierno de la diócesis, y sus actos son tan diversos cuantos son los negocios objeto de la autoridad eclesiástica¹⁶⁷, quedando fuera de su competencia los negocios meramente temporales¹⁶⁸. Por ello se suele dividir en legislativa, coercitiva y judicial o judicial¹⁶⁹.

el clero de la diócesis, ocupar el primer puesto en todas las iglesias de su diócesis, ser acompañado del cabildo catedralicio cuando va a celebrar de pontifical al primer templo diocesano, estar libre de patria potestad, llevar el anillo, la cruz, báculo y otros ornamentos episcopales, así como el derecho a usar trono y dosel, etc. Villasanta especifica en qué momento adquiere esa facultad jurisdiccional: D. SAHAGÚN DE VILLASANTE, D., *Operum posthuminum, tomus primus. In quo insigniores libri primi Decretalium tituli. De rescriptis, consuetudine, officio delegati, officio legati, sacramentis, in integrum restitutione, Parisiis*, apud M. Sonnum, 1605, fol. 34r: «*Praebendas autem conferre ad iurisdictionem pertinet... non est necessaria consecratio... ex confirmatione episcopus habet plenariam potestatem et iurisdictionem, ex consecratione autem consequitur ea, quae sunt ordinis episcopalis... et idcirco beneficia episcopi ipso iure vacant ante consecrationem, magna tamen fuit disputatio, quo tempore vacent, confirmationis, vel possessionis ex glosis, et communi ibi, cum itaque ea, quae sunt ordinis ante consecrationem exercere non possit, disputabant etiam quo tempore consecrandus sit... hodie diffinitum est intra tres menses non consecratum fructus ammittere, Tridentium session. 23 c. 2 praxique receptum est eodem consistorio episcopum a Pontifice confirmari, omniaque eius beneficia, et pensiones vacare pronunciatum. Unde cessant disputationes...*».

166 P. B. GOLMAYO, *Instituciones de Derecho canónico*, 3 ed., t. I, Madrid 1870, pp. 133-163; P. MURILLO VELARDE, op. cit., t. I, pp. 3-21.

167 Cf. F. VARGAS de MEJÍA, *De episcoporum iurisdictione et Pontificis Maximi auctoritate, responsum*, Romae, apud P. Manutium, 1563, pp. 44-45: «*Potestas iurisdictionis externae, quae ad politicam ecclesiae gubernationem spectat, et ad quam haec omnia, excommunicare, ab excommunicatione absolvere, dispensare, casus reservare, indulgentias et beneficia, atque id genus alia conferre, leges ponere, statuere, punire, poena et premio afficere, tandem ecclesiasticam hierarchiam moderari, pertinent et referenda sunt, ea potestas, non modo a summo Pontifice ad Episcopos derivata censetur, sed in eo etiam tanquam in fonte reposita est, ab eoque ad alios ceu per rivulos et canales quosdam transfunditur, atque ab eo immediate promanat: id quod catholica veritate, plurimus fundamentis ac confirmationibus innixi, affirmare cogimus*». Ibid., pp. 60-63: «*Qua ratio episcopi, quoad iurisdictionem, Apostolis minime successerint, sed a summo Pontifice eam immediate acceperint*». Este autor dedica su obra a demostrar que el poder jurisdiccional es independiente del de orden, y que el primero lo recibe del Papa, y no directamente como sucesor de los Apóstoles.

168 Sirva como ejemplo durante la Edad Moderna, la designación de tutor dativo para un laico: Io. MYNSINGERI a FRUNDECK, *Apotelesma, id est, corpus perfectum scholiorum ad Institutiones Iustinianas pertinentium*, Lugduni 1676, t. I, Pág. 96.4: «*Episcopum (a propósito del tutor Atiliano) vel ecclesiasticum iudicem saeculari non posse tutorem ordinare, nec vicissim iudicem saecularem clerico: cum neuter si alterius suppositus iurisdictione. Inquirunt etiam hic doctores, cuius imperii sit tutoris datio? Et communiter obtinuit, eam mixti esse imperii*». Del tutor dativo, p. 97: Inst. 1, 20, 5: «*Nos autem per constitutionem l. 30 C. De episc. aud. Nostram disposuimus: Divus Iustinianus quadam constitutione introduxit, quam tamen hodie non habemus. Fuit autem sine dubio inserta primo Codici, qui ante compilationem Institutionum editus fuit, ac deinde in altero, qui hodie extat, omissa. Regula*».

