

www.ridrom.uclm.es

ISSN 1989-1970

ridrom@uclm.es

RIDROM

Derecho Romano,
Tradición Romanística y
Ciencias
Histórico-Jurídicas

REVISTA INTERNACIONAL DE DERECHO ROMANO

**LA RECEPCIÓN DEL DERECHO ROMANO-CANÓNICO, EN
EL ESPOLIO DEL OBISPO DE CUENCA ALONSO ANTONIO
DE SAN MARTÍN: 1706-1715**

**THE RECEPTION OF THE ROMAN-CANON LAW, IN THE
PLUNDER OF THE BISHOP OF CUENCA ALONSO ANTONIO
DE SAN MARTÍN: 1706-1715**

Dra. Beatriz García Fueyo
Universidad de Burgos

organismo más importante de la Curia romana, concentrando en sus manos toda la actividad temporal de la Santa Sede⁷.

⁷ Fue introducida según el modelo de Cluny, que parecía eficaz, en opinión de Schnizer, y el nombre indica un depósito del tesoro rodeado de murallas protectoras, mientras el sistema o manejo centralizado de la caja, según dicho investigador, son probablemente de origen normando. Vid. SCHNIZER, H., en *Diccionario enciclopédico de Derecho canónico*, ed. St. Haering y H. Schmitz, trad. de R. H. Bernet, Barcelona 2008, pp. 106-107, s. v. Cámara Apostólica. Cf. *La Curia romana nella Cost. Apost. Pastor Bonus*, a cura di P. A. Bonnet e C. Gullo, Città del Vaticano 1950, p. 5: Los organismos diversos de carácter permanente surgen en la Curia no por criterios abstractos o preordenados, sino conforme a las exigencias de los tiempos y de las cosas, razón por la cual los actuales Dicasterios actualmente más importantes, es decir, las Congregaciones, han sido cronológicamente los últimos en su creación, porque no precisaban dichas materias un cuidado intenso y continuo. El primero fue la Cancillería Apostólica, mientras el segundo, con el nombre de la Cámara apostólica se ocupó siempre y exclusivamente de los bienes materiales de la Santa Sede. Su encargado, con el nombre de curador, aparece ya en el siglo XI, y al frente de los diversos responsables se coloca el *Camerarius Domini Papae*, que está al frente de un organismo permanente. Además de la función patrimonial, la Cámara tenía también una función política, de atender las relaciones con los Estados, hasta la aparición de la Secretaría de Estado. Ibid., p. 11: En la reforma de Sixto V, ante el hecho de que los bienes de las iglesias particulares europeas se sustraían cada vez más al servicio de la Iglesia romana y de los Papas, reduciéndose al máximo por la secularización, se aumentaron los organismos responsables de la administración de los bienes materiales y otras cuestiones conexas, que a veces se resolvían con procedimientos incluso judiciales, como pasó con la Cámara Apostólica. Ibid., p. 14: Con la reforma de Paulo VI, en la constitución *Regimini Ecclesiae Universae*, el oficio de la Administración del patrimonio de la Sede Apostólica, en dos secciones, ordinaria y extraordinaria, suceden a la importantísima Cámara Apostólica de una vez, que solamente tomará vida a la muerte del Pontífice, en la vacancia de la Sede Apostólica. Por su parte, Salerno, ibi., p. 489: SALERNO, F., *Gli uffici*, afirma: si Pio X, en la constitución *Sapienti consilio*, decretó: *Huic officio cura est atque administratio bonorum ac iurium temporalium Sanctae Sedis, quo tempore praesertim haec vacua habeatur*", que se reitera en el cn. 262 del CIC de 1917, su actividad plena ha quedado actualmente reducida a la vacancia de la Sede Apostólica, ya que la gestión económica de la Santa Sede se encarga al prefecto para los Asuntos Económicos.

Sus funciones administrativas y judiciales se aumentaron continuamente mediante sucesivas bulas pontificias, y constituía el oficio general y supremo para la administración y representación de todo el patrimonio mobiliario e inmobiliario de los Papas, encargándose de su gestión, incremento y control del erario, así como de todos los intereses pecuniarios de la Santa Sede. Era el tribunal de primera y última instancia para todas las causas fiscales y sus conexas, tanto laicas como eclesiásticas, ejerciendo los poderes temporales de gobierno de los Estados pontificios. Todas las funciones que afectaban a la administración pública dependían directamente de la misma, o estaban bajo su supervisión y control. Esta excepcional importancia fue la causa primera de su misma decadencia, por la aparición de varios oficios dependientes de la misma, con funciones y autoridad cada vez mayores, que tomaron vida autónoma⁸.

Dal Re⁹ recuerda que entre las diversas atribuciones de la Cámara Apostólica, se encargaba del mantenimiento económico de la residencia y de la corte pontificia, así como de todo el personal adscrito a la Curia, disponiendo además de jurisdicción contenciosa para la resolución de causas, tanto

⁸ Vid. SCIACCA, G., en *Diccionario general de Derecho canónico*, vol. I, Zizur (Pamplona) 2012, pp. 793-795, s. v. Cámara Apostólica, y bibliografía final. Resulta especialmente importante, para lo que nos ocupa, la obra de FELICI, G., *La reverenda Camera apostolica. Studio storico-giuridico*, Città del Vaticano 1940.

⁹ DEL RE, N., *La curia romana. Lineamenti storico-giuridici*, 3ª ed. nuov. rif. ed agg., Roma 1970, pp. 295-309.

supremus magistratus in Curia Romana ad administranda et vindicanda iura temporalia Sedis Apostolicae et ditionis pontificiae (camera thesauraria), sed etiam verum tribunal in causis fisci et aliis quibusdam civilibus et criminalibus.

Desde tiempo muy antiguo se ocupaba del tesoro o fisco, y de los derechos temporales de la Sede Apostólica, con un *camerarius*, existente ya en los siglos XI y XII. Más tarde, se le agregó un *Vicecamerarius*, que fue gobernador de la Ciudad, como recuerda Benedicto XIV, en la constitución *Romanae Curiae*, de 21 de diciembre de 1744, además de un *Thesaurarius generalis* y los *collectores spoliorum*, reconocidos por Sixto V, en la constitución *In conferendis*, de 23 de enero de 1590, ratificados por Benedicto XIV, en la constitución *Apostolicae*, de 18 de abril de 1746¹³. La jurisdicción civil y criminal de la Cámara Apostólica, en cuanto tribunal de justicia, fue ejercida por el Auditor general de la Cámara Apostólica, y estuvo regulada su actividad mediante diversas constituciones apostólicas.

Destaca el canonista de la Gregoriana¹⁴, que entre las facultades del Romano Pontífice, respecto de los bienes eclesiásticos, se encontraba en el siglo XVIII, el “*ius spoli*”, matizando Ferraris, este origen del presupuesto pontificio, en los siguientes términos¹⁵: *Spolia ecclesiasticorum beneficiatorum*,

¹³ Hubo comisario general de la Cámara y clérigos oficiales, que León XII redujo en 1826 a nueve.

¹⁴ WERNZ, F. X., op. cit., p. 334.

¹⁵ FERRARIS, L., *Prompta bibliotheca, canonici, jurídica, moralis, theologica, nec non ascética, polémica, rubricistica, histórica...*, 4ª ed., t. VII, Bononiae, sed

comprehenduntur, sed ea omnia ad eorum Ecclesias, idque proportionaliter habita ratione fructuum, et temporis, quo beneficia, si plura fuerint, possederunt, nec ad haeredes ex testamento vel ab intestato deveniunt, conforme a la Constitución 42 de San Pío V, que comienza Romani Pontificis.

Ferraris, llama la atención sobre la aplicación del instituto en diversos países europeos, porque *“Ius spolii non est receptum in Gallia, neque in Germania, neque in Belgio, neque in Lusitania. At in Regno Castellae sola Episcoporum, non autem aliorum beneficiatorum spolia Camerae Apostolicae acquiruntur. In Italia, autem, tam beneficiatorum inferiorum, quam episcoporum spolia fisco cedunt apostolico”*¹⁷.

El derecho de espolio no es más que la facultad de recoger ciertos bienes después de la muerte de una persona, pero aplicado a los bienes y personas eclesiásticas, puede referirse a clérigos o a monjes, si bien entre los primeros, es necesario distinguir los obispos de los demás ministros inferiores¹⁸.

El derecho de espolio empezó en los monasterios, en los cuales los priores y demás beneficiados solo tenían peculio por tolerancia, retornando todas las cosas al abad, después de su

¹⁷ Vid. por todos, *Tractatus diversorum de spoliis ecclesiasticis: in quibus ita copiose omnes species bonorum per praelatos occasione ecclesiae comparatorum, post mortem relictorum, spolia nuncupatorum tractantur...*, auctoribus Guilielmo Redoano, Martino Navarro, Ioanne Azorio, Vincentio Filliucio, Hieronymo Mainatia, et Decisiones S. R. Romanae... a D. Iulio Caesare Lutio de Callio... selecti, Romae 1650.

¹⁸ Cf. PASTORA Y NIETO, I., *Diccionario de Derecho canónico, trad. del que ha escrito en francés el abate Andrés, arreglado a la jurisprudencia eclesiástica española, antigua y moderna*, dir. por J. J. Romo, t. I, Madrid 1847, pp. 293-295.

y al cumplimiento de las obligaciones que correspondían al obispo como pastor.

A pesar de ello, los regalistas consiguieron para los reyes borbones españoles que se apropiaran del espolio, que hasta ese momento pertenecía a los pontífices, en virtud del concordato celebrado con Fernando VI¹⁹, a cambio de dar al Papa un capital de 233.333 escudos romanos, que deberían producir siete mil escudos anuales de la misma moneda para el fisco pontificio, y destinando en Madrid, sobre el producto de la cruzada, cinco mil escudos, para manutención de los Nuncios, además de prohibir a los obispos que pudieran testar, por muy eminente y especialísima que fuese su persona.

Es preciso recordar que el tema que nos ocupa se refiere exclusivamente al espolio, que como ilustra Escriche²⁰, “llámanse espolios los bienes que los arzobispos y obispos

¹⁹ Cf. GOLMAYO, P. B., *Instituciones de Derecho canónico*, 3ª ed., Madrid 1870, t. I, pp. 295-296: Se llaman espolios, los bienes que a su muerte dejan los obispos procedentes de las rentas eclesiásticas, y Vacantes, los frutos de las mismas, mientras está vacante la silla episcopal. Todos estos bienes, cuya pertenencia y distribución se reservaron al Rey por el Concordato de 1753, con la obligación de destinarlos a los usos que prescriben los sagrados cánones, valiéndose para la recaudación, administración y distribución de un eclesiástico constituido en dignidad, nombrado por el mismo. Se creó al efecto en Madrid la colecturía general de Espolios y Vacantes unida a la Comisaría de la Cruzada, aunque con la independencia necesaria, con jurisdicción real y eclesiástica, gubernativa y contenciosa, para el despacho de todos los negocios relativos a su institución. En el Concordato de 1851, art. 12, se insertó un artículo por el cual se suprime la Colecturía, quedando unida a la Comisaría general de la Cruzada la Comisión para administrar los efectos vacantes, recaudar los atrasos y sustanciar y terminar los negocios pendientes.

