

VII

ANTONIO AGUSTIN Y ALGUNAS FUENTES RELATIVAS A LA «EPISCOPALIS AUDIENTIA» *

Hace dos años se cumplió el cuarto centenario de la muerte del que fuera arzobispo de Tarragona, Antonio Agustín (1517-1586), y una vez más hay que lamentar el escaso interés que la ingente obra jurídica de este gran humanista ha despertado tradicionalmente entre los romanistas y los historiadores del derecho en general; tal indiferencia se refleja, por ejemplo, de manera evidente, en la única y circunstancial mención que de nuestro hombre, por más que su obra tenga una proyección sobre todo canónica, hace Wieacker en su *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*¹, e incluso podría decirse que el enfrentamiento con la magna figura de Agustín genera en quien lo intenta cierto desasosiego que le impulsa a ocultar, tras un velo de elogios encendidos al autor, la desconfianza en las propias fuerzas para abordar el estudio de su obra.

Y es que la misma magnitud de esa obra² hace que su estudio sea el trabajo de una vida —o de muchos hombres—, un trabajo, además, que se enfrenta a la dificultad básica de tener que partir casi desde cero a causa de la escasez —y uniformidad— de la bibliografía sobre Antonio Agustín³.

* Este trabajo fue compuesto por invitación del Profesor D Juan A. Arias Bonet como contribución a un volumen conmemorativo del cuarto centenario de la muerte de Antonio Agustín que él proyectaba, pero no llegó a cuajar. Con un respeto profundo quiero ahora dedicar estas páginas a la memoria del Profesor Arias Bonet, tan trágicamente desaparecido

¹ WIEACKER, F., *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit* (Gottingen, 1967), p. 158

² Las *Opera Omnia* (en adelante *Opp*) de Antonio Agustín llenan ocho volúmenes en folio: *Antonii Augustini Archiepiscopi Tarraconensis Opera Omnia* Lucae MDCCLXV-MDCCLXXIV *Typis Josephi Rocchi*.

³ La bibliografía básica sobre Antonio Agustín puede verse en DE ZULUETA, F., «Don Antonio Agustín», en *Boletín Arqueológico de la Real Sociedad Arqueológica tarraconense* (1947), pp 48 y s., y en CÓRDOVA FERNANDEZ, V., «Antonio Agustín y el Derecho Romano», en la misma revista (1964-1965), pp 3 y s del extracto Sin

Precisamente, la conmemoración del cuarto centenario de su muerte nos brinda una excelente ocasión para comenzar, al menos, a descender a Agustín del Olimpo de los vanos elogios en el que se encuentra injustamente relegado y para acercarnos a su producción en sí misma considerada y sin limitarnos, por una vez, a insistir sobre su «historia externa».

A finales de 1535, tras doctorarse en Derecho Civil en Salamanca, Antonio Agustín inicia su período de formación en Italia; desde 1538 asiste en Bolonia a las lecciones de Andrés Alciato y, en parte por influencia de éste, evoluciona paulatinamente desde el método bartolista tradicional hacia las nuevas corrientes del humanismo jurídico⁴. Lo principal de su obra, tanto romanística como canonística, se orientará según las líneas directrices de este nuevo método jurídico.

Dejando aparte los aspectos más llamativos de la polémica de los humanistas contra los seguidores del método tradicional, a quienes, entre otras cosas, reprochan los primeros la rudeza de su lenguaje⁵, la nueva orientación introducida por Alciato en el campo de la ciencia jurídica⁶ se caracteriza por una manera distinta de entender el legado jurídico de la Antigüedad; comparte

ánimo exhaustivo habría que añadir también el artículo de G. GUTIERREZ sobre Antonio Agustín en vol. I del *Diccionario de Historia Eclesiástica de España* (Madrid, 1972), pp. 16 y s.; PALAZZINI FINETTI, L., «Storia della ricerca delle interpolazioni nel "Corpus Iuris" giustiniano» (Milán, 1953), pp. 173-174 y 185-186, PIANO MORTARI, V., «Gli inizi del diritto moderno in Europa» (Nápoles, 1980), pp. 408-409, BENEYTO, J., «Índice y balance del Decretismo español», en *Studia Gratiana II* (1954), pp. 552-555 y 560-562, DE LOS MOZOS, J. L., «Humanismo y "mos gallicus" en la Escuela de Salamanca», en *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, 20 (1973), pp. 226-228, GIBERT, R., *Ciencia jurídica española* (Granada, 1982), pp. 7 y s., FLORES, C., *Antonio Agustín y las fuentes jurídicas griegas bizantinas*, tesis doctoral (La Laguna, 1972)

⁴ DE ZULUETA, *ob. cit.*, pp. 53-54, 68, CÓRDOVA FERNANDEZ, *ob. cit.*, pp. 37-41