169 En cuanto a la jurisdicción ordinaria que corresponde al obispo por derecho propio, *tanquam episcopus*, dado que tiene una autoridad que se extiende a todos los fieles, iglesias y bienes eclesiásticos de su diócesis, preside el gobierno de la iglesia diocesana, y es el primer pastor del territorio, abarca los siguientes aspectos: 1. No hay persona, de cualquier estado y condición, que no esté sujeta al obispo en el foro interno, y en el foro externo para las faltas y delitos dignos de las censuras eclesiásticas. Es el juez natural de las personas consagradas a Dios, y por ello los clérigos seculares y regulares dependen del obispo de modo especial. De aquí se desprende que: A) el obispo tiene derecho a elaborar estatutos para su diócesis, a los que están obligados a someterse todos los diocesanos, clérigos y laicos. B) el obispo puede imponer censuras y excomulgar a sus diocesanos, absolverlos, dispensarlos. 2. El obispo

Los canonistas enumeraban como materia de los juicios eclesiásticos, por razón de la jurisdicción espiritual¹⁷⁰, en cuanto potestad de juzgar y fallar cuantos asuntos se referían al dogma, culto y ministros de las diversas confesiones religiosas, a finales del siglo XIX¹⁷¹, las siguientes:

tiene derecho de visitar las iglesias y demás lugares piadosos, aunque sean de regulares, para determinar y reformar lo que le parezca conveniente. 3. El obispo tiene la inspección del uso y administración de los bienes de las iglesias y lugares piadosos, autorizando los casos de enajenación. Tiene derecho a exigir que le rindan cuentas las cofradías, las fábricas de las iglesias etc., y la ejecución de legados píos. Le corresponde la colación de todas las parroquias y títulos eclesiásticos de la diócesis. Por lo que afecta a la jurisdicción delegada, el Concilio de Trento refirió la mayoría de los supuestos, y el de Aix en Provençe de 1595 los reunió en número de diez y ocho. Vid. L. FERRARIS, *Prompta bibliotheca canonica, juridica moralis, theologica nec non ascetica, polemica, rubricistica, historica*, ed. 4, t. III, Bononiae-Venetiiis 1763, pp. 95-121, s. v. *Episcopus*.

170 Vid. J. CABASSUTIO, *Iuris canonici theoria et praxis*, Lugduni 1675, pp. 387-411; A. REIFFENSTUEL, *Jus canonicum univèrsum*, t. III, Venetiis 1726, pp. 345-349; Z. B. van ESPEN, *Jus ecclesiasticum univèrsum, hodiernae disciplinae accommodatum*, t. II, Matrii 1791, pp. 212-417.