²⁰ ESCRICHE, J., *Diccionario razonado...*, t. II, op. cit., pp. 865-866, s. v. espolios y vacantes.

dejan al tiempo de su muerte, habiéndolos adquirido de las rentas de la mitra; y se dicen vacantes, las rentas de la mitra que corresponden al tiempo que media desde el fallecimiento del prelado hasta el día de la preconización del sucesor en Roma”²¹,

²¹ Siguiendo a Escriche, los Reyes hispanos, desde la Edad Media, a la muerte de los prelados, nombraban administradores que recaudasen los bienes que dejaban y las resntas de las vacantes se aplicaban al fisco, porque se entendía que eran bienes de las iglesias dimanantes de la Corona, según el P. Juan de Mariana, y el rey, a la muerte del prelado, usaba del derecho de reversión para aprovecharse de ellos. Los reyes de Castilla y León también disfrutaban, según Sandoval, en la crónica de Alfonso VII, de los bienes que los obispos dejaban cuando morían, así muebles como raíces, pero Alfonso X el Sabio concedió a la iglesia de Astorga las cosas que había dejado su obispo, repartiéndolas por mitad entre el Cabildo y el sucesor, para que este pusiese su casa, como se confirma en Partidas 1, 5, 18; según costumbre antigua cuando en España moría un obispo, el cabildo lo ponía en noticia del Rey, suplicándola al mismo tiempo le permitiese nombrar su sucesor, y se encargase de los bienes de la iglesia, los cuales efectivamente se administraban por los sujetos nombrados por el Rey, los cuales se entregaban al prelado elegido, pero deducidos los frutos del tiempo de la vacante. *Ibid.*, p. 865: Organizada la Iglesia convenientemente, y no debiendo como en lo antiguo los Obispos su dotación a la munificencia de los Monarcas, encargóse la recaudación de los espolios y rentas de las mitas vacantes al Nuncio de Su Santidad como pertenecientes al fisco pontificio, o sea Cámara apostólica, hasta que mediante el Concordato de 11 de enero de 1753, celebrado entre Fernando VI y Benedicto XIV, se mandaron aplicar a los usos píos que prescriben los sagrados cánones, y como compensación a la pérdida que sufría el Erario pontificio, el Rey se obligó a poner a disposición del Papa, por una sola vez, un capital de casi 250.000 escudos romanos, y a señalarle en Madrid, sobre el producto de la cruzada, 5000 escudos anuales de la misma moneda para la manutención y subsistencia de los Nuncios apostólicos: Nov. Recop. 2, 13, 1. Y se obligó el Papa en el Concordato a no conceder por ningún motivo a persona alguna eclesiástica la facultad de testar de los frutos y espolios de sus iglesias, aun para usos píos. A consecuencia del Concordato, se creó en Madrid una Colecturía general de espolios y vacantes, a cargo de un eclesiástico nombrado por S. M., y en todos los arzobispados y obispados del Reino e establecieron igualmente Colecturías subalternas, promulgándose un reglamento por la Real cédula de 11 de noviembre de 1754.

defensa de todos los derechos que competían a la Cámara Apostólica en ese espolio, es el concierto cesión remunerada de derechos, con las acciones correspondientes, que el nuncio apostólico en Madrid²³, como representante en España de la Cámara Apostólica, y el canónigo asturiano, Luis de Mier, arcediano de Villaviciosa en la catedral del Principado, suscriben en 1706, y se refleja en un documento notarial de traspaso global de cuanto pudiera corresponder al primero, quien lo cede al segundo, a cambio de una importante cantidad de numerario, aparte de otras cláusulas de interés, aplicando diversos institutos bien conocidos, ya operantes en el Derecho romano.

Por un lado, se utiliza, como vemos reiteradamente en los escritos que presenta el representante procesal del cesionario, el instituto de la trasposición de personas en el ejercicio de las acciones, dado que uno era el nombre del sujeto titular de la acción, que figuraba en la *intentio* de la fórmula, en este caso la Cámara Apostólica, y otro el que aparecía en la *condemnatio*, que

España, dir. por Q. Aldea y otros, t. I, Madrid 1972, pp. 447-449, s. v. Colectoría Apostólica, y bibliografía final.

²³ La Nunciatura hispana atravesó diversos problemas, porque el entonces Nuncio, Antonio Felice Zondadari, que desempeñó el cargo desde 1706, fue expulsado por el rey Felipe V en 1709, quedando como interino, el que participa en esta negociación, y era fiscal de la Cámara, Guidobaldo Salamani, que solamente lo regentaría en 1709, porque en 1710, fue nuncio Giuseppe Lucini y desde 1711 a 1713 Giorgio Spinola, como muestra de las difíciles relaciones que entonces se mantenían con la Santa Sede.

con la capitulación de la paga del ajuste y zession de este expolio²⁷ ha entregado realmente y con efecto, los ziento y zinquenta doblones de a dos escudos de oro cada uno, como ha constado del recibo que ha presentado firmado de Don Domingo cantuchi, Don Antonio Paganeli, y don Geremias Firidolfi, depossitarios generales de la Reverenda Camara Apostolica su fecha en veinte y zinco de este presente mes de febrero, el qual dicho recibo queda a continuación de esta escriptura/ y de el esta tomada razon por el contador don Francisco Santiago Galardi; Y de los referidos zientos y cinquenta doblones de a dos escudos de oro como entregados realmente, mediante el dicho recibo su señoria Ilustrisima en nombre de la Reverenda Camara Apostolica, da y otorga carta de pago en forma, a favor del referido don Luis de Mier y Noriega, y como mas combenga a su derecho, y porque su entrega aunque es cierta y verdadera de presente no pareze renuncio las leyes de su entrega prueba del recibo y exzepcion de la non numerata pecunia Y en todo lo demás contenido en esta escriptura el dicho Don Luis de Mier y Noriega, se obliga a su cumplimiento con su persona y vienes muebles y rayzes ávidos y por haver y por especial hipoteca los del referido expolio, a que cumplirá todo lo en ella contenido y en cada uno de sus capítulos sin contravenirla en manera alguna y pagara los gastos de pleitos costas y salarios de ministros y todas las deudas liquidas legitimas y verdaderas que el dicho señor obispo don

²⁷ Es preciso tener presente lo que enseñan ASSO, I. J. - MANUEL, M. de, *Instituciones de Derecho civil de Castilla*, Madrid 1792, p. 203, a propósito de la compraventa, pues cabe sobre cosas incorporales, como derechos, acciones etc., pero el daño y mejora de la cosa pertenece al vendedor, mientras no se perfecciona el contrato; y pasa al comprador una vez perfeccionado: Part. 5, 5, 23. Se entiende por daño todo menoscabo o pérdida que sobrevenga a la cosa vendida, por casualidad, y sin culpa del vendedor; y por mejora, toda utilidad, y aumento que reciba la cosa. El daño y mejora son del comprador, despues que se convienen en la cosa y precio. Ibid., p. 207.

estado de los caballeros hijosdealgo en este Valle y a los señores D. Toribio y D. Benito de Mier, hermanos de dicho D. Fernando y tíos carnales del pretendiente Arzediano de Villaviciosa y canónigos de la santa iglesia de Oviedo y a D. Manuel de Mier hermano del pretendiente es maestrescuela en dicha santa iglesia y colegial, en el mayor del Arzobispo de la ciudad de Salamanca, y al señor D. Toribio de Mier del Real de Castilla primo segundo del padre del pretendiente fue colegial en el mayor del Arzobispo y del Supremo de la Inquisicion, y D. Juan Gomez de Mier y D. Fernando Gregorio de Mier hermanos y primos segundos del padre del pretendiente fueron colegiales en el mayor de San Ildefonso de Alcala y D. Juan es ou inquisidor en la ciudad de Mexico, y D. Fernando de Mier oidor en Valladolid y D. Juan de Mier su hermano y d. Joseph de Mier hermano de entrambos fueron colegiales en el mayor del Arzobispo de Salamanca y D. Antonio D. Francisco y Don Diego de Mier hermanos de los arriba dichos y primos terzeros del pretendiente caballeros del orden de San Juan y Don Pedro de Mier Cossio primo segundo del pretendiente caballero del Orden de Alcantara. Y asimismo vio este testigo a don Juan de Colossia abuelo materno del pretendiente ser juez por el estado de los caballeros hijos de algo en este valle³¹.

³¹ El segundo testigo, Juan González de Trespalacio, corrobora la deposición del primero, de tratar al pretendiente de niño hasta que se marchó a Oviedo a estudiar, añadiendo “hasta que se fue a la ciudad de Oviedo a vivir a casa del señor D. Toribio de Mier su tío, que los padres son naturales y vecinos del Valle, pero el padre de Alles, y la madre de la feligresía de San Pedro de Tobes en el valle de Peñamellera, lo que confirman los demás testigos. Se cierra la indagación a finales de octubre del mismo año.

El citado capitular asturiano estaba amparado por el consanguíneo Toribio de Mier³², clérigo de menores, y rector de la Universidad de Oviedo el curso 1666-1667³³, que fue canónigo, en la catedral de Oviedo desde 26 de mayo de 1659, canonjía que había sido de Domingo de Mier, por el cual había sido propuesto como canónigo-coadjutor, y más tarde nombrado el 27 de marzo de 1628³⁴. Secretario del cabildo, desde el 13 de julio de 1663, y arcediano de Babia, en la dignidad que fue de Juan Arenas Pariente, desde el 25 de enero de 1669 hasta 23 de julio de 1677, resultó electo como primer provisor, en sede vacante del obispo Salízanes, el año 1675, antes de la llegada, como prelado a Asturias, de Alonso Antonio de San Martín.

Pasó a disfrutar como Arcediano de Villaviciosa titular, en la dignidad que había sido de Francisco Portocarrero, hermanastro de Alonso de San Martín, desde el 23 de julio de

³² ACO. Fichas biográficas de D. Francisco González, s. v. Mier Ynguanzo, Toribio.

³³ CANELLA SECADES, F., *Historia de la Universidad de Oviedo y noticias de los establecimientos de enseñanza de su distrito (Asturias y León)*, 2ª ed., Oviedo 1903-1904, reimpr. Univ. de Oviedo, 1985, p. 676.

³⁴ Licenciado Domingo de Mier Trespalacio, clérigo de menores, sobrino del canónigo Mier, párroco de Ceceda, de 1624 a 1628, de donde pasó a coadjutor del canónigo Mier, el 27 de marzo de 1628. Fue capellán mayor en 1635, y falleció el 19 de noviembre de 1658. Fue rector de la Universidad de Oviedo en 1645. ACO. Fichas de D. Francisco González, s. v. Mier Trespalacio, Domingo.

1677³⁵, y la desempeñó hasta su muerte, ocurrida el 21 de diciembre de 1701³⁶:

In marg. Funciones del señor Arzediano de Villaviziosa D. Thoribio de Mier Ynguanzo. En 21 de diciembre de mil setezientos y un años despues de acabada prima el señor Dean llamo a angulo que se junto en el clau8stro de esta santa iglesia en la forma que se acostumbra y en el se leyó el testamento del señor D. Thoribio de Mier Ynguanzo Arzediano que fue de Villaviziosa que fallecio este mismo dia antes de amaneces y paso por testimonio de Pedro Fernandez Maujo escribano del numero de esta ciudad y en el manda se saquen de sus vienes mil y trescientos ducados los quinientos para la dotación de un aniversario de ynter presentes con prohibición de que no se gane mas de por uno y los ochocientos para la dotación y fundación de procesión y maitines con responso el dia de la Dedicacion de la Yglesia y los tres cientos restantes para la fabrica de esta santa yglessia con obligación de poner una acha sobre su sepultura víspera y el dia de los difuntos perpetuamente. Ante mi, Juan Marron y Omaña, secretario.

Prueba de la máxima confianza que Luis de Mier y Noriega merecía para su tío carnal, hermano del padre, es el poder amplio para todo tipo de negocios, y especialmente para reclamar la herencia que pudiera corresponder a uno de sus

³⁵ Sobre este prebendado y su vinculación con la familia del obispo Alonso de San Martín, vid. GARCÍA FUEYO, B., *Alonso Antonio de San Martín...*, op. cit., pp. 217 y 223-224.