⁵ En el prefacio al libro segundo de sus *Emendationum et Opinionum* (*Opp.* II, página 28), Antonio Agustín reprocha a los grandes juristas medievales al ser «hombres doctos, pero ajenos a toda elegancia» y en el prefacio al libro primero se queja (p. 4) de una «lengua bárbara, la cual ni aun en nuestros tiempos, en que todas las ciencias se restituyen a su antiguo esplendor, se puede extinguir, ni nuestras Universidades, Tribunales y libros la pueden expeler». Sobre la polémica humanista, vid. MAFFEI, D., *Gli inizi dell'umanesimo giuridico* (reimpr., Milán, 1964), páginas 33-78; DE LOS MOZOS, *ob. cit.*, pp. 215 y s.

⁶ CANNATA, C. A., *Lineamenti di Storia della Giurisprudenza europea II²* (Turín, 1976), p. 23

con la escuela de los glosadores y de los comentaristas una misma actitud de reverencia hacia ese legado, pero no porque le reconozca el valor de *ratio scripta*, inamovible como tal y directamente aplicable, junto con el aparato de glosas y comentarios añadido por la tradición medieval, a la regulación de la vida jurídica actual, sino por considerarlo manifestación de una cultura en cuyo espejo quisiera reconocerse⁷.

Despreocupados de su aplicación práctica, y con el camino en buena parte preparado por el progreso de las *humanae litterae* logrado ya al margen de los estudios jurídicos, los humanistas se encuentran en condiciones de abordar el material jurídico romano en su verdad histórica —que intentarán restablecer ayudados por los poderosos instrumentos de la crítica, de la filología y de la historia— y sin limitarse al *Corpus Iuris*, cuyas interpolaciones, advertidas por el propio Justiniano, generan en muchos la peculiar actitud del «Antitribonianismo»⁸.

En este sentido, puede afirmarse, como lo hace Maffei, que la polémica de los humanistas se dirige más contra el presente, contra «*quei contemporanei che si dimostrano ostinati seguaci del metodo scolastico*», que contra el pasado⁹, contra un pasado que, por vez primera, es visto como tal, restituido a la historia¹⁰ y, de esa manera, despojado de su consideración privilegiada: «*la legge romana va interpretata con perizia linguistica ed erudita, per capirla; ma quando si sia capita, si capisce insieme che essa non è la legge*»¹¹.

Antonio Agustín, uno de los mejores discípulos de Alciato¹²,

⁷ KOSCHAKER, P, *Europa y el Derecho Romano*, trad. esp de José Santa Cruz Teijeiro (Madrid, 1955), pp. 167 y s, ELÍAS DE TEJADA, F, *Tratado de Filosofía del Derecho II* (Sevilla, 1977), p 429, CANNATA, *ob cit*, p. 22

⁸ Vid PALAZZINI FINETTI, *ob. cit*, pp 41 y s.

⁹ MAFFEI, *ob cit.*, p. 47.

¹⁰ Vid ORESTANO, R, «Diritto e storia nel pensiero giuridico del secolo sedicesimo», en *Atti I Congr Intern della Società Italiana di Storia del Diritto La storia del diritto nel quadro delle scienze storiche* (Florenca, 1966), pp 389-415 (= «Diritto». *Incontri e scontri* [Bologna, 1981], pp 349-381)

¹¹ GARIN, E, «Leggi, diritto e storia nelle discussioni dei secoli XV e XVI», en *Atti cit nota anterior*, p 424

¹² PALAZZINI FINETTI, *ob. cit*, p 173 núm 106. *Ex Alciati autem disciplina produt eximius ille, et in omni litterarum genere eruditissimus Antonius Augustinus, cutus in Romanan iuris scientiam, ipsumque ius Canonicum egregia sunt merita* JO AUGUSTUS BACHIUS, in *Hist Iurispr. Rom.*, lib 4, caps 3 y 10

es humanista en el más pleno sentido de la palabra. Para caracterizarle como tal, más que repetir las alabanzas que en términos parecidos adornan siempre los trabajos que de él se ocupan, es preferible transcribir sus propias palabras, en las que late un fondo de la viva polémica que agitaba entonces el panorama de la Jurisprudencia: en carta a M. Pascual, de 26 de abril de 1537 ¹³, se queja Agustín de que «*in id namque incidimus temporis, ut eos minus peritos juris esse, apud quos humanarum litterarum magis sit vulgo putent*», y su preferencia por el nuevo método queda de manifiesto en el prefacio al libro cuarto de sus *Emendationum et Opinionum*, dedicado *ad Antonium Pernotum Pontificem Atrebatensem*: «*Neque enim existimo, te illorum probare sententiam, qui iuris scientiam carere volunt omni non solum ornata, sed etiam succo, et sanguine, qui ex utriusque linguae cognitionis, antiquitatis, temporumque peritia toto corpore cognoscitur esse diffusus*» ¹⁴. Sin embargo, como buen humanista y hombre de vasta erudición (*vir usque ad miraculum doctus*: ARTH. BUCK, *de Auctor. Iuris Civ. Lib. 2 cap. 6 sect. 31*), las inquietudes intelectuales de Agustín se extienden también a otros campos relacionados con la Antigüedad, a los que dedicó diversas obras que constan en la relación de Nicolás Antonio ¹⁵.