171 Más importante para nuestra investigación, porque refleja la realidad del siglo XVII en España, son las aportaciones de G. BAYO, *Praxis ecclesiastica et saecularis*, Lugduni, L. Anisson, 1670, p. 3: «Cualquier prelado u obispo es superior en su Diocesi, y tiene su ordinaria jurisdiccion, y puede en ella inquirir y castigar los adulterios, y todos los demas delitos, y pecados publicos, de todos sus subditos, quando son meramente eclesiasticos, o mixti fori, agora los subditos sean clerigos o legos, para corregirlos ponerles la devida penitencia. Porque el officio de los obispos es redarguyr, corregir y castigar los excesos y crimines de todos los subditos de su Diocesis. Ibid., p. 4: El juez eclesiastico puede conocer de todas las causas que verdadera y propriamente son espirituales y eclesiasticas, o anexas y adherentes a las cosas espirituales por antecedencia o consecuencia. Y assi conoce de todas las controversias que uviere en razon de grados, ordenes y observaciones sacras de beneficios, derecho de patronazgo, de diezmos, primicias y causas semejantes, y tambien de las causas temporales de las iglesias y personas eclesiasticas, de sus delitos y excesos. Porque los clerigos quanto a las causas espirituales son exemptos de derecho divino, y quanto a las temporales y criminales de los clerigos y Iglesias de derecho positivo. Aunque es verdad que los laycos pueden conocer de las causas espirituales, por comission y delegacion del sumo Pontifice, Covarrubias in practic. quaest. ca. 31 n. 2. Y antiguamente las causas civiles eclesiasticas y criminales de los clerigos, se tratavan ante los juezes seculares. Y tambien el juez eclesiastico conocia de los clerigos nbo casados, que eran de primera tonsura, yd e sus cosas, assi civiles como criminales: mas el día de oy por un decreto del santo Concilio Tridentino Sesión 23 de reformatione c. 6 et in l. 1 et fin. Tit. 4 lib. 1 Recopilacion, Covarrubias in pract. Quaest. 23 n. 3 et 4. Paz in praxi tom. 2 praelud. 2 n. 6.7 et 8. Curia Philipi part. 3 & 1 num. 3 et 4. Tridentino y ley nueve no conoce de sus personas ni cosas, p. 5 sino es teniendo beneficio eclesiastico, o traxere habito clerical y corona abierta, y estuviere diputado para el servicio de alguna iglesia o seminario, y lo mismo procede en los clerigos casados que estan diputados en servicio de iglesia, y traen habito largo clerical. Y quando estos clerigos de primera tonsura perdieron el privilegio del fuero, si uviere de darseles pena de muerte por el juez seglar, no es necessario para ello ser desgraduados. Y al juez eclesiastico pertenece conocer si el delincuente preso por el juez secular es clerigo, que deva gozar del privilegio del fuero y ser remitido al juez eclesiastico... Conoce tambien el juez eclesiastico de la causa posesoria de qualquier causa espiritual o quasi espiritual, y de los bienes propios de la iglesia, y bienes patrimoniales de los clerigos contra el reo layco, salvo quando el layco niega que la cosa es de la iglesia o clerigo: quia tunc remittendus est ad iudicem secularem, salvo quando la cosa notoriamente consta que es de la Iglesia: que entonces no se ha de remitir al juez secular, ni quando el clerigo se ofrece in continenti, a probar lo que es negado. Los laicos que son invasores de las cosas de la iglesia, o clerigos, contra los cuales se procede por el juez eclesiastico, no han de ser remitidos a los juezes seculares, aunque niegue que la cosa es de la iglesia o clerigos. Y conforme al derecho de nuestra España, y al de Portugal, el juez eclesiastico no conoce de los bienes patrimoniales de los clerigos contra el layco reo, salvo haziendo costumbre, como la ay en Salamanca. La causa dotal es mixti fori, y puede conocer della el juez eclesiastico entre los laycos, y la causa dezimal tampoco *ad quaestionem iuris quam facti semper tractanda est* ante el juez eclesiastico, aunque sea contra los

1. Las causas espirituales de fe y costumbres, sacramentos, sacrificio de la misa y demás pertenecientes a la religión.
2. Los impedimentos dirimentes e impedientes del matrimonio y las causas matrimoniales.
3. Las causas eclesiásticas pertenecientes al régimen y gobierno de la iglesia.
4. Las causas anejas a las espirituales y las mixtas.
5. Las causas de los clérigos por razón de inmunidad de los mismos del fuero común.
6. Las causas criminales o de crímenes eclesiásticos¹⁷².