³⁶ ACO. Actas capitulares nº 38. De 1 de octubre de 1701 al 30 de agosto de 1704, fol. 20r.

parientes, que había sido capiscol en la colegiata de Santillana del Mar, otorgado por Toribio de Mier en Oviedo, el año 1700³⁷:

que en la mejor forma de derecho da y otorga todo su poder cumplido como se requiere y es necesario a D. Luis de Mier Noriega su sobrino arzediano coadjutor de dicha su arzobispado dignidad y canónigo en dicha santa iglesia generalmente para que pueda administrar y arrendar todos sus bienes muebles y raíces que tiene y le pertenecen en este Principado y fuera de él percibir y cobrar sus frutos rentas y hemolumentos cualesquier diezmos y rentas eclesiásticas que asimismo tiene y le pertenecen en este obispado propios hereditarios y en otra cualquiera manera que le pertenezcan y para seguir y proseguir cualesquiera pleitos civiles ordinarios y sumarios y executivos así demandando como defendiendo pendientes y que para en adelante pendieren y se le ofrecieren en los tribunales eclesiásticos seculares y de cruzada de esta ciudad principado y obispado y en la Real chancillería de Valladolid Reales Consejos de su Magestad y Nunciatura de España y otros cualesquiera dentro de sus reynos y señoríos o sacra rotas en todas instancias hasta su finecimiento haciendo en ellos y en cada una de ellas todos los autos y diligencias judiciales y extrajudiciales que combengan y sean necesario hasta su finecimiento y recusaciones de señores... y especialmente para que pueda seguir y proseguir el que está pendiente ante el señor ordinario de la ciudad y obispado de Burgos y vicario de Santillana sobre la herencia de D. Julian de Mier capiscol que fue de Santillana que pertenece al otorgante, haciendo en razón de ello todo lo necesario... y para que pueda

³⁷ AHPA. Sección protocolos. Oviedo. Escribano Pedro Fernández Maujo. Sign. 7620, fol. s. n.ºv: "Poder que D. Thoribio de Mier da a favor de su sobrino D. Luis. En Oviedo, a 24 de julio de 1700, D. Toribio de Mier Inguanzo, arcediano de Villaviciosa, dignidad y canónigo en la santa iglesia catedral de Oviedo y vecino de ella".

transigir y ajustar dicho pleito, zeder yt traspasar la dicha herencia con todos sus derechos y acciones en la persona o personas que le pareziere en la forma y manera que con ellas y cada una de ellas se combiniere y ajustare...³⁸.

Al fallecer el pariente cognaticio, Toribio, titular del arcedianato de Villaviciosa, en diciembre de 1701, dejó de ser coadjutor, puesto que tenía derecho a sucesión, y se convirtió en titular del mismo, en el mes de enero de 1702³⁹:

Posesion del arcedianato de Villaviciosa y racion. Leiose una petición del señor D. Luys de Mier Noriega arcediano coadjutor del Arzedianato de Villaviciosa y racion a el anexo que vaco por muerte de D. Thoribio de Mier su tio dice que en atencion de estar sirviendo dicha coadjutoría en virtud de bullas apostólicas y tener antes de ahora cumplido con los loables estatutos de esta santa iglesia se sirvan sus mercedes mediante llego el caso de la futura de mandar darle posesión de dichas prebendas y para ello presenta poder a favor del señor D. Diego Antonio Barreda.

Luis de Mier y Noriega falleció en Oviedo, el 21 de diciembre de 1722⁴⁰:

Angulo de 21 de diciembre de 1722. In marg. Muerte de el señor D. Luis de Mier. En el claustro de esta santa iglesia de Oviedo en veinte y un días de el mes de diciembre de mil setezientos y veinte y

³⁸ Fue testigo, de esta escritura, D. Pedro de Mier Caravies, cura de la parroquia de Mier, valle de Peñamellera, porque era pariente del interesado, quien firma y rubrica, Toribio de Mier Ynguanzo.

³⁹ ACO. Actas capitulares, nº 38. Del 1 de octubre de 1701 al 30 de agosto de 1704, fols. 20v-21r: Cabildo de 23 de enero de 1702.

⁴⁰ ACO. Actas capitulares nº 44. De 5 de diciembre de 1719 al 24 de junio de 1723, fol. 330v.

la Depositaria y Administracion de los vienes y rentas del expolio de dicho señor Obispo y se le exonere de ella: que es la de el numero ochenta y ocho⁴⁶.

Un mes antes, en noviembre del mismo año, el citado procurador, Francisco de Castro y Torres, en nombre del susodicho fiscal general de la R. C. A., por la defensa de los bienes y espolio del obispo conquense, eleva al Consejo otra petición, en los siguientes términos:

Digo que haviendose nombrado por depositario destes vienes y expolio a don Francisco de Huerta y Malpessa vezino de la dicha Ziudad, este se hallo enfermo mucho tiempo a, por cuya causa no puede administrar los dichos vienes, y en este correo escriben a mi parte la ninguna esperanza que ay de que biba, y que aunque viviese quedaría incapaz de administrar en mucho tiempo; respecto de lo qual y del perjuicio que se puede seguir asi a los acreedores de dicho expolio como a mi parte =

A V. A. pido y suplico se sirva de mandar despachar su Real Provision cometida al Correxidor de aquella Ziudad para que si hubiesse muerto el dicho don Francisco de Huerta y Malpessa con asistencia y zitazion de los Ministros de la Real Camara que hubiere en dicha Ziudad, nombre otro Depositario lego llano y abonado a su satisfacción y que lo mismos e entiende en casso de estar incapaz de administrar dando para todo la providienzia que mas combenga con la de Justicia que pido.

⁴⁶ El escribano de número de Cuenca, Mateo de Zeza, que firma y rubrica, extiende una nueva acta, que reproduce la precedente, al final del cual, certifica: "Quedan en mi poder y ofizio todas las piezas expresadas en esta memoria para el efecto que en ello se expresa. Los quales tendre ha dispozion del señor Corujo para que acabadas las quantas se remitan al Consejo. Cuenca Henero 4 de 1707".

del mismo mes y año: “Yo el escribano notifique el decreto de traslado antecedente a Domingo Gomez de Noriega, Juan Bautista Ortiz de Bracamonte, y Pedro Diaz de Alda, procuradores en nombre de los acreedores que an salido al expolio de Cuenca: en sus personas, de que doy fee”.

En esa situación, surgió otro nuevo incidente, con ocasión de la tramitación del expediente, porque el aludido procurador, Castro y Torres, presentó otra súplica al Consejo de Castilla, a fin de que se le permitiera estar presente en dichas cuentas, pero ahora en representación de D. Luis de Mier, cesionario de la R. C. A., respecto del pleito que se tramitaba sobre el espolio, que quedó por fin y muerte de D. Alonso Antonio de San Martín:

Digo, que habiendo pretendido mi parte se le entregasen los vienes de dicho expolio en administracion, debajo de fianza o en la forma que el Consejo fuese servido, se denegó esta pretensión, y se mando se tomassen quantas a los herederos de D. Francisco de Huerta y Malpessa; y los alcances que rresultan de las quantas tomadas a los Mayordomos de los partidos de aquel obispado, se cobrasen y pusiesen en poder del Depositario; Y mediante estar prevenido en lo determinado por el Consejo el que asista a dichas quantas la parte de la R. C. y en attencion a que oy representa mi parte su derecho en dicho expolio⁵³ =

⁵³ Una síntesis de esta materia, vid. en ESCRICHE, J., *Diccionario razonado de Legislación y jurisprudencia*, nuev. ed. ref. y cons. aum. por L. Galindo y de Vera – J. Vicente y Caravantes, t. II, Madrid 1874, pp. 273-274, s. v. cesión de acciones. Es el traspaso de un derecho a favor de otro, o bien un contrato por el cual uno trasfiere a otro el crédito, derecho o acción que tiene contra un tercero. La cesión puede hacerse entre el cedente y el cesionario sin noticia del deudor, e incluso contra su voluntad, y puede

verificarse por venta, donación, legado, dación en pago, dote y otros títulos. Pueden cederse las acciones reales, las personales, las que proceden de los delitos y aún los derechos de futuro, aunque algunas no es posible su cesión, como el derecho de usufructo. En principio, los créditos y las acciones son derechos inherentes a la persona del acreedor, que en rigor del Derecho no pueden transferirse ni cederse a otra persona. Pueden pasar, no obstante, al heredero del acreedor, porque es sucesor de la persona y de todos los derechos personales del difunto, pero en rigor no pueden pasar a un tercero, ya que habiéndose obligado el deudor con cierta persona, no puede quedar obligado con otra en virtud de un traspaso en el cual no tiene parte. Sin embargo, los jurisconsultos inventaron un modo de transferir los créditos sin intervención ni consentimiento del deudor. Como el acreedor puede ejercer su acción contra el deudor, no solo por sí mismo, sino también por medio de un mandatario; cuando quiere ceder su crédito a un tercero, le nombra y constituye como mandatario para que lo exija y cobre del deudor, conviniéndose en que la acción se ejercerá por el mandatario a nombre del mandante; pero por cuenta y riesgo del mismo mandatario, quien retendrá para sí todo lo que percibiere del deudor, en virtud del mandato y sin dar cuenta alguna al mandante. Este mandatario se llama por los jurisconsultos procurador en su misma causa, *procurator in rem suam*, porque desempeña el mandato, no por cuenta del mandante, sino por la suya propia. Un mandato de esta especie es, en cuanto a los efectos, un verdadero traspaso que el acreedor hace de su crédito; y este traspaso pertenecerá a la clase de venta, donación u otro contrato, según que se haga gratuitamente ó por dinero u otra cosa. De aquí dimana la costumbre de que en toda cesión confiera el cedente al cesionario amplio poder para demandar judicialmente la deuda en la vía ejecutiva u ordinaria, y seguir en todas las instancias y tribunales los recursos competentes, cediéndoles sus acciones útiles o el ejercicio de las directas, y constituyéndole procurador actor en su misma causa y negocio. *Ibid.*, p. 273: Una vez hecha la cesión, no puede revocarla el cedente, cuando es onerosa o remuneratoria, pero siendo puramente gratuita, podrá revocarla, salvo que se haya obligado a no hacerlo, o que el cesionario la haya notificado al deudor, o que haya dado principio al cobro de la deuda por parte del cesionario. El cesionario no se considera dueño del crédito cedido con respecto a terceras personas, mientras no denuncie o notifique la cesión al deudor. De aquí se sigue: 1º. Que antes de la notificación, el deudor puede pagar válidamente al cedente, su acreedor, sin que tenga acción el cesionario, salvo contra el cedente; 2º. Que los acreedores del cedente pueden, antes de la notificación, embargar la deuda cedida y hacerse pagar con ella, no quedando recurso al cesionario sino contra el que se la cedió; 3º. Que si el cedente, después de haber traspasado su crédito a uno, tiene mala fe y lo traspasa a otro que sea más diligente que el primero en la notificación, será preferido el segundo cesionario al primero, quien solo

estaba en tramitación el concurso de acreedores respecto del espolio, conforme al instituto de Derecho privado, proveniente del Derecho romano, aunque la fianza podía asumir múltiples utilidades, y de la que se hacía amplio uso en la negociación privada⁵⁴, recibiendo en castellano diversas denominaciones,