Antonio Agustín es reconocido sin dificultad como uno de los más grandes humanistas españoles y nadie discute su encuadramiento en la nueva escuela, pero presenta algunas peculiaridades que le distinguen dentro de ésta.

Uno de estos rasgos diferenciales es su total alejamiento de la práctica y de la docencia del derecho. Pese a haber desempeñado diversos cargos y cumplido distintas misiones de índole política, no se traduce en su obra preocupación alguna por los derechos nacionales o por los problemas prácticos del Derecho romano. A diferencia de su maestro Alciato, que era abogado y profesor, o

¹³ En *Opp.* VII, p. 171

¹⁴ En *Opp.* II, p. 73

¹⁵ NICOLAO ANTONIO, *Bibliotheca Hispana Nova I* (Madrid, 1783), p. 100 VILLA NUEVA, J., *Viaje literario a las Iglesias de España XX* (Madrid, 1851), p. 79 «Don Antonio Agustín, con el entrañable amor que profesaba a la antigüedad, deseó formar en su casa arzobispal un museo donde se recogiesen todos los restos de los monumentos romanos Tarraconenses »

de Diego de Covarrubias (1512-1577), llamado el «Bartolo español» y cuya obra está presidida por la concepción de la ciencia jurídica como ciencia práctica ¹⁶, la labor de Antonio Agustín, desarrollada con total fidelidad al método de Alciato, pero «sin la oposición que representan profesores, alumnos y clientes» ¹⁷, se dirige plenamente a la reconstrucción histórico-crítica de los textos y, en este sentido, la figura de su autor aparece con los caracteres del erudito puro ¹⁸.

Una posible excepción a esta preocupación exclusivamente científica de Agustín es su obra *De Emendatione Gratiani dialogorum libri duo* ¹⁹, pues, aunque iniciada ya en 1543, no deja de tener relación con la corrección del *Decretum Gratiani* promovida por el Vaticano una vez finalizado el Concilio de Trento y para la que se requirió, en repetidas ocasiones, la colaboración de nuestro humanista: éste, si bien no llegó a formar parte de la comisión de *correctores romani* creada por los Pontífices, influyó de tal manera en sus trabajos que su libro y la edición romana del *Decretum* (1582) han de considerarse juntos ²⁰.

La segunda peculiaridad que aquí interesa resaltar se refiere a la enorme significación que para la ciencia del Derecho canónico tiene la obra de Antonio Agustín. Trabajos como el ya mencionado *De Emendatione Gratiani* o el *Epitome iuris pontificii veteris* ²¹ le configuran como el fundador de la historia del Derecho canónico; pionero en la aplicación del nuevo método del *mos ga-*

¹⁶ PIANO MORTARI, *ob. cit.*, p. 143, DE LOS MOZOS, *ob. cit.*, pp. 229 y s.

¹⁷ GÓMEZ PIÑÁN, T., «Antonio Agustín (1517-1586) Su significación en la ciencia canónica», en *A H D. E.* 5 (1928), p. 365.

¹⁸ PIANO MORTARI, *ob. cit.*, p. 408; PALAZZINI FINETTI, *ob. cit.*, CÓRDOVA FERNANDEZ, *ob. cit.*, p. 7, PÉREZ PRENDES, J. M., *Curso de Historia del Derecho Español I* ⁴ (Madrid, 1984), p. 871

¹⁹ Publicada por primera vez en Tarragona, en 1587 y recogida en *Opp* III, pp. 1-216

²⁰ BENEYTO, *ob. cit.*, p. 560, BIDAGOR, R., «Contribución española al estudio del *Decretum Gratiani*», en *Studia Gratiana* II (1954), p. 539 Vid SCHULTE, J. F. v., *Die Geschichte der Quellen und Literatur des canonischen Rechts von der Mitte des 16 Jahrhunderts bis zur Gegenwart*, III/1 (reimpr. Graz, 1956), p. 725; MAASEN, F., *Geschichte der Quellen und der Literatur des canonischen Rechts im Abendlande* (reimpr. Graz, 1956), pp. XXVII-XXVIII; GÓMEZ PIÑÁN, *ob. cit.*, pp. 374 y s.

²¹ En *Opp* V-VI.

llicus a las fuentes de este Derecho, Antonio Agustín ocupa en este campo «una posición semejante a la de Alciato y Cuyacio en el del Derecho romano»²².