laycos: y puede implorar el juez eclesiástico el brazo seglar, contra los que no pagan los diezmos, y el layco que no pago los diezmos puede ser compelido por juez secular a que los pague. Y tambien el juez eclesiástico conoce contra los laycos usurarios y de todo lo que toca a este crimen *mixti fori*, y contra los que cometen el crimen *de simonia*, aunque sean mere laycos. Mas de las heregias solo el juez eclesiástico conoce: porque no es *mixti fori*, y deste delito no conoce el juez secular, aunque sea quoad facti quaestionem, ni tiene mas conocimiento que executar las sentencias de los Inquisidores, siendoles requerido y entregados. Puede tambien el juez eclesiástico conocer de los adulterios, quanto *ad thori separationem non vero si agatur ad poenam sanguinis*, que entonces es juez competente el juez secular. Conoce tambien de la falsedad cometida en las letras apostolicas, y de los amancebamientos, sortilegios, adivinaciones, pazes quebradas, del sacrilegio, y de los demas delitos semejantes: y del crimen nefando de la sodomia, aunque sea contra laycos, y de otro cualquier pecado, y del perjurio aunque sea entre laydos, y puede castigar los laycos perjuros, y compeler al layco a la observacion del juramento, puede tambien conocer si ha lugar a la relaxacion del juramento. Conoce el juez eclesiástico *de rebus et iuribus haereditatis*, quando el clérigo quedo por heredero del layco, y la demanda no quedo contestada con el testador delante del juez secular en su vida, y este heredero tiene obligacion de hazer insinuacion del testamento ante el juez secular. Y el obispo con justa causa puede conmutar las voluntades ultimas, y la execucion y cumplimiento de los testamentos, y ultimas voluntades; puede tambien el juez secular hacerlas cumplir a prevencion: porque es *mixti fori*, aunque sean pias causas. Conoce tambien el juez eclesiástico contra los blasfemos hereticos, porque es *mixti fori*. Y de otros muchos casos de los aqui recopilados conoce el juez eclesiástico, que juntaron el doctor Juan de Paz y Maranta De ordi. iud. p. 4 dist. 11 et 13. Parladorius in *Sesquicentum* different. 9 & 1 cum sequentibus. Zeriola in Praxi part. 1, Política de Bobadilla. La Curia Filipica y otros doctores trataron latissimamente desta materia. Y en los delitos *mixti fori*, quando por el juez que conoció contra el delincuente no lo castigó con digna pena, puede iterum puniri ab altero iudice, con consideracion de que la santa Iglesia, nunca da pena de sangre. Mas en los casos en que el juez eclesiástico puede proceder contra los laycos, no puede por su propria autoridad *capere bona et personas eorum*, sino es implorando el brazo seglar: porque esta costumbre está quitada por derecho del Reyno: *sed iudex ecclesiasticus in criminalibus potest capere bona laicorum*, y encarcelar sus personas, lo que no puede hazer en las causas y casos civiles. Ibid., p. 6: Por Derecho canonico y pontificio está establecido que todas las causas *meri et mixti imperii* pueden ser sometidas y delegadas por los obispos que tienen mero y mixto imperio, mas de derecho Civil no se pueden delegar las causas que son de mero y mixto imperio: leyes 4 y 5 tit. 3 lib. 1 Recopil. Covarrubias in pract. Quaest. Cap. 10 num. 1 Los provisores y vicarios generales de los Obispos tienen en sus diocesis jurisdicción ordinaria, y no delegada, y por esto no se puede interponer apelacion de las sentencias de los provisores y vicarios generales ante los obispos, porque todo es un mismo tribunal. Vid., p. 7: de la presentacion y nominacion de los obispos, y a quien toca y pertenece: y de su consagracion y possession del obispado. Ibid., pp. 8-15: trata de los oficios nombrados por el obispo: vicario general y provisor, notarios, fiscal, visitadores, con su contenido.

172 Cf. J. ESCRICHE, *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia*, 3ª ed. corr. y aum., t. II, Madrid 1847, pp. 450-454, s. v. *Jurisdicción eclesiástica*; J. M. XIMENA, *Curso de historia y disciplina*

La potestad judicial compete al obispo, de tal modo que las causas que corresponden de cualquier manera al fuero eclesiástico, incluso las beneficiadas, se deben examinar en primer instancia por el Ordinario del lugar, salvo que se trate de causas mayores por su naturaleza, o reservadas por el derecho positivo a la Sede Apostólica, como p. ej. causas de fe, de canonización etc.

Esa primera instancia se extiende a otras muchas causas, p. ej. los decretos promulgados con ocasión de la visita pastoral para corrección de las costumbres. Las causas matrimoniales, conforme al Concilio de Trento sess. XXIV, cap. 20 *de reformatione*¹⁷³, deben ser examinadas personalmente por el obispo y quedan en su jurisdicción exclusiva, sin que pueda delegar en otro eclesiástico inferior.

Por último, los obispos son jueces ordinarios en materia de herejía en cuanto a sus diocesanos, y como delegado de la Santa Sede también respecto de los regulares exentos¹⁷⁴.