⁵⁴ Sirvan como testimonio: AHPA. Sección protocolos. Escribano Pedro Vázquez Prada. Sign. 8605, fol. 144r: "Julio. Fianza. En la villa de Proaza, capital de este conzejo a quince dias del mes de julio año de mil ochocientos veinte y siete ante mi escribano y testigos presente don Francisco Muñiz Prada vezino de esta dicha villa, dijo, como en este dia don Cayetano Perez teniente de la primer ronda de visita del resguardo de esta Provincia, habia junto con su partida cojido a Vicente Suarez de esta villa, barios generos contra la Real Hacienda, según se espresan en el adjunto testimonio y diligencias obradas sobre el particular, y a fin de ebitar el embargo de vienes a Vicente, por la presente otorga que hace obligacion, y se constituye por fiador y de estar a derecho de todo cuanto por dicha causa costas y mas gastos se la originen a la dicha Vicente por sentencia que recaiga del tribunal adonde corresponde dicha causa obligandose al cumplimiento de lo harriba dicho con su persona y vienes presentes y futuros con sumision y poderio a las competentes justicias renunciacion de leyes de su favor con la general del derecho en forma. Asi lo otorgo y firmo siendo testigos don Manuel Gonzalez Tuñon. Don Albaro Gonzalez y Joaquin Menendez de esta villa conozcolos a todos. Doy fee. Francisco Muñiz Prada. Ante mi, Pedro Vazquez Prada. Rubricados". AHPA. Sección protocolos. Escribano Escosura. Sign. 8478, fol. 172rv: En Oviedo, a 19 de diciembre de 1818, Juan Fernández Arias, vecino de Oviedo dijo que debe a D. Antonio González, vecino de Luarca, 3152 reales procedidos de veinte quintales de hierro que le compró al fiado y se los entregó D. Miguel Palacios de orden de dicho González, y se obliga con su persona y bienes pagar dicha cantidad al expresado D. Miguel dentro de seis meses primeros siguientes a hoy dia de la fecha vajo la pena de execucion y costas que pasados los seis meses sin haber dado integra satisfaccion se despache contra y a costa del otorgante y a mayor seguro de que asi lo cumplira da por su fiador a Francisco Garcia vecino del termino de La Barcena parroquia de Santa Eulalia de Colloto en este conzejo que esta presente y dixo sale por tal y en su consecuencia se obliga cumplira el Juan lo que lleva prometido y sino lo hiciere ni tubiere bienes para dar satisfacion y de las costas que se originen pagara uno y otro este fiador por los suyos propios que sugeta... Ante mi Juan Josef de la Escosura. Rubricado". Ibid., fol. 155rv: En Oviedo, a 30 de noviembre de 1818, Francisco Senin, vecino de la parroquia de La Majoya, beetria de esta

como eran las denominadas: fianza de arraigo⁵⁵, que es la seguridad que da el demandado de responder a las resultas del juicio, hipotecando u obligando bienes equivalentes a la cantidad que se le pide, o presentando prendas por igual suma, o dando fiador lego, llano y abonado, que se obligue a pagar lo que fuere juzgado y sentenciado, o la fianza de calumnia⁵⁶, la que se exige del acusador con el fin de que si procede con malicia y no justifica el delito que imputa al acusado, no quede impune, ni el causado sin indemnización, ni el juicio sea ilusorio, o la fianza carcelera o de cárcel segura⁵⁷, consistente en la obligación en que uno se constituye ante el juez de que, poniéndose ó dejándose en libertad al reo, le hará volver o presentarse en la cárcel siempre que le fuere mandado, siempre que el reo no es acusado de delito que tenga pena corporal,

ciudad, dijo que se halla debiendo a D. Francisco Ciudad 800 reales de vellón procedidos de dos bueyes que le compró al fiado y de mancomún con su muger Isabel Martinez Valdés... y a mayor seguro de que asi lo cumpliran dan por su fiador a Julian Fernandez de las Quartas de dicha parroquia de La Manjoya que presente dijo sale por tal y en su consecuencia se obliga cumpliran el Senin y su muger lo que lleban prometido y sino lo hicieren ni tubieren uno ni otro vienes para dar satisfaccion la dara este fiador por los suyos propios que sugeta y a las costas que se originen y todavia a mayor seguridad dan y sale por fiador abonador de todos Domingo Alvarez Arenas de su propia parroquia quien se obliga a que no teniendo los dos principales ni su fiador para pagar principal y costas satisfara uno y otro este fiador de abono por los vienes propios suyos sobre que todos quatro otorgan la presente obligazion quarentigia con poder a las justicias de S. M.... Ante mi, Juan Josef de la Escosura". No firman ninguna de las partes por no saber y firma un testigo: Francisco de Frieria".

⁵⁵ ESCRICHE, J., op. cit., t. II, pp. 1024-1025:

⁵⁶ ESCRICHE, J., op. cit., p. 1025.

⁵⁷ ESCRICHE, J., op. cit., pp. 1025-1027:

confundiéndose con la fianza de estar a derecho⁵⁸; fianza de estar a resultas de juicio⁵⁹, que es la obligación en que uno se constituye ante el juez, de que no pagando el reo lo juzgado y sentenciado, lo satisfará y cumplirá el mismo exactamente, que entre los romanos se llamaba *cautio judicatum solvi*; fianza de la haz⁶⁰, con cuya fórmula se identifican la de estar a derecho, la de estar a las resultas del juicio o pagar lo juzgado y sentenciado, y la carcelera o de cárcel segura, porque las tres se constituyen en juicio, ante el juez y escribano de la causa, o ante otro escribano por orden del juez; fianza de indemnidad⁶¹, u obligación que uno contrae de pagar al acreedor lo que este no puede cobrar o conseguir del deudor, era la *fideiussio indemnitatis* romana⁶².

⁵⁸ Fianza de custodia, *ibid.*, op. cit., p. 1027: la que presta la familia del *furiosus*, que hubiera ejecutado un hecho que la ley califica de menos grave, para evitar la reclusión de aquel en un establecimiento público, y para que se le entregue a la misma para su reclusión doméstica, según el CP de 1870, art. 8, 1º. Fianza de estar a derecho, *eod. loc.*, pp. 1030-1031: la obligación que uno contrae o la seguridad que da ante el juez, de que el reo o demandado asistirá al juicio y no usará de dolo, que entre los Romanos se llamaba *cautio in iudicio sisti*.

⁵⁹ ESCRICHE, J., op. cit., pp. 1031-1032:

⁶⁰ ESCRICHE, J., op. cit., p. 1032.

⁶¹ ESCRICHE, J., op. cit., p. 1032.

⁶² Otros tipos de fianza son, entre otros: Fianza con información de abono, la que se constituye con designación de bienes y seguridad de testigos de que estos son propios del obligado, libres y suficientes para satisfacer al objeto que la motiva, *ibid.*, *eod. loc.*, pp. 1032-1033; fianza de la ley de Madrid: *eod. loc.*, p. 1033: La seguridad que en la ejecución de la sentencia arbitral tenía que dar con fiador la parte vencedora, de que restituiría lo que por razón de ella hubiere recibido con los frutos y rentas, en caso de que la sentencia fuere revocada a instancia de la otra parte; fianza de la Ley de Toledo, *eod. loc.*, p. 1033: la seguridad que en el juicio ejecutivo tenía que prestar el acreedor a quien se hacía pago de la deuda con el producto de los bienes ejecutados, obligándose y dando fiador que se

La fianza de acreedor de mejor derecho o fianza depositaria⁶³, que solicita el procurador del cesionario de la Cámara Apostólica, es la obligación en que uno se constituye de tener ciertos bienes bajo la calidad de depósito a disposición del juzgado, sea para cubrir con ellos alguna deuda propia o ajena, sea para restituirlos a otro acreedor de mejor derecho, en caso de haberlos recibido en pago de algún crédito.

En los concursos de acreedores, cuando después de hecha la graduación de los créditos, quieren aquellos percibir las cantidades que según la sentencia les corresponden, debe dar cada uno fianza depositaria (que en este caso se llama fianza de acreedor de mejor derecho), obligándose a tener en calidad de depósito la cantidad o cosa percibida y restituirla si la sentencia fuere revocada en otro grado o apareciere acreedor que deba ser preferido, o bien presentando fiador lego, llano y abonado que se obligue igualmente a dicha restitución, en el caso de que el mismo no la verificare luego que se le hiciere el competente requerimiento, que es el compromiso ofrecido por Luis de Mier en el litigio.

Como vemos es una figura jurídica, con la que se pretende asegurar el cumplimiento de una obligación⁶⁴, viniendo

obliga a la restitución de lo cobrado, con el doble por pena en nombre de intereses, en caso de que se revocara la sentencia. Fianza de saneamiento, *ibid.*, p. 1036: la que daba el deudor ejecutado por su acreedor, aunque tuviera bienes con qué pagar, para evitar que se le pusiera preso: Nov. Rec. 11, 28, 12.

⁶³ ESCRICHE, J., *op. cit.*, pp. 1027-1028.

⁶⁴ Cf. ASSO, I. J. - MANUEL, M. de, *Instituciones de Derecho civil de Castilla*, Madrid 1792, pp. 231-233: Fiador o fianza es ome que da su fe e

Digo que mi parte por pedimiento de 22 de marzo pasado deste año en atención al estado que tenían los vienes de dicho espolio y su desperdicio y gasto pidió se le encargase la administracion, o en la forma que pareziere a V. A. assi por el interés propio como el de los acreedores y por decreto del mesmo dia se mandò dar traslado a todos los que hubiesen salido a este espolio cuio auto se izo notorio y notifico a todos que consintieron y solo se izo contradizion por el procurador del dean y cabildo de la santa iglesia de Cuenca, como parece de los autos y demás a mas después de tanto tiempo no an dicho cosa alguno, porque les acuso la rebeldía = Por tanto = A V. A. suplico la aia por acusada y por concluso este expediente que asi es de Justicia costas etc. Francisco de Castro y Torres⁷⁰.

El órgano jurisdiccional madrileño decreta en esa fecha, 7 de abril de 1707, “por acusada y concluso”, resolviendo la súplica los integrantes de esa Sala de Justicia, que fueron el citado conde de Gramedo, D. Juan Antonio de Torres⁷¹ y D. Pasqual de Villacampa⁷², que no procedía acceder a esa fianza-depositaria, que solicitaba el cesionario con respaldo de la Cámara, y manteniendo la tramitación del litigio ante el

⁶⁹ Firma y rubrica: “†Juan Baputista Ortiz de Bracamonte”.

⁷⁰ En anotación marginal del escribano del Consejo de Castilla se indica: “Doy fee que Francisco de Castro tiene poder de esta parte, para actuar en estas dependencias. Y se a dado por revocado Domingo Gomez de Noriega, quien primero le tenia, que queda en este oficio en dicho pleito. Madrid y Abril siete de 1707. Zermeño. Rubricado.”.

⁷¹ Se trata de Juan Antonio de Torres y Castejón, consejero de Castilla desde 1699. Vid. FAYARD, J., op. cit., pp. 53n, 102n, 211n y 511.

⁷² D. Pasqual de Villacampa fue consejero de Castilla en 1706, de modo que hacía poco tiempo que se había incorporado al tribunal. Vid. FAYARD, J., pp. 99, 119, 220, 249, 299-300, 353, 378, 385-386, 418 y 512.

zitación de mi parte, haga almoneda de los vienes y alajas que ay en ser y que quedaron del dicho obispo, y ponga cobro en lo que están deviendo a dicho expolio los Mayordomos que fueron de dicho obispo en las quantas que se les tomaron, mandando asi mismo se de traslado a mi parte de las quantas tomadas a los herederos de D. Francisco de Huerta y Malpesa depositario que fue de los vienes de dicho expolio para que en su vista pida lo que le convenga. Pido justicia etc.

De nuevo, la Sala de Justicia del Consejo de Castilla, integrada por el Conde de Gramedo, D. Juan Antonio de Torres, D. Lorenzo Cardona⁷³ y D. Lorenzo Mateu⁷⁴, acordó en Madrid, el 15 de junio del mismo año, 1707⁷⁵:

Provisión para que el Correxidor o su Alcalde mayor de Cuenca con çitacion desta parte aga almoneda de los vienes y alaxas que ay en ser y quedaron por muerte del Obispo, poniendo cobro en lo que sus mayordomos le quedaron a deber y depositandolo en el depositario nombrado; y el escribano ante quien se huvieren tomado esas quantas y las del depositario antecedente dentro de ocho días las remita originales al Consejo como esta mandado, pena de duçientos ducados que se le sacaran; y remitidas se le de traslado a esta parte como lo pide.