Mínimamente situado nuestro humanista dentro del marco de la ciencia jurídica de su época, podemos entrar ya en el examen del tema que da título al presente trabajo, pero no sin la previa advertencia de que un completo recorrido por todas las fuentes que, relacionadas en mayor o menor medida con «la justicia episcopal en las causas civiles entre laicos»²³, son objeto de la atención de Antonio Agustín en una u otra de sus obras excedería los límites de este pequeño artículo, razón por la cual nos limitaremos a resaltar algunos puntos que nos han parecido importantes.

Empezando por los textos recogidos en el *Corpus Iuris*, son dos las obras de Agustín que deben centrar nuestra atención: la restauración de las constituciones griegas del *Codex* y la edición del *Epitome Novellarum* de Juliano²⁴.

Por lo que se refiere a la primera de las obras mencionadas, su finalidad consiste en la restitución de las constituciones griegas desaparecidas del *Codex* durante la Edad Media y que no habían sido recogidas por Aloandro en su edición de 1530; para ello se sirve Agustín de diversas fuentes bizantinas, eclesiásticas y civiles²⁵.

Una de las constituciones así restituidas es CJ. 1,4,29, del 530²⁶, cuyo § 4 confirma explícitamente el carácter arbitral de

²² SCHULTE, *ob. cit.*, p. 728; DE ZULUETA, *ob. cit.*, p. 62; PIANO MORTARI, *ob. cit.*, p. 409, MESNARD, P., «La place de Cujas dans la querelle de l'humanisme juridique», en *R H D.F E* (1950), p. 531

²³ Subtítulo de nuestro estudio *La «episcopalis audientia»* (Valladolid, 1985), con el que se pretende acotar lo que por ésta se entiende.

²⁴ Los títulos completos de estas obras son los siguientes: *Constitutionum Graecarum Codicis Justiniani collectio et interpretatio* y *Juliani Antecessoris Constantinopolitani Novellarum eiusdem Imperatoris epitome, additis Latinis quibusdam Novellis Constitutionibus eiusdem. cum Paratitulis, sive Scholiis*. Ambas fueron publicadas por primera vez en Lérida (1567) y se recogen en *Opp.* II.

²⁵ KRUGER, P., *Histoire des sources du Droit Romain*, trad. del alemán por M. Brissaud (París, 1894), p. 152 y nota 2, DE ZULUETA, *ob. cit.*, pp. 79 y s., CORDOVA FERNÁNDEZ, *ob. cit.*, pp. 27-28 y nota 51, BONFANTE, P., *Storia del Diritto Romano II*⁴ (Roma, 1934), p. 191, BIENER-HEIMBACH, *Beitrag zur Revision des Justinianischen Codex* (Berlín, 1833; reimpr., 1970), pp. 13 y s.

²⁶ Extraída por Agustín de una *Collectio Graecarum constitutionum Ecclesiasticarum*. Vid. BIENER-HEIMBACH, *ob. cit.*, p. 115.

la *episcopalis audientia* al decir, en el texto restaurado por Agustín: *Si vero civilium rerum controversia sit; volentes quaestionem apud eosdem antistites instituere, patiemur: invitos tamen non cogemus; cum iudicia civilia sint, si ea adire malint, apud quae licet etiam de criminibus cognoscere*²⁷. La mayor parte de esta ley se refiere, sin embargo, a cuestiones no encuadrables en el concepto de *episcopalis audientia*, como pueden, ser en el mismo & 4, la reserva a la jurisdicción eclesiástica de las cuestiones relativas *ad ecclesiasticum status* (has autem actiones, siquidem ad Ecclesiastica negotia pertinent, vierte Agustín sin añadir precisión alguna) o, en pr. y & 2, el orden a seguir en vía eclesiástica en el conocimiento de las acusaciones contra clérigos; sobre este último punto, y a propósito de una disposición de la ley que reitera la prohibición establecida por constituciones anteriores de apelar la sentencia pronunciada por el Patriarca provincial como juez de última instancia, Agustín señala en nota (a): *Has constitutiones existimo nos non habere*, y advierte que, en todo caso, deben ser entendidas *salva Sedis Apostolicae Romanae auctoritate, ad quam licet omnibus appellare* según fue establecido por el Concilio de Nicea y consta por numerosas fuentes.

Otras dos notas completan el aparato que Agustín añade a su *interpretatio* de CJ. 1,4,29. Una de ellas (b) identifica la ley a la que hace referencia la regulación de las espórtulas en CJ. 1,4,29&1: *Constit. 2. Graeca de sportulis* (= CJ. 3,2,4, del 530), y la otra (c) aclara las disposiciones del &2 sobre la apelación cuando el conocimiento de la causa ha sido delegado por el Patriarca a algún inferior²⁸.

²⁷ En *Opp* II, p 184 Vid CUENA BOY, *ob cit*, p 165.