Gómez Salar y de la Fuente dedican una atención singular a la armonización del procedimiento eclesiástico vigente en España a finales del siglo decimonónico con el procedimiento secular español¹⁷⁵, refiriendo cómo la compatibilidad general de las normas aplicables viene de la introducción del Derecho romano en los tribunales eclesiásticos, porque al fallar los jueces en cosas temporales y mixtas, no hallando el caso previsto en el Derecho canónico, lo hicieron por el Civil, que sí lo tenía previsto, añadiendo: «y como no

particular de la Iglesia de España, t. IV, Madrid 1849, pp. 39-49; I. de la PASTORA y NIETO, *Diccionario de Derecho canónico...*, op. cit., t. III, s. v. *Jurisdicción eclesiástica*; J. AGUIRRE, *Curso de disciplina eclesiástica general y particular de España*, 3ª ed., t. II, Madrid 1871, pp. 203-206; M. F. WALTER, *Derecho eclesiástico universal*. Trad. al español de la vers. francesa... por J. Pérez y Angulo, t. II, Madrid 1871, pp. 74-81; J. DONOSO, *Instituciones de Derecho canónico americano*, nueva ed., t. I, pp. 303-309; P. MURILLO VELARDE, *Cursus juris canonici...*, op. cit., pp. 6-21; S. LÓPEZ-MORENO, *Principios fundamentales del Procedimiento civil y criminal...*, t. I, Madrid 1901, p. 70; F. GÓMEZ SALAZAR — V. de la FUENTE, *Tratado teórico-práctico de procedimientos eclesiásticos*, t. I, Madrid 1868, cap. II, pp. 23-31; S. LÓPEZ-MORENO, *Principios fundamentales del procedimiento civil y criminal, con numerosas notas y citas de los Códigos de procedimientos...*, t. I, Madrid 1901, pp. 67-71; J. BIEDERLACK, S. I., *Institutiones juris ecclesiastici privati*, Romae 1903, pp. 55-56. Respecto del CIC de 1917, vid. por todos, J. M. PINNA, *Praxis iudicialis canonica*, 2ª ed., Romae 1966. Este canonista recuerda el antiguo axioma jurídico: *praxis sine theoria est coecus in via; theoria sine praxi est currus sine axe*.

173 «*Causae omnes ad forum ecclesiasticum quomodolibet pertinentes, etiam si beneficiales sint, imprimis instantia coram ordinariis locorum dumtaxat cognoscantur... Ab his excipiuntur causae, quae iuxta canonicas sanctiones apud sedem apostolicam sunt tractandae... Ad haec causae matrimoniales et criminales non decani, archidiaconi aut aliorum inferiorum iudicio, etiam visitando, sed episcopi tantum examini et iurisdictioni relinquuntur...*». Cf. *Conciliarum oecumenicorum decreta...*, op. cit., p. 772.

174 Cf. D. BOUIX, *Tractatus de episcopo ubi et de synodo dioecessana*, ed. 3, t. I, Parisiis 1889, pp. 4-99 y 203-291; F. X. WERNZ, S. I., *Ius Decretalium, t. II. Ius constitutionis ecclesiae Catholicae*, pars secunda. Altera ed. em. et aucta, Romae 1906, pp. 515-563.

175 F. GÓMEZ SALAZAR-V. de la FUENTE, *Tratado teórico-práctico de procedimientos eclesiásticos...*, op. cit., t. II, pp. 18-25.

había más código que el romano, claro está que tenían que fallar por las leyes romanas.¹⁷⁶

Como puede verse hay una clara recepción del Derecho romano posclásico y justiniano en la jurisdicción episcopal ejercida por los obispos hispanos durante la Edad Moderna, bien por lo que afecta a los clérigos que sean parte de una controversia, *privilegium fori* por razón de las personas, bien respecto de algunas materias, *privilegium fori ratione materiae*¹⁷⁷.

7. VIGENCIA DEL INSTITUTO DE DERECHO ROMANO EN LA NORMATIVA VIGENTE

El 22 de febrero del año 2004, la congregación de obispos, presidida por el cardenal G. B. Re, promulgó un Directorio para el ministerio pastoral de los obispos, intitulado «*Apostolorum successores*», en el que aporta los que denomina «Criterios del ejercicio de la función judicial»¹⁷⁸:

176 Estos canonistas hispanos afirman: «Y si no era lícito al obispo el fallar por las leyes romanas, vendrían a resultar tres absurdos: 1º. Que aquellos fallos, dictados por los santos prelados de la Iglesia según las leyes romanas previsoras, obraron mal y anticanónicamente, y faltaron a sus deberes. 2º. Que estos fallos anticanónicos, siendo esencialmente malos en su origen, vinieron a canonizar varias leyes romanas, y lo anticanónico quedó canonizado. 3º. Que la Iglesia faltó en esta canonización a su principio de equidad y justicia, declarando canónico lo que en su origen había sido malo, atentatorio y pecaminoso, contra la regla *quod ab initio nullum est, tractu temporis convalescere nequit*», concluyendo que las Decretales coinciden con el derecho de las Partidas, «y lo reprodujeron en muchas cosas», sin explicar que estaban muy romanizadas.