⁷³ Debe referirse a D. Lorenzo Folch de Cardona, hijo del marqués de Guadaliste, D. Francisco de Cardona. Vid., FAYARD, J., op. cit., p. 221.

⁷⁴ Se trata de D. Lorenzo Mateu Villamayor, consejero de Castilla desde 1706. Vid., FAYARD, J., op. cit., pp. 220, 249, 282, 284, 286-287, 384, 392 y 512.

⁷⁵ "El Zesonario de la Real Camara Apostolica en el expolio de Cuenca. Secretario Ladaliid".

De inmediato, el arcediano de Villaviciosa se desplazó a la citada capital manchega, y compareció, ante un escribano de la localidad, con la Real Provisión que antecede, levantando el fedatario público un acta notarial, con su primera actuación, en calidad de depositario de la fe pública:

En la ciudad de Cuenca a diez y siete días del mes de Agosto de mill setezientos y nueve años yo Pedro Lopez Romero y Moia escribano del Rey nuestro señor y del numero desta ciudad y su tierra; Doi fee que este dia e sido requerido por D. Luis de Mier y Noriega cesonario de la Reverenda Camara Apostolica a los vienes del expolio del señor obispo D. Alonso Antonio de San Martin obispo que fue della y su obispado, con esta Real provision contenida en este y la foxa antecedente para el cumplimiento de lo que en ella se manda y por mi vista oida i entendida la obedeci bese y puse sobre mi cabeza con el respecto debido como carta de mi Rey y señor natural y estoi pronto a notificarla a D. Julian de Segura para que cumpla con su tenor como por dicha Real Provision se manda y para que conste de este requerimiento de la parte y por mi el obedecimiento lo firme = Pedro Lopez Romero y Moya. Rubricado.

En Cuenca este dicho dia mes y año dichos yo el escribano pase a la casa de morada de D. Julian de Segura vecino desta Ciudad depositario y administrador de los vienes del dicho expolio y haviendole allado en ella le requerí i le hize notoria dicha Real provision en su persona el qual Dixo que la obedece con el respecto debido y en quanto a su cumplimiento que esta pronto aunque

señor la hiçe scrivir por su mandado con acuerdo de los de su Consejo... Para que D. Julian de Segura haga la declaración aquí conthenida ante qualquier escribano en la comfornidad que se manda. Justicia. Corregida". Sigue una rúbrica.

In marg. TOTAL: 54.327⁷⁸ (pero debe ser 54.337).

A la luz de la información precedente, corroborada con juramento, y facilitada por el entonces depositario-administrador del espolio, Francisco de Castro y Torres elevó un nuevo escrito, para clarificar muchas partidas de patrimonio y débito, que afectaban a su representado, como cesionario:

Ante V. A. parezco y Digo que haviendose despachado Provision del Consejo apra que conociese de las dependenzias de dicho expolio D. Francisco Burillo y haviendole requerido con ella y dado el cumplimiento, parece que por el Consejo se an mandado remitir a el todos los autos tocantes y pertenezientes a dichas dependenzias a consulta de D. Joseph Antonio de el Castillo teniente de Correxidor, y porque mi parte se rrezela justamente que en odio de haver capitulado a el Correxidor D. Diego de Noboa y resultar el dicho D. Joseph del Castillo reo en dicha pesquisa habrá procurado informar a el Consejo con siniestra relación, y para que en vista de lo que resulta de los autos y mi parte propondrá en esta petizion se tome por el Consejo la providenzia que combenga se supone como de ellos resulta que en la venta de los vienes se prozedio legal y jurídicamente; sacándolos diferentes bezes a publico remate por boz de pregonero, y que haviendose echo postura por D. Juan de Obregon se mejoro por D. Nicolas Agustin Juarez poder haviente de

⁷⁸ “Que son las que llevan referidas de las con que a sido requerido las que se deven según y en la forma que lleva expresado y que es la verdad bajo del dicho su juramento en que se afirmo y lo firmo de que yo el scribano doi fee = Julian de Segura. Rubricado. Ante mi, Pedro Lopez Romero y Moya, escribano. Rubricado. Yo el dicho Pedro Lopez Romero y Moya escribano del Rey nuestro señor y del numero desta ciudad de Cuenca y su tierra presente fui a lo que dicho es y en fee dello lo signo y firmo dicho dia. En testimonio de verdad. Pedro Lopez Romero y Moya”. Signado, firmado y rubricado.

los cuales no puede continuar sin que al mismo tiempo se le de traslado de las cuentas dadas por el dicho depositario D. Francisco de Huerta y sus herederos, por la unión que estas tienen con las de los demás mayordomos y ser las unas dependientes de las otras, en cuya consideración y la de ser residentes en dicha Ziudad los herederos del dicho D. Francisco de Huerta, y que a ambas partes les tiene conveniencia el que se vean y deduzcan los agravios en aquella ciudad junto con los demás mayordomos de los partidos y las del mayordomo general que fue de dicho obispo como el Consejo lo tiene mandado en la referida provision de 7 de julio del año pasado de 1707, en cuya atención =

A V. A. pido y suplico se sirva mandar despachar su Real provision, mandando se entreguen a mi parte, las cuentas dadas por D. Francisco de Huerta depositario que fue de los bienes de dicho expolio y sus herederos con los recados de su justificación, para que en su vista deduzca los agravios que le convinieren ante el Alcalde mayor de dicha ciudad, que lo substancie, y determine conforme a derecho sin pasar a la execucion, remitiendo los autos al Consejo en la forma ordinaria pido xusticia etc.

Los miembros de la Sala de Justicia, integrada por el conde de Villa Oquina, D. Marcos Sánchez y D. Gregorio de Mercado, decretan, a 22 de noviembre de 1708: “Despachese probision en la conformidad que se pide por esta parte”.

Un referente importante, a la hora de valorar dichos documentos, estaba formado por los recibos referentes al numerario que se debía a ciertos profesionales, y que se habían generado con las tasaciones de los bienes y demás efectos que

en 1707. Vid., FAYARD, J., op. cit., pp. 68, 87, 99, 289 y 512.

en dicho año para dicho señor obispo y su familia, de que presentó las zedulas, que se mandaron reconocer por D. Christoval Garcia Malpesa, Mayordomo general, quien zertificó se le estaban debiendo de dicha obra quinientos y ochenta y seis reales y tres quartillos de vellón, como constara de los autos, en la pieza quarenta y nueve que esta en la secretaria de Camara de D. Joseph de Ladalid y Ortubia; y mediante el señor D. Luis de Mier y Noriega... conociendo ser çierta la deuda y justa la satisfacion, le a dado pagado y entregado realmente y con efecto los dichos quinientos/ y ochenta y seis reales y tres quartillos de vellón, de que se da por contento y satisfecho a su voluntad, y renuncia la excepción de la *non numerata pecunia*⁸⁶ y leies de la entrega y prueba de su recibo, y otorga a favor de dicho señor cesonario, carta de pago y finiquito en forma, como conviene a su derecho. Y le cede, renuncia, y traspasa todo su derecho y acción para que esta cantidad la aya perciva y cobre del yngreso de dicho expolio; y asi mismo dava y dio dicha demanda por rota y canzelata para que en quanto a su derecho no balga ni aga fee en juicio ni fuera de el; y confiesa que dicha cantidad a sido y es lexitimamente dada, pagada y cobrada por

⁸⁶ Vid., TORRENT RUIZ, A., *Diccionario de Derecho romano*, Madrid 2005, p. 337, s. v. *exceptio non numeratae pecuniae*: la ausencia de entrega efectiva del dinero prometido o *numeratio*, en una operación de crédito documentada, permitía oponer la *exceptio*, correspondiendo al acreedor la carga de la prueba, aunque había un plazo: un año con Alejandro Severo, cinco con Diocleciano y dos con Justiniano, pero si se dejaba pasar este plazo, sin que el promisor hubiera opuesto al estipulante el que probase la *numeratio*, dicho crédito, según Justiniano, era exigible con el simple documento, de modo que la falta de alegación de la *exceptio* implicaba la confirmación de la *numeratio*.

los vienes del dicho espolio los dichos mill y quatroçientos reales de vellón; y para que lo referido tenga cumplido efecto dicho otorgante: Dijo y otorgo que confiesa haver cobrado y rezivido de dicho señor D. Luis de Mier como tal cesionario de la Reverenda Camara apostolica los dichos mill y duzientos reales de vellón realmente y con efecto en moneda usual y corriente y aunque su paga y entrega es zierta y notoria por no parezer de presente renuncia las leyes de ella y su prueba engaño e ynumerata pecunia y las demás deste casso; y de los dichos mill y duçientos reales de vellón otorga carta de pago a favor de dicho señor don Luis de Mier con todas las clausulas en derecho necesarias y de los dichos duçientos reales cumplimiento a los dichos mill y quatrozientos reales que es todo el ymporte de la dicha deuda le haze grazia y donazion⁸⁷ ynrrrevocable

⁸⁷ Es uno de los supuestos de extinción del crédito, por el perdón de la deuda, que en este caso es parcial respecto del cesionario de la Cámara Apostólica, por cuantía de doscientos reales de vellón: Según SALA, J., *Ilustración del Derecho real de España*, 2^a ed., t. II, Madrid 1820, p. 29: se extingue la obligación por la remisión o perdón de la deuda que el acreedor hace al deudor, y puede ser expresa o tácita. Expresa cuando se hace por palabras claras que la manifiestan. A este modo de extinguir la obligación se denomina en las Partidas quitamiento, y acontece cuando el acreedor pacta con el deudor, que nunca le pedirá la deuda: Partida 5, 14, leyes 1 y 2. Lo mismo sería si se diese por pagado, a los que los romanos llamaron aceptilación. Por su parte, GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ, B., *Códigos o estudios fundamentales sobre el Derecho civil español. Tratado de las obligaciones*, 1^a ed., t. IV, Madrid 1869, pp. 155-159, a propósito de la extinción de la obligación por remisión o quitamiento, indica que la Partida 5, 14, 1, define el quitamiento “cuando le quitan el debdo aquellos que lo pueden facer”, que consiste en la condonación o perdón que el acreedor hace al deudor de todo o parte de la deuda. En el Derecho romano se verificaba por la simple convención, si el contrato era consensual, y puede ser expresa o tácita, judicial o extrajudicial, total o parcial, que es el presente supuesto. La primera tiene lugar por compromiso formal que contraen los interesados, obligándose el acreedor a no pedir la deuda o dándose por satisfecho de ella, aunque no la haya recibido. En la tácita se presume la remisión por hechos ciertos del deudor, como la cancelación o devolución del recibo o documento privado en que constaba la deuda. Cabe que la remisión sea parcial, a diferencia

que la villa de Pareja esta deviendo de los reditos de los zensos que la villa paga a la Dignidad, en onze fojas.

33. Una pieza de autos sobre el nombramiento de escribano para las dilixencias del expolio y entrega de los papeles pertenecientes a el en veinte y quatro fojas.

34. Otras dos piezas de autos que dan principio en dos Provisiones del Consejo la una sobre que Françisco Verredo vuelva los papeles que tenia en su poder tocantes al expolio en treze fojas y la otra sobre el nombramiento de escribano en veinte fojas.

35. Otra pieza que da principio una provision de los señores del Consejo para que en el caso de haver fallecido D. Francisco de Huerta Malpesa se nombre en su lugar otro depositario de los vienes del expolio en nueve fojas.