²⁸ La versión del &2 que Agustín ofrece comienza con la frase *Enim vero si remissa causa ad sanctissimum Patriarcham, aut ad aliquem ex religiosissimis Metropolitanis, aut ad aliquem Dei amantissimorum Episcoporum, sententia lata sit* (*Opp* II, pp 182-183), cuyo sentido no se ajusta exactamente a lo dicho en el texto y que obliga, probablemente, a Antonio Agustín a introducir en nota (c) una distinción entre Patriarca constantinopolitano y Patriarcas inferiores *Si causa delegata est a Patriarcha Constantinopolitano et commissa inferiori Metropolitanano, aut etiam Primati, vel Patriarchae* Esa misma frase figura en el *Codex* editado por Dionisio Godofredo (Coloniae Munatiana, Fratrum de Tournes, 1771) II, p 54, lo que no es de extrañar, puesto que, como declara en nota 27, Godofredo recoge la *interpretatio Antonii Augustini* Ediciones como la de BECK o la de KRUGER prefieren

Dado que la lengua original de las restantes leyes relativas a la *episcopalis audientia* que se recogen en el *Codex* es el latín (CJ. 1,3,25; 1,3,32; 1,4,7; 1,4,8 y 1,4,13), esto es prácticamente todo lo que puede ofrecer para nuestro tema esta primera obra de Agustín.

En cuanto a la edición del *Epitome Juliani*, se trata de una obra mediocre si se la compara con el propósito inicial, que Agustín ya expuso en una carta dirigida a Mendoza en 1544²⁹, de realizar una edición completa de las Novelas. Con todo, esta edición de Juliano, con los *paratitla* de Agustín, contiene mucho de interesante, en opinión de Biener³⁰, para las Novelas en general.

Son dos las Novelas de Justiniano que principalmente nos interesan: la Nov. 86 (539), que atribuye a los obispos un conjunto de funciones heterogéneas de colaboración con y control sobre la justicia estatal, y la Nov. 123 (546), que introduce en su c. 21 pr. una posibilidad de apelación de la sentencia episcopal ante la jurisdicción secular³¹. Agustín recoge ambas Novelas con esta misma numeración, pues ordena los textos del *Epitome* según la colección de 168 Novelas, que él considera original de Justiniano³².

Si prescindimos de las variantes textuales recogidas por Agustín, el aparato que éste añade a la Nov. 86³³ se reduce a una primera nota de carácter general (a) en la que indica el lugar y el título de la misma en el *Authenticum* y recuerda que fue editada *graece et latine* por Aloandro, y una segunda (b) al capítulo 2 para señalar que figura como *authentica* a CJ. 3,1,16 (*Vide Auth. Si vero. C. de iudiciis*) y que su texto es recogido en el *Decretum* de Ivo de Chartres, parte 16, cap. 143, como constitución 66, capítulo 2.

Mayor interés presenta, en cambio, la *interpretatio* que Agus-

una construcción de ablativo (*si igitur, remissa causa a sanctissimo patriarcha aut ad aliquem ex religiosissimis metropolitanis, aut ad*) que expresa mucho mejor el sentido de la disposición.

²⁹ En *Opp.* VII, pp. 185-186

³⁰ BIENER, F. A., *Geschichte der Novellen Justinians* (Berlín, 1824, reimpr., 1970), pp. 391-393, mucho más crítico DE ZULUETA, *ob. cit.*, pp. 78 y s. Sobre el plan original de Agustín, vid. BIENER, *ob. cit.*, pp. 359-360

³¹ Sobre estas leyes, vid. CUENA BOY, *ob. cit.*, pp. 166 y s. y 176 y s. respectivamente

³² BIENER, *ob. cit.*, pp. 360 y 391, DE ZULUETA, *ob. cit.*, p. 79

³³ Recogida en *Opp.*, II, pp. 329-330

tín ofrece del término (*more*) παρασημειώσεως, con el que, en contraposición a *amicabilis compositio* y a *cognitionaliter*, se caracteriza en el mismo capítulo 2 una de las formas en que debe ser resuelto el litigio cuando, por sospechar alguna de las partes del juez civil, la causa deba ser examinada conjuntamente por éste y el obispo. A tenor de dicha *interpretatio*, el término mencionado equivale a *naturaliter, non cognitionaliter*, o bien a *de plano, sine causae cognitione, sine scripto*³⁴.

Los problemas que plantea la Nov. 123, y en especial su c. 21, son de mayor entidad³⁵. Como es habitual en su edición del epitome, comienza Agustín indicando, en una nota de carácter general (d), el lugar y el título de la ley en el *Authenticum* y su inclusión en la edición de Aloandro, pero en esa misma nota advierte: *Latina quaedam verba eiusd. const. refert Divus Greg. quae neque Juliani sunt neque scriptoris Authenticorum, ut Nov. 90 dictum est*, y reitera esta advertencia a propósito de los capítulos 19 (= c. 30 A.A.) y 21 (= c. 32 A.A.) de esta Novela³⁶.