177 El siglo XX ha contemplado un cambio sustancial en materia de procedimiento y jurisdicción, rigiendo para la Iglesia lo dispuesto en el CIC de 1917 cn. 334, & 1: «*Episcopi residentiales sunt ordinarii et immediati pastores in dioecesibus sibi commissis*». Se trata de una potestad ordinaria o «*vi officii ipso iure divino et ecclesiastico obtinenda, et immediata, ita un potestas directe in singulos subditos conferatur, neque in appellacione tantum vel recursu exerceatur. Extra vero territorium episcopus iurisdictionem voluntariam exercere potest, non vero iudiciariam*». Cf. V. FARAONI – P. PALAZZINI, en *Dictionarium morale et canonicum*, op. cit., t. II, pp. 275-276. El actual cn. 381 & 1, al tratar de los obispos diocesanos reitera el principio precedente: «*In dioecesi sibi comissa omnis competiti potestas ordinaria, propria et immediata, quae ad exercitium eius muneris pastoralem requiritur*», a no ser que haya causas reservadas

178 -64. El origen divino, la comunión y la misión eclesial caracterizan la potestad episcopal respecto a la ejercitada en cualquier otra sociedad humana. Ella tiene una índole y fin pastoral para promover la unidad de la fe, de los sacramentos y de la disciplina eclesial, así como para ordenar adecuadamente la misma Iglesia particular, según las propias finalidades. Para cumplir su misión, el Obispo diocesano ejercita, en nombre de Cristo, una *potestad*, la cual, según el derecho, está unida al oficio conferido con la misión canónica. Dicha potestad es propia, ordinaria e inmediata, aun cuando su ejercicio, regulado en definitiva por la suprema autoridad de la Iglesia y, por eso, por el Romano Pontífice, pueda estar circunscrito dentro de ciertos límites para el bien de la Iglesia o de los fieles. En virtud de esta potestad, los Obispos tienen el sagrado derecho, y delante de Dios el deber, de legislar sobre los propios fieles, de emitir juicios y de regular todo cuanto se refiere a la organización del culto y del apostolado.. De aquí la distinción entre las *funciones legislativa, judicial y ejecutiva* de la potestad episcopal. 65. *Índole pastoral de la potestad episcopal*. Las funciones de enseñar, santificar y gobernar están *íntimamente unidas* y todo el ministerio del Obispo está dirigido, siguiendo el ejemplo del buen Pastor, al servicio de Dios y de los hermanos. Para cumplir su misión, el Obispo se sirva de la enseñanza, el consejo y la persuasión, pero también de la autoridad y de la sagrada potestad cuando lo pida la edificación de los fieles. En efecto, también el correcto uso de los instrumentos jurídicos es en

Al ejercitar la función judicial, el Obispo podrá valerse de los siguientes criterios generales: *a)* Siempre que no comporte perjuicio a la justicia, el Obispo debe actuar de modo que los fieles *resuelvan de manera pacífica* sus controversias y se reconcilien cuanto antes, incluso cuando el proceso canónico hubiera ya comenzado, evitando así las permanentes animosidades que las causas judiciales suelen producir. *b)* El Obispo observe y haga observar las *normas de procedimiento* establecidas para el ejercicio de la potestad judicial, pues bien sabe que tales reglas, lejos de ser un obstáculo meramente formal, son un medio necesario para verificar los hechos y obtener justicia. *c)* Si tiene noticias de comportamientos que dañen gravemente el bien común eclesial, el Obispo debe investigar con discreción, solo o por medio de un delegado, los hechos y la responsabilidad de sus autores. Cuando considere que ha recogido pruebas suficientes de los hechos que han dado origen al escándalo, proceda a *reprender o amonestar* formalmente al interesado. Pero donde esto no bastase para reparar el escándalo, restablecer la justicia y conseguir la enmienda de la persona, el Obispo dé inicio al respectivo procedimiento para la imposición de penas, lo que podrá hacer de dos modos: —mediante un *proceso penal* regular, en el caso que, por la gravedad de