36. Otra pieza en que ay dos Provisiones de el Consejo sobre la entrega de los papeles tocantes al expolio en diez y siete fojas⁹⁵.

El procurador Castro, que residía en Madrid, recibía instrucciones del apoderado desplazado a Cuenca, Bernardo Campa, y prosiguió requiriendo en el Consejo la entrega de otros documentos que faltaban para liquidar el espolio, algunos de los cuales fueron solicitados por el juez de comisión Cepeda,

⁹⁵ “Todos los rreferidos papeles rezivo en conformidad de lo mandado por el zitado Decreto de los señores del Consejo y lo firme en Madrid a veinte y un días del mes de enero de mill setezientos y treze años. Francisco de Castro y Torres”. Rubricado. Y a continuación, el recibo de Campa Arango: “Como poder haviente de D. Luis de Mier y Noriega cesonario del expolio del obispo de Cuenca D. Alonso Antonio de San martin y en conformidad del decreto del Consejo he recibido yo todos autos y papeles que contiene el recibo antecedente para efecto de presentarlos en la ciudad de Cuenca ante el juez a quien a cometido el Consejo esta dependencia. Madrid dicho dia. Bernardo Campa Arango”. Rubricado.

canónigo de la santa iglesia cathedral desta ciudad, como herederos de dicho D. Francisco de Huerta y alegaron que se denegase el cumplimiento fundado en que heran eclesiásticos⁹⁸ y que las quantas estaban fenezidas y lo demás que contiene dicho pedimiento que conluie se libre nuevo exorto para que dicho señor Provisor de este obispado mande dar el cumplimiento a el librado por el señor D. Rodrigo de Zepeda en diez y seis de noviembre del año pasado de mil setezientos y treze inserta en el la Real provision expedida en veinte y quatro de noviembre de mil setezientos y ocho con fee de la librada últimamente, y en fuerza de la que esta entendiendo dicho señor correxidor en las dependenzias y quantas de dicho expolio y de lo que consta de los autos generales haverse actuado con los mayordomos eclesiásticos sin prezeder exorto a dicho señor Provisor =

Y por un otrosi dicho pedimiento pidió que respecto de que por auto de dicho señor D. Rodrigo de nueve de Diziembre de mil setezientos y treze se mando dar traslado de la demanda puesta por su parte a dichos herederos, a D. Thomas Huarte como fiador del referido D. Francisco de Huerta que con efecto le fue notificado y por haver pasado un año y obiar nulidades, se le volviese hazer notoria por retardada al dicho D. Thomas Huarte como fiador; y por dicho señor Correxidor se mando poner el pedimiento con los/ autos y remitir al Lizenciado D. Francisco de la Torre y Sepulbeda Abogado

⁹⁸ Cf. MARCOS GUTIÉRREZ, J., *Compendio de las varias resoluciones de Antonio Gómez*, p. 142: Al clérigo se le aconseja en el capítulo 1 *De fidejussoribus* por aquellas palabras: *Clericus fidejussionibus inseruiens adjiciatur*; que no salga por fiador; pero si efectivamente sale por tal, queda obligado, debiendo satisfacer de su patrimonio o de las rentas de su beneficio solamente en quanto pueda hacer, y no pudiendo ser preso por deuda: y aunque el obligado a dar fiador de estar a derecho no se libra dando por tal un clérigo o persona que sea de otro fuero y jurisdicción; si satisface, el que prometió simplemente prestar fiador por alguna deuda o contrato: numero 18, cap. 13, lib. II.

su día habían presentado, y alcance con el que no estaba conforme, presentado por los herederos del depositario Francisco de Huerta:

Joseph Gonzalez escribano del Rey nuestro señor y del numero desta ciudad de Cuenca y su tierra, Zertifico y doy fee, como por D. Bernardo Campa Arango vezino de la ciudad de Oviedo y residente en esta, como poder abiente de D. Luis de Mier y Noriega Dignidad

poder llevar a la ciudad al deudor; y si pasare el plaozo sin llegarle, podrá ser precisado a la paga: Partidas 1, 12, 9. Este beneficio del fiador se suele llamar de órden, por el que debe seguirse de reconvenir antes al deudor que al fiador; o de escusion, porque para llegar el acreedor al fiador debe hacer antes escusion de los bienes del deudor, y verse por ella que no los hay, ó no son bastantes para satisfacer al acreedor. Deja de tener lugar, cuando el fiador lo renunció, y cuando el deudor es notoriamente insolvente, y en otros casos menos frecuentes, que refiere y prueba Antonio Gomez, bien que fundado en solas leyes romanas. En el día apenas se ve escritura de fianza que no contenga esta renuncia. Ibid., p. 7: En el caso de que fueren muchos los fiadores de un deudor, les concedieron dichas leyes romanas otro famoso beneficio o privilegio, llamado comúnmente de división, en cuya virtud, oponiéndolo aquel de los fiadores que fuere reconvenido por toda la deuda, consigue que se divida la acción del acreedor, dirigiéndola contra sí solo a pro rata. Antonio Gomez en dicho cap. 13 n. 15 y Maymó en este titulo, De las fiadurías, n. 12, pretenden que esta doctrtina, que está también establecida en la Partida citada, tit. 12, ley 8, debe observarse en el dia; pero nos parece mejor la opinión de Azevedo, de que si expresamente renuncian a obligarse por el todo o simplemente, solamente responden por la parte de deuda que garantizan en el concurso de fiadores, pero si son dos y se obligan expresamente in solidum, tenemos por más probable que dicho beneficio de división no tiene lugar, porque quisieron expresamente obligarse in solidum, y con ello parece fue su voluntad privarse de tener recurso alguno apra intentar recobro contra sus compañeros, y que fue también esta la intención del acreedor. Otro beneficio que compete a los fiadores es el llamado cesión de acciones, por el cual pagando uno de los fiadores toda la deuda al acreedor, puede pedirle que le ceda sua acciones contra sus compañeros, para demandar le satisfaga cada uno la porción que le corresponda, ley 11 del tit. 12, si bien esto tendrá lugar cuando el fiador pagare en nombre suyo; pero si pagó a nombre del deudor, no podrá ya pedir la cesión, aunque puede conseguir del mismo deudor lo que por él hubiere pagado.

parte de dicho cesionario espresado en escripto de doze de dicho mes que no se devia admitir la apelazion por fribola y maliziosa, ser juez requerido y otros motivos, se paso en el dia treze por dicho señor Provisor a dar auto otorgando la apelación a dichos herederos llanamente, de cuio proveido por dicho cesionario, en el dia catorze, se paso a apelar y de no otorgar la apelazion en ambos efectos y no haberle mandado entregar dicho exorto para proceder a su notoriedad a protestar el real auxilio contra la fuerza¹⁰³.

Contra el auto del provisor, admitiendo la apelación, para no notificar el exhorto del corregidor, José Albarrán, en nombre del cesionario de la R. C. A., presentó un escrito de petición ante el Consejo de Castilla, con la finalidad de que se impusiese desde dicho órgano político-jurisdiccional el cumplimiento de los decretos dictados por dos jueces del espolio, Rodrigo de Cepeda y Bernardo Zorrilla:

Joseph de Albarran en nombre del cesionario de la R. C. A. del espolio del Ilmo. Sr. D. Alonso Antonio de San Martin obispo que fue de la ciudad de Cuenca, y en virtud de su poder y como mejor prozeda = Digo que havindose despachado por V. A. provision para que la Justicia Real de dicha ciudad conociese de las dependenzias de quantas de dicho espolio asegurase sus vienes y nombrase depositario en quien entrasen, se nombrò a D. Francisco de Huerta vecino de dicha ciudad, y habiendo fallecido y pasado D. Thomas de Ontiberos Abad del Asey y D. Diego de la Plaza canónigo de aquella

¹⁰³ “Como todo lo referido mas largamente consta y pareze de los dichos autos orixinales a que me remito, y para que conste de pedimiento del dicho D. Bernardo Campa Arango, a quien bolvi a entregar los autos orixinales, doy el presente y lo signo y firmo en Cuenca a diez y seis de

sometimiento personal a la jurisdicción de su propio fuero, los miembros de la Sala de Justicia del Consejo de Castilla, reunidos el 2 de diciembre de 1715, deciden que dichos escritos se junten con el resto del expediente y se pasen al relator, pero una semana más tarde, el 9 del mismo mes y año, a cuya sesión concurrieron “Valde el Aguila¹⁰⁴, Mercado y Castro¹⁰⁵”, decretan: “Repelasse este pedimiento de los autos, y esta parte usse de su derecho como le combenga”, de modo que dicha tramitación, en lo relativo a la reclamación contra los herederos del depositario y mayordomos, así como de los fiadores, que eran eclesiásticos, se pasó a tramitar ante el Juez metropolitano, que era el de Toledo, a cuya provincia eclesiástica pertenecía Cuenca.

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.¹⁰⁶, de manera lenta y gracias a la intervención de los

¹⁰⁴ Se trata de D. Juan Alonso de Losada, conde de Val del Águila, consejero de Castilla en 1706. Vid., FAYARD, J., op. cit., pp.165 y 512.

¹⁰⁵ Es D. José de Castro y Araujo, nombrado consejero de Castilla en 1713. Vid., FAYARD, J., op. cit., pp. 284, 306, 381, 386, 392, 447, 492 y 512.

¹⁰⁶ 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 legislation imperiale 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

emperadores de época posclásica, se fue consolidando una competencia jurisdiccional de los obispos¹⁰⁷ en materia de religión, de fe o espiritual¹⁰⁸, así como extensiva a todo tipo de controversias, de cualquier naturaleza, referentes o entre los miembros del clero¹⁰⁹, dando origen al denominado privilegio del fuero, 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 entidad¹¹⁰, aparte de la materia civil¹¹¹.

Recientemente, Falchi¹¹² 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

interpretaciones que se han formulado al texto imperial, tanto por su redacción como por su aplicación.

¹⁰⁷ 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.*

¹⁰⁸ C. Th. 16, 11, 1.

¹⁰⁹ Const. de Valentiniano III, que es la nº 3 de las publicadas por Sirmond.; C. Th 16, 2, 47; C. 1, 3, 25.

¹¹⁰ C. Th. 16, 2, 23; C. 1, 4, 1.

¹¹¹ H. VULTEIUS, *Tractatus de iudiciis in libros IV divisus, quo iudiciorum natura in genere et processus iudicarius in specie accuratissime ex Jure Civili, Canonico, Recessibus Imperii et consuetudine traditur et explicatur. Opus posthumum in lucem editum opera Jo. Vultej, Casselis 1654, pp. 70-71.*

¹¹² G. L. FALCHI, en J. GAUDEMET – P. SINISCALCO – G. L. FALCHI, *Legislazione imperiale e religione nel IV secolo, op. cit., pp. 148-155.*

principios evangélicos, junto a los cánones conciliares¹¹⁴. 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 estatal¹¹⁵.

¹¹⁴ 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.