Agustín es consciente de la importancia que esta noticia tiene para la determinación de la antigüedad del *Authenticum*, según se desprende de la nota (c) a Nov. 90: *Nec non a beato Gregorio, qui graecam linguam ignorabat, referuntur quaedam verba hujus const. quae neque cum verbis Juliani, neque cum verbis Autenticor. conveniunt; quamvis sententia eadem sit. Idem quoque refert alia verba Nov. const. 123. Quo sit, ut ab illis differentiam, qui putant*

³⁴ *Verborum quorundam Juliani interpretatio*, en *Opp.* II, p. 389. Para ZILLETI, U., *Studi sul processo civile giustiniano* (Milán, 1965), p. 259, nota 85, *more παρασημειώσεως* (*per modum adnotationis*), expresión que aparece también en Nov. 82, c. 5, no significa un procedimiento ἀγράφως, sino un procedimiento de «verbalizzazione abbreviata e con probabile restrizione delle proposizioni delle parte» y de aplicación muy limitada.

³⁵ La ley completa se recoge en *Opp.* II, pp. 361-372, y su c. 21 en pp. 367-368.

³⁶ Nota (a) al c. 30 (p. 367) *Divus Gregorius lib. 11 c. 54 registri, cujus verba Gratianus refert 11 quaest. 1 c. 39* (c. 38 en la ed. de Friedberg) *De persona: aliquot verba hujus capituli, sed non Juliani, refert. Videtur autem hoc caput 51 appellare, et quod nos c. 32 idem vocat 53. Hujus constitutiones titulum sic scribit: «de sanctissimis, et Deo amabilibus, atque reverentissimis Episcopis, clericis, et monachis Imp. Justinianus Aug. Petro gloriosiss. Praef. Praet.»*. Nota (c) al c. 32 (p. 367). *Divus Gregorius hanc Novellarum constitutionem appellat sub eo titulo, quem capite 30 retulimus, hoc vero eius const. caput 53. Verba ab eo relata neque Juliani sunt, neque barbaris interpretis Authenticor.*

*Authenticor. interpretem Gregorio antiquiorem, aut aequalem fuisse, et Justiniani temporibus proximum*³⁷. Sin embargo, su insistencia en las notas mencionadas en que las palabras referidas por Gregorio Magno *neque Juliani sunt neque scriptoris Authenticorum* parece indicar que él no cree que Gregorio dispusiera del *Authenticum*, opinión ésta que es compartida por Krüger con base en la constatación de que Gregorio utilizaba para la Nov. 90 c. 9 una traducción distinta a la de esta colección³⁸.

Pero vengamos ya al texto de Gregorio. Se trata de una epístola del año 603 (13,45; ed. Maur.) dirigida al *defensor* Juan que recoge, en todo o en parte, varios capítulos de la Nov. 123³⁹. El c. 21 pr. es recogido en parte con las siguientes palabras: *Si quis contra aliquem clericum, aut monachum, aut diaconissam, aut monastriam, aut ascetriam habet aliquam actionem, adeat prius sanctissimum episcopum, cui horum unusquisque subjaceat: ille vero causa inter eos diiudicet. Et si quidem utraque pars his quae iudicata sunt non acquieverint, jubemus per loci iudicem haec executioni perfecte mandari, etc.*

Aunque Agustín no lo señala, este fragmento del c. 21 pr. es recogido en el *Decretum Gratiani*, C. XI, qu. 1, c. 38, junto con una parte del c. 19⁴⁰ y precisamente con las palabras de Gregorio, en las cuales, sin embargo, se observa una anomalía —tampoco señalada por Agustín en las variantes textuales— consistente en encomendar la ejecución de la sentencia episcopal al *iudex loci si quidem utraque pars his quae iudicata sunt NON acquieverint*⁴¹.

La presencia de los capítulos 8 (= c. 10 A.A.) y 22 (= c. 35 A.A.) de esta Novela en la epístola de Gregorio Magno tampoco es advertida por Agustín, que sí deja constancia de la presencia del pri-

³⁷ En *Opp* II, p. 333

³⁸ KRÜGER, *ob. cit.*, p. 478, vid WENGER, L., *Die Quellen des römischen Rechts* (Viena, 1953), p. 670

³⁹ *Capitulare legum Imperialium immunitate clericorum Joanni defensori eunti in Hispaniam De pluribus causis examinandis*, en MANSI, *Sacrorum Conciliorum nova et amplissima collectio* (Florenca, 1759-1798), vol. 10, col. 376. c. 19 (= c. 30 A.A.), c. 21 (= c. 32 A.A.), col. 377. c. 8 (= c. 10 A.A.), c. 22 (= c. 35 A.A.)