sí mismo una *actividad pastoral*, ya que las leyes canónicas en la sociedad eclesial están al servicio de un orden justo, donde el amor, la gracia y los carismas pueden desarrollarse armoniosamente. Al tratar los problemas y al tomar decisiones, *la salvación de las almas* es ley suprema y canon inderogable. Coherente, entonces, con este principio, el Obispo ejercite su autoridad de modo que los fieles de su diócesis la acepten como ayuda paterna y no como yugo opresivo: ofrezca a su grey una guía dinámica y al mismo tiempo discreta, que no impone cargas innecesarias e insostenibles (cf. *Mt* 23, 4), sino que exige solamente lo que Cristo y su Iglesia prescriben, y lo que es verdaderamente necesario o muy útil para resguardar los vínculos de la caridad y de la comunión. Como juez prudente, el Obispo juzgará según la sabia equidad canónica que es intrínseca a todo el ordenamiento de la Iglesia, teniendo delante de sus ojos a la persona, que en cada circunstancia ha de ser ayudada para alcanzar su bien sobrenatural, y el bien común de la Iglesia; por esto, con ánimo misericordioso y benigno, pero también firme, estará siempre sobre los intereses personales y, ajeno a cualquier precipitación o espíritu de parte, tratará de *escuchar a los interesados* antes de juzgar sus conductas. 66. *Dimensión ministerial de la potestad episcopal*. El Obispo, al ejercitar la potestad episcopal, recuerde que ésta es principalmente un ministerio; en efecto, «este encargo que el Señor confió a los pastores de su pueblo es un verdadero servicio, que la Sagrada Escritura llama con razón *diaconía*, es decir, ministerio (cf. *Hcb* 1, 17.25; 21, 19; *Rm* 11, 13; *1 Tm* 1, 12)». El Obispo consciente de que, además de ser padre y cabeza de la Iglesia particular, es también hermano en Cristo y fiel cristiano, no se comporte como si estuviera sobre la ley, sino se atenga a la misma regla de justicia que impone a los demás. A partir de la dimensión diaconal de su oficio, el Obispo evite las maneras autoritarias en el ejercicio de su potestad y esté disponible a escuchar a los fieles y a buscar colaboración y consejo, a través de los canales y órganos establecidos por la disciplina canónica. Existe, en efecto, una reciprocidad, entre el Obispo y todos los fieles. Éstos, en virtud de su bautismo, son responsables de la edificación del Cuerpo de Cristo y, por eso, del bien de la Iglesia particular, por lo que el Obispo, recogiendo las instancias que surgen de la porción del Pueblo de Dios que le está confiada, propone con su autoridad lo que coopera a la realización de la vocación de cada uno. El Obispo reconozca y acepte la multiforme diversidad de los fieles, con las diversas vocaciones y carismas, y por ello esté atento a no imponer una forzada uniformidad y evite inútiles constricciones o autoritarismos, lo que no excluye —sino al contrario presupone— el ejercicio de la autoridad, unida al consejo y la exhortación, a fin de que las funciones y las actividades de cada uno sean respetadas por los otros y ordenadas rectamente al bien común.

la pena, la ley canónica lo exija o el Obispo lo considere más prudente; –mediante un *decreto extrajudicial*, conforme al procedimiento establecido en la ley canónica. *d)* el Obispo, consciente del hecho que el tribunal de la diócesis ejercita su misma potestad judicial, vigilará a fin de que la acción de su tribunal se desarrolle según los principios de la administración de la justicia en la Iglesia. En particular, teniendo en cuenta la singular importancia y relevancia pastoral de las sentencias que se refieren a la validez o nulidad del matrimonio, dedicará una especial atención a tal sector, en sintonía con las indicaciones de la Santa Sede, y ante la ocurrencia de eventuales abusos, tomará todas las medidas necesarias para que éstos cesen, especialmente aquellos que impliquen el intento de introducir una mentalidad divorcista en la Iglesia. Asumirá también la responsabilidad que le corresponda en los tribunales constituidos para varias diócesis¹⁷⁹.

Beatriz García Fueyo

179 *Apostolorum Successores* n° 68.