¹¹⁵ Señala Gaudemet, que en este período es muy frecuente la legislación secular en materia de disciplina eclesiástica, como muestra la legislación sobre el asilo, estudiada por Biondi (*Diritto romano cristiano*, t. I, pp. 387-390), pero también “les privilèges judiciaires des clercs”, entre los cuales cita expresamente “textes réglant la compétence de l’*audientia episcopalis*; dérogations aux règles habituelles de compétence lorsqu’un clerc était en cause”. J. GAUDEMET, *La formation du Droit séculier et du Droit de l’église aux IVe et Ve siècles*, París 1979, p. 196; id., *Église et cité. Histoire du droit canonique*, París 1994, p. 51, donde recuerda entre la abundante legislación secular en materia eclesiástica durante este período posclásico-justiniano: “les privilèges des clercs”, comenzando por *privilèges de juridiction*, e incluyendo la *reconnaissance de la juridiction épiscopale et l’autorité de ses sentences au regard des instantes séculières*. En otro lugar de esta misma obra, el canonista y romanista francés, señala, al tratar de la *episcopalis audientia*, reconoce la falta de noticia de la justicia de la Iglesia antes del año 318 con Constantino, pero dicho año “reconnaît officiellement la juridiction épiscopale”, mostrando con ello una gran generosidad, ya que se situaba en el mismo plano que la justicia secular, abarcando cualquier materia, e incluso estando la causa pendiente ante el juez imperial, siendo suficiente la voluntad de una de las partes de comparecer ante el obispo: *le juge ecclésiastique prononçait un véritable jugement. Il n’était pas simplement un arbitre entre les parties, mais aucun recours n’était possible contra sa sentence*. A partir del año 376 se impusieron restricciones a la competencia jurisdiccional de los obispos, y especialmente en materia penal, llegando a afirmar que, desde su punto de vista, a finales del siglo IV, Arcadio en oriente y Honorio en Occidente, “réduisent la compétence épiscopale à un simple arbitrage”, por lo cual solo intervendrá el obispo, si hay un

los padres de la Iglesia¹¹⁷, 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 exclusiva-mente ante los tribunales eclesiásticos¹¹⁸.

La contraposición radical entre la actuación del tribunal estatal y el episcopal, tenía una clara manifestación en la actitud del obispo quien juzgaba conforme a derecho y al deber de justicia, siguiendo la adhesión a la *lex christiana*, a la que alude la constitución del año 361¹¹⁹, y que se inspiraba en San Pablo, resolviendo conflictos de naturaleza muy diversa, normalmente patrimonial, aplicando con criterio de la caridad y de la equidad¹²⁰ las reglas romanas vigentes¹²¹.

en Mélanges P. F. Girard. Etudes de Droit romain, t. I, Paris 1912, pp. 81-84.

¹¹⁷ 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.

¹¹⁸ Este criterio ha sido defendido paladinamente por Vismara. G. VISMARA, *La giurisdizione civile dei vescovi (secoli I-IX)*, Milano 1995, pp. 30-31.

¹¹⁹ C. Th. 16, 1, 16. Impp. Constantius et Constans. Año 361.

¹²⁰ Desde Constantino, la *aequitas* mantiene muchos de los significados que había tenido en época clásica, como la igualdad de trato en casos iguales a la hora de resolver un caso particular, pero también era la excepción en situaciones singulares, mitigando el alcance del *ius strictum*. La gran novedad, que ya apuntó Biondi, fue no la sustitución del juez laico por el juez eclesiástico en la *episcopalis audientia*, sino la norma a la que se acude para resolver la controversia, *lex christiana*, y a los criterios que presiden su aplicación, inspirados por la *charitas*, *humanitas* y *pietas*. Cf. A. PÉREZ VIVÓ, *La episcopalis audientia...*, *op. cit.*, pp. 126-127. Vid. sobre los valores instaurados gracias a la religión cristiana y perspectiva

Graciano¹²³. 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.¹²⁴.

En los inicios de estas actuaciones no existió una jurisdicción en sentido estricto, sino más bien unas composiciones de los enfrentamientos suscitados entre fieles,

¹²³ 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, n. 1.

¹²⁴ Será suficiente recordar los fundamentados estudios de A. PUGLIESE, 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.

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 perjuicios¹²⁸.

La evolución de la normativa promulgada por los emperadores posclásicos queda reflejada en las fuentes¹²⁹, por la cual sabemos que una primera constitución del emperador Constantino, fechada el año 318¹³⁰, 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 inapelable.

¹²⁸ 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.

¹²⁹ 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 ressolució 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.

¹³⁰ 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.

El Código Teodosiano atribuye a Constantino la promulgación el año 318, de una ley imperial o *constitutio principis*, a través de la cual otorgó valor a la sentencia pronunciada por el obispo en materia civil¹³¹, y algunos historiadores ponen en boca del mismo emperador las palabras pronunciadas en el concilio de Nicea, el año 325¹³², que vienen referidas en el Decreto de Graciano, eximiendo a los obispos del juicio humano¹³³.

La constitución imperial del 5 de mayo del año 333, que es la primera de las Sirmondianas, hoy generalmente admitida por los estudiosos su genuinidad, 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

¹³¹ Vid. por todos, G. VISMARA, *La giurisdizione civile...*, op. cit., pp. 38-55 y 150-158. Las conclusiones recientes de este romanista no pueden ser más contundentes: No hay motivo para identificar la *episcopalis audientia* con un arbitraje especial privilegiado, como ha sostenido Cuena Boy, pues no existe fundamento para introducir una tercera figura que está ignota en la tradición del Derecho romano entre jurisdicción y arbitraje, que eran las dos formas fundamentales de juez en el mundo antiguo, ya que falta un elemento esencial como es la libre elección del árbitro, el compromiso, de modo que la *episcopalis audientia*, desde Constantino, es un hecho excepcional pero merced a su protección legal se asignaron a las sentencias episcopales, dictadas en las controversias civiles, efectos legales, reconociéndoles la inapelabilidad y la ejecutoriedad, que se confió a funcionarios imperiales, o lo que es lo mismo, se reconoció la jurisdicción del obispo, lo cual era una novedad en el mundo antiguo. Ibid., p. 54.

¹³² 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 Valentinians III*, en *ZSS für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung*, 1967, pp. 162-217.

Justiniano¹⁴⁹ impuso definitivamente en Oriente la exigencia de la voluntad concorde de las partes para la actividad de *episcopalis audientia*, 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 408¹⁵⁰, 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 sentencia¹⁵¹.

Esta materia había sido regulada anteriormente, después del Código teodosiano, por Valentiniano III, el 15 de abril del año 452¹⁵², afirmando que la naturaleza del juicio que se entabla ante el obispo es considerada sobre la base de un *compromissum*

¹⁴⁸ G. VISMARA, *La giurisdizione civile...*, op. cit., pp. 150-152.

¹⁴⁹ Nov. 123, cap. 23; Nov. 29, cap. 1, 4.

¹⁵⁰ C. Th. 1, 27, 2; Impp. Arcadius, Honorius et Theodosius.

¹⁵¹ El Código justiniano inserta tanto la constitución de los emperadores Arcadio y Honorio, fechadas el año 398, C. 1, 4, 7, como las de Arcadio, Honorio y Teodosio, del año 408, C. 1, 4, 8, promulgadas la primera para Oriente y la segunda para Occidente, exigiendo el consentimiento de ambas partes, si se quería someter el asunto controvertido al juicio episcopal, incluso si estaba tramitándose ante el magistrado secular. Estas constituciones exigieron un consentimiento explícito de los litigantes, y no era suficiente el tácito, como ocurría precedentemente. También quedaron excluidos de la ejecución de sus sentencias los funcionarios imperiales que no fueran jueces, contribuyendo de este modo a reforzar el papel de los obispos en la administración de la justicia. No se insertaron en esta parte de la Compilación de Justiniano las constituciones de Constantino, donde bastaba la voluntad de una de las partes, incluso si la otra se negaba, porque el planteamiento era muy diferente, y se limita el emperador bizantino a recoger el requisito del consentimiento de las dos partes, que intervienen en la controversia.

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

de las partes, a fin de que el consentimiento exigido a las dos partes para la intervención del tribunal episcopal fuese cierto e indiscutible, cuya disposición normativa no fue acogida en el *Corpus Iuris Civilis*, mientras la ejecución de la decisión episcopal se realiza por el magistrado laico a petición de las partes¹⁵³.

En la constitución de 25 de marzo del año 456¹⁵⁴, 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 juzgadas en el ámbito de su competencia, como respecto de las garantías que debían prestarse a efectos de la ejecución¹⁵⁵.

Con estas disposiciones posclásicas, la doctrina romanística moderna sostiene, como criterio generalmente asumido, 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

¹⁵³ La *interpretatio* recuerda que el contenido de esta constitución es misceláneo.

¹⁵⁴ C. 1, 3, 25: Imp. Marcianus.

¹⁵⁵ 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

eran clérigos, se determina que la competencia para examinar dichas causas corresponde exclusivamente al juez eclesiástico, y quedan sustraídas del juez civil¹⁵⁶. 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 355¹⁵⁷, quien determina que los obispos solamente podían ser juzgados por otros obispos, y dicho principio vino aplicado por los visigodos¹⁵⁸, aunque presentándolo como un privilegio exclusivo de los obispos, y

se promueva contra el ecónomo de las iglesias o contra un clérigo del obispo: C. 1, 4, 13.

¹⁵⁶ Otra cosa diferente era la relativa a la ejecución. Cf. Io. FERRARI MONTANI, *Commentarius, de appellationibus et earum vera ratione, supplicandi usu, k restitutione adversus rem iudicatam, exceptionibus, quae sententiis obiiciuntur, impedimentis executionum, recusationibus iudicum*, Lugduni apud S. Gryphium, 1542, pp. 248-249.

¹⁵⁷ C. Th. 16, 2, 12. Vid. R. DELMAIRE, op. cit., t. I, pp. 143-144.

¹⁵⁸ Vid. G. HAENEL, *Lex romana visigothorum*, Aalen 1962, pp. 246-247.

así fue asumido por la tradición canónica altomedieval, de donde pasó al Decreto de Graciano¹⁵⁹.

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 diocesano¹⁶⁰, eliminando la competencia en materia criminal.

La confesionalidad del Estado romano, merced al edicto de Tesalónica de 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 399¹⁶¹, como hemos referido más arriba.

¹⁵⁹ G. L. FALCHI, *op. cit.*, p. 152. Llama la atención que esta norma no viniera conservada en el Derecho bizantino.

¹⁶⁰ C. Th. 16, 2, 23. Brev. 16, 1, 3.

¹⁶¹ 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.

Una constitución de los emperadores Honorio y Teodosio, fechada el año 411¹⁶², se refiere a los clérigos en general, y establece que no podrán ser acusados más que ante el obispo¹⁶³. 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 deposición¹⁶⁴.

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 renunciar al privilegio del fuero¹⁶⁵, además de imponer sanciones graves a los jueces que no lo hubieran aceptado¹⁶⁶.

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

¹⁶² C. Th. 16, 2, 41.

¹⁶³ 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.

¹⁶⁴ L. de GIOVANNI, op. cit., pp. 46-49.

¹⁶⁵ C. 1, 3, 51 (50). Imp. Iustinianus. Año 531

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 querrellarse 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 disentía, podía ser apelada, en la forma ordinaria, ante el magistrado laico de rango superior¹⁷⁰.

Analizando el contenido de cada una de las leyes imperiales bizantinas, debemos resaltar que la Novela 79, del año 539¹⁷¹, el emperador dispuso que los monjes y monjas podían sean 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

solicitar el respeto de la justicia. Cf. G. VISMARA, *La giurisdizione civile...*, op. cit., pp. 184-185.

¹⁷⁰ 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.

¹⁷¹ “*Apud quos oporteat causas dicere monachos et ascetrias*. Coll. VI, tít. 7. Imp. Iustinianus Aug. Mennae, archiepiscopo Constantinopolitano et universali Patriarchae.

esta regla de competencia se fijaron algunas penas, tanto para el magistrado como para los *executores*.

Por su parte, la Novela 83, del mismo año¹⁷², pero tres meses más tarde de la precedente, determinó que todas las causas civiles, en las cuales fuera actor o reo un clérigo, debería intervenir como juez el tribunal episcopal¹⁷³, y sólo si por algún motivo este no podía decidir la controversia, entonces era lícito acudir a los tribunales seculares, dejando a salvo todos los privilegios que en esta materia estaban concedidos a los clérigos.