⁴⁰ En este caso sí lo advierte Agustín. vid *supra* nota 36

⁴¹ Vid *Decretum Gratiani*, ed. Friedberg (Leipzig, 1879) col. 637: NOTATIONES CORRECTORUM. *non acquieverint In Authentica de sanctiss. episcopis, et apud Iulianum abest negatio*

mero en el *Decretum*, C. XI, qu. 1, c. 8, y parece consciente de que la inscripción con que allí aparece —*Item Bonifatius ad Episcopos Galliae*— es falsa, pues apunta: *Antiqui Bonifacii ad Episc. Galliae inscriptionem retinent*⁴², mientras que para el segundo ni siquiera señala su inclusión, muy alterado en todo caso, en *Decretum*, C. VI, qu. 4, c. 3⁴³.

Ultimo dato digno de mención por lo que a la Nov. 123 se refiere es la utilización por Agustín, en el c. 21 (= c. 32 A.A.) de la misma, del término *calculus* (ψηφου) con el sentido de *decretum* o *sententia*⁴⁴.

Fuera ya de la compilación justiniana, hay una constitución de Constantino sobre la *episcopalis audientia* que es, probablemente, la que mayores problemas de interpretación plantea, por el carácter jurisdiccional y la enorme amplitud que, de ser auténtica, atribuye a la intervención episcopal en las causas civiles entre laicos y por su contraste en este sentido con la legislación imperial anterior y posterior sobre la materia. Se trata de la famosa constitución Sirmondiana primera, la cual, aunque reitera, según su propia declaración, la ordenación de un edicto anterior no conservado, al permitir la *provocatio* unilateral al juicio episcopal, modifica en profundidad la naturaleza arbitral que hasta entonces había distinguido a la *episcopalis audientia* y dota al obispo de tan amplias posibilidades de intervención en los litigios puramente seculares que reduce el papel de los jueces civiles mucho más allá de lo que pudiera considerarse razonable.

Estas y otras razones de peso han llevado a muchos a dudar de la autenticidad de esta constitución en el texto que nos es conocido⁴⁵, y no deja de ser significativo, en este sentido, que ella sea la única ley imperial directamente reguladora de la *episcopa-*

⁴² Nota (b) al c. 8 (= c. 10 A.A.) en p. 364; a esta misma cuestión se refiere Agustín en *De Emendatione Gratiani*, lib. 1, dial. 14 (en *Opp.* III, p. 75), donde señala con claridad que este fragmento *Juliani Antecessoris est Novella CXXIII c. X*. Vid. VETULANI, A., *Une suite d'études pour servir à l'histoire du «Décret de Gratien»* II «Les Nouvelles de Justinien dans le Décret de Gratien», en *R.H.D.F.E.* (1937), pp. 464 y s.

⁴³ Vid. CARON, P. G., «I poteri del Metropolita secondo Graziano», en *Studia Gratiana* II (1954), pp. 262-263 y nota 24.

⁴⁴ «Verborum quorundam Juliani interpretatio», en *Opp.* II, p. 386.

⁴⁵ Vid. CUENA BOY, *ob. cit.*, pp. 48-57, con lit.

lis audientia que ha merecido el honor de su inclusión en el *Decretum Gratiani* ⁴⁶, mientras que su texto no es recogido ni en el Código Teodosiano ni en el Justiniano.

Pero es que la inclusión misma de la S. 1 en el *Decretum* presenta algunas anomalías que es preciso resaltar. El texto —incompleto— de la ley se recoge en C. XI, qu. 1, c. 35 ⁴⁷ y c. 36 ⁴⁸ precedido de una inscripción falsa que la atribuye al emperador Teodosio porque el también falso capitular que se inserta a continuación ⁴⁹ la declara extraída del *Codex Theodosianus*.

Por otra parte, no puede pensarse que Graciano diera a esta ley un valor meramente histórico, pues en el *dictum* que sigue al c. 36 previene de modo expreso contra esta interpretación advirtiéndole que un capitular de Carlomagno restableció su vigencia ⁵⁰.