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

¹⁷² “*Ut clerici apud proprios episcopos primum conveniantur, et post hoc apud civiles iudices*”. Coll. VI, tit. II. Idem (Iustinianus) Augustus Ioanni, gloriosissimo per Orientem Praetorium Praefecto iterum, Exconsuli ordinario et Patricio”.

¹⁷³ Cf. J. 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: Nov. 83: *Ut clerici apud proprios episcopos conveniantur*.

solo si por cualquier motivo el obispo no podía resolver la disputa¹⁷⁴.

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 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 Imperio¹⁷⁵, 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

¹⁷⁴ 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.

¹⁷⁵ C. 1, 4, 29, 1 y 4. Año 530.

constitución imperial, Justiniano habría garantizado el privilegio del fuero de los clérigos en materia civil¹⁷⁶.

Con la Novela 123¹⁷⁷, 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 tarea.

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

¹⁷⁶ 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.

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

La normativa justiniana en su conjunto, en criterio de Cimma¹⁸¹, 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 las partes, queda equiparada a la que pronuncia cualquier juez secular¹⁸². 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.

¹⁸¹ M. R. CIMMA, op. cit., p. 147.

¹⁸² 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. 1, 3, 7-8. G. VISMARA, *Episcopalis audientia*, op. cit., pp. 139-141.

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 laico¹⁸³.

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 la sentencia del juez secular confirmaba la del obispo, entonces el fallo es definitivo, aunque en caso contrario se podría apelar. 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 secular¹⁸⁴.

Mientras Constantino reconoció valor legal a un instituto que se había desarrollado dentro de las comunidades cristianas, y concedió libertad a los ciudadanos para elegir entre el tribunal episcopal o el secular, declarando que las sentencias

¹⁸³ Vid. G. FERRARI dalle SPADE, *Immunità ecclesiastiche nel diritto romano imperiale*, Venezia 1939; rec. de F. G. SAVAGNONE, en BIDR 48 (1941) 526-529.

¹⁸⁴ 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.

primera asuma una función de la vida pública como un órgano estatal¹⁸⁹.

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 Reims¹⁹⁰, 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 ordenamiento canónico, que desde su origen habían caracterizado la *cognitio* episcopal en el plano jurisdiccional¹⁹¹.

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

¹⁸⁹ Vid. G. MASI, op. cit., pp. 112-117.

¹⁹⁰ *Hincmarus Remensis* 2, 327.

¹⁹¹ G. L. FALCHI, *La diffusione della legislazione imperiale ecclesiastica*, op. cit., pp. 153-154.

germánicos, amparados en el soporte de recoger una costumbre profundamente enraizada entre la población romanizada.

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 consolidado por la tradición¹⁹⁸-, 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. 3, 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 325 d. C.¹⁹⁹.

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 Falchi²⁰⁰, conservaron la tradición

¹⁹⁸ Cf. G. L. FALCHI, *Fragmenta...*, op. cit., pp. 108-112.

¹⁹⁹ 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.

²⁰⁰ G. L. FALCHI, *Fragmenta...*, op. cit., pp. 113-114, y notas bibliográficas. Este romanista examina, en base a la consulta directa de las fuentes

posclásica y prescindieron de las innovaciones justinianas, de modo que ni cabe la posibilidad de apelación²⁰¹, ni es preciso el compromiso para acudir a dicho tribunal episcopal, ya que el mutuo consenso de las partes había sido abrogado por Mayoriano en la Nov. 11²⁰².

Recordaba Piacentini²⁰³ 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 eclesiásticos²⁰⁴. No obstante esta evolución, durante

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.

²⁰¹ C. 11 q. 1 cn. 36.

²⁰² 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.

²⁰³ M. PIACENTINI, *op. cit.*, p. 1154.

²⁰⁴ 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.; 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; *Index locupletissimus in omnia Baldi de Ubaldi commentaria, ad libros Digestorum, Codicis, atque*

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 ulteriores de los pueblos germánicos, y en los ordenamientos de los nuevos estados, la 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 secular²⁰⁵.

Recordaba el P. Antonio García²⁰⁶ que, hasta mediados del siglo XII, los tribunales eclesiásticos de la Península Ibérica se rigen por la normativa visigótica²⁰⁷, con pequeñas

Institutionum, necnon in tractatis de pactis et constituto, Lugduni 1585, s. v. *Episcopus*.

²⁰⁵ 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.

²⁰⁶ A. GARCÍA y GARCÍA, O. F. M., *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.

²⁰⁷ Vid. C. BLANCO CORDERO, *El fuero especial del clero y su desarrollo en España hasta el siglo VIII*, Madrid 1944; J. MALDONADO y FERNÁNDEZ

modificaciones emanadas de los reyes de la reconquista²⁰⁸. 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 diocesano²⁰⁹.

DEL TORCO, *Líneas de influencia canónica en la historia del proceso español*, en AHDE 23 (1953) 467-494.

²⁰⁸ 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.

²⁰⁹ H. VULTEIUS, *Tractatus de iudiciis in libros IV divisus, quo iudiciorum natura in genere et processus judiciarius 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: "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 religiosae, 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 matrimonialis. Et tam ad laicos quam ad clericos referuntur causae, quae sunt de juramentis. 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 ulllo 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, quae aguntur inter personas miserabiles, cuiusmodi sunt pupilli, viduae et similes, quas posse convenire laicos coram Episcopo communiter notant Canonistae. Secundo, mixti fori est causa sodomiae. 3. Mixti fori est causa adulterii, ut multis probat Alciatus, 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 concubinus. 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

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 mixtas²¹⁰, especialmente las que afectaban a las inmunidades personales y reales de los clérigos.

El obispo estaba dotado de jurisdicción ordinaria inmediata e toda su diócesis, con independencia de que hubiera algún prelado especial en el territorio diocesano, con el que concurría en el ejercicio de esta facultad²¹¹. Como consecuencia de la misma, podía actuar como juez en cualquier lugar no

Faricanus in Criminalibus suis. 7. Mixti fori est causa blasphemiae non sapientis haeresim, 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. Atque hoc adeo verum est, ut si quaestio aliqua ejusmodi incidat in causa, quae alias coram laico recte introducta est, judex secularis quaestionem illam incidentem cognoscendam ad judicem ecclesiasticum remittere teneatur, 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 judex 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 judicis secularis, quo possessorio definito, causa in petitorio cognoscenda remittatur ad judicem ecclesiasticum".

²¹⁰ 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; Iac. BUTRIGARII, Super Codice hanc subtilissimam lecturam, Parisiis 1516, fol. 22r, col. 1 part. 1; G. A. SANGIORGIO, Aurea et singularis lectura... Super quarto Decretalium, Lugduni, V. de Portonariis, 1541, fol. 91r.*

exento de la diócesis, es decir, “*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 jurisdictionem habet temporalem, debet eam committere judici seculari*”²¹².

La palabra latina *forum* pasó al castellano medieval con la de fuero, bajo cuya terminología se engloban múltiples significados²¹³, algunos de los cuales están relacionados con el proceso²¹⁴. 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

²¹¹ Cf. A. ALCIATI, *Opera omnia, in quatuor tomos legitime digesta*, Francofurti 1617, col. 549.

²¹² Cf. A. SCOTI, y otros, *Vocabularium utriusque iuris*, op. cit., pp. 498-499, s. v. *episcopus*.

²¹³ 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.

²¹⁴ 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.

competencia²¹⁵, y puede dividirse 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 medievo²¹⁶.

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 prelados, 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 la paz del Estado, y no puede imponer más que penas espirituales, que se refieren al bien del alma, pero no penas civiles²¹⁷.

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

²¹⁵ Vid. A. GAILL – Ioach. MINSINGERUM a FRUNDECK, *Observationum practicarum imperialis camerae, ex singularium casuum in caesareo auditorio, imperiisque 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.

²¹⁶ Sirvan de referencia las palabras del humanista Hugo Donello: H. DONELLI, *Commentariorum iuris civilis, libri viginti octo*, Sc. Genilis rec., Francofurti 1626, pp. 970-1008. 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*.

²¹⁷ Cf. H. VULTEIUS, *Tractatus de iudiciis in libros IV divisus*, op. cit., pp. 13-14 y 523.

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 legos²¹⁸.

La jurisdicción eclesiástica la ejercen en primera instancia los obispos y arzobispos en sus respectivas diócesis²¹⁹, normalmente por medio de sus vicarios y provisores. 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 Rota²²⁰.

²¹⁸ 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, págs. 758-761, s. v. jurisdicción eclesiástica.

²¹⁹ Cf. G. A. MARTA, *Tractatus de iurisdictione per et inter iudicem ecclesiasticum et seculares exercenda, in ovari foro, et principum consistorii versantibus*, vol. I, Avenione, apud Io. B. Bellagambam, 1620, t. II, caso 151 n. 7, pp. 145-148, 173, 247-247 y 255.

²²⁰ 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.

Wesenbec, a principios del siglo XVII, comentando el título cuarto del libro primero del Código de Justiniano, resumía la competencia jurisdiccional del obispo²²¹ 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 perducitur, vel in officio retineri possunt, et superioritas in qua sunt ecclesiastici absque imperio et iurisdictione, non satis habet nervorum et auctoritatis. Denique quoniam Ecclesia mater ac cultrix est iustitiae, ideo Episcopis peculiaris quaedam iurisdicção 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”²²².

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*:

205-209, s. v. jurisdicción; J. GOTI ORDEÑANA, *Tratado de Derecho procesal canónico*, Madrid 2001, pp. 192-210.

²²¹ Con el mismo criterio defiende tajantemente esa jurisdicción episcopal A. SCHOTANO, *Examen iuridicum, quo omnes materiae tituli que 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”.

²²² M. WESENBECCII, *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 auctoris, necnon aliorum quorundam iurisconsultorum*

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, relicta ad piam causam, annonae merciumque pretium iustum, infantum exposiciones, curationes, legitimatio, decimae, usurae, scilicet cum de iure talium rerum, non de facto, puta possessione quaeritur²²³.

Por último, en cuanto a los efectos de las sentencias y decretos emanados por los obispos, Wesenbec señala los siguientes²²⁴:

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 litigant²²⁵. 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 perpetuos, excommunicandi, interdicendi, suspendendi, mulctandi,

recognitione multo quam antehac emendatius editi, Lugduni, exc. A. Candidus, 1605.

²²³ 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. 1, 4.

²²⁴ M. WESENBECII, op. cit., cols. 11-12.

²²⁵ La doctrina imperante en esta centuria entre los canonistas y civilistas viene expuesta por Barbosa, al comentar C. Iust. 1, 4, 8. A. BARSOSAE, *Collectanea in Codicem Justiniano, ex doctoribus tum priscis, tum neotericis, t. I, tres libros priores Codicis continens*, Lugduni 1701, p. 88.

*ita tamen, ut mulctae non ipsius sint, sed in pauperum fiscum atque utilitatem, vel ad alios pios usus convertantur*²²⁶.

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:

*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: hanc 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 iurisdictione*²²⁷.

²²⁶ Agustín Barbosa confirma la aplicación de este principio, al comentar C. I. 1, 4, 2: “*Appellans ante sententiam frustrandi iudicii causa, mulctandus, et clerici mulcta non infertur fisco, sed distribuitur inter pauperes*”. A. BARSOSAE, op. cit., p. 85.

²²⁷ 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*

oponen su excepción a la reclamación por falta de competencia en el juez secular, bien respecto de algunas materias, *privilegium fori ratione materiae*²⁴⁰.

Decretales coinciden con el derecho de las Partidas, “y lo reprodujeron en muchas cosas”, sin explicar que estaban muy romanizadas.

²⁴⁰ 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”. *Apostolorum Successores* n^o 68. Cf. V. FARAONI – P. PALAZZINI, en *Dictionarium morale et canonicum*, op. cit., t. II, pp. 275-276.