⁴⁶ Con anterioridad, la S. 1 figura ya en los *Libri synodales* de REGINON, II, 116, en la *Collectio canonum* de ANSELMO DE LUCA, III, 108, en las *Petri exceptiones*, IV, 27, en la *Collectio canonum* de DEUSDEDIT, IV, 149, en el *Decretum*, XVI, 312 y la *Panormia*, V, 23 de IVO DE CHARTRES, en la *Collectio trium Partium*, III, 29 (30), 235 y en la *Collectio Caesaraugustana*, V, 13

⁴⁷ C XXXV *Quicumque liceat sacrosanctae sedis antistitis iudicium eligere*—*Quicumque litem habens, sive petitor fuerit, vel in initio litis vel decursis temporum curriculum, sive cum negotio peroratur, sive cum iam ceperit promi sententia, si iudicium elegerit sacrosanctae legis antistitis, illico sine aliqua dubitatione, etiam si alia pars refragatur, ad episcoporum iudicium cum sermone litigantium dirigantur.*

⁴⁸ C. XXXVI *Idem*—*Omnes itaque causae, que pretorio vel civili iure tractantur, episcoporum sententis terminatae perpetuo stabilitatis iure firmentur, nec ulterius liceat retractori negotium, quod episcoporum sententia deciderit Testimonium etiam, ab uno licet episcopo perhibitum, omnes iudices indubitanter accipiant, nec alius audiatur, cum testimonium episcopi a qualibet parte fuerit repromissum Illud enim veritatis auctoritate firmatum, illud incorruptum habeatur, quod a sacrosancto homine conscientia mentis illibatae fuerit prolatum. Hoc nos edicto salubri firmamus, et perpetua lege tenendam esse censemus*

⁴⁹ C XXXVII—*Volumus atque praecipimus, ut omnes nostrae dittoni subiecti, tam Romani quam Franci, Alemanni, Bawari, Saxones, Toringi, Fresones, Galli, Burgundiones, Britones, Longobardi, Guascones, Beneventani, Gothi, Hispani, ceterique omnes nobis subiecti, quocumque videantur legis vinculo stricti vel consuetudinario conexus more, hanc sententiam, quam ex sectodecimo Theodosii imperatoris libro, capitulo videlicet undecimo, ad interrogata Ablavii ducis, quam illis et omnium fidelium nostrorum posuimus, lege cuncti perpetua tenant, id est Quicumque litem habens, sive petitor fuerit, etc. ut supra*

⁵⁰ *Dictum Gratiani post c. XXXVI Hec si quis antiquata contendat, quia in Iustiniani codice non inveniuntur inserta, per Karolum renovata cognoscat, qui in suis*

Sin embargo, sobre ese capitular en el que Graciano pretende basar la renovada validez de la S. 1 pesan fundadas sospechas de falsedad, puesto que forma parte del libro II de Benedicto Levita (*Capitul. II*, 366), redactor de los falsos capitulares que pretendería con esta concreta falsificación «liberar al obispo, en el ejercicio de la actividad jurisdiccional, de toda sujeción al poder secular»⁵¹, y contradice, además, el comentario oficial del propio Carlomagno al artículo XXXVII del gran capitular de Aix-la-Chapelle de 789, en el que el emperador no autoriza la jurisdicción episcopal sino en base al acuerdo entre las partes⁵².

¿Qué reflejo tienen estas cuestiones en la obra de Antonio Agustín?

Debemos referirnos, en primer lugar, al *Epitome iuris pontificii veteris*, obra en la que Agustín intenta una exposición sistemática y ajustada al orden gayano del antiguo derecho de la Iglesia, que queda así dividido en tres partes: *de personis*, *de rebus* y *de actionibus, sive judiciis*⁵³.

El texto de la S. 1 se incluye en Parte I (*de personis*), lib. IV, tit. LX (*de iudicio episcopi*), c. XLV⁵⁴ con la siguiente indicación: *Edict. Constant. Imperator. apud conc. Valent. sub Lothario*, pero falta en él aquella parte que es para nosotros más importante por autorizar la *provocatio* unilateral (*etiamsi alia pars refragatur*) al juicio episcopal en cualquier momento anterior al pronunciamiento de la sentencia por el juez estatal ante el que pende el litigio (*cum iam coeperit promi sententia*)⁵⁵.

Capitularibus (l. VI. c. 281) ait inter cetera, y sigue el c. 37 en el que se recoge el capitular en cuestión. Sobre el sentido de la inclusión de la S. 1 en el *Decretum*, vid. DAUVILLIER, J., «La jurisdiction arbitrale de l'Eglise dans le Décret de Gratien», en *Studia Gratiana IV* (1956-1957), pp. 124 y s.

⁵¹ VISMARA, G., *Episcopalis audientia* (Milán, 1937), p. 173.

⁵² Vid. LECLERQ, H., art. «Jurisdiction», en *Dict. D'Archéol. Chret. et de Liturgie VI* (París, 1928), col. 490-492 (el texto del comentario imperial al art. XXXVII del capitular de 789 en col. 492). MARTONE, L., *Arbiter-Arbitrator. Forme di giustizia privata nell'età del diritto comune* (Nápoles, 1984), p. 49, subraya las circunstancias que pudieron influir en la inclusión de la S. 1 en el *Decretum*.

⁵³ SCHULTE, *ob. cit.*, pp. 725-726; PIANO MORTARI, *ob. cit.*, p. 409, GÓMEZ PIÑAN, *ob. cit.*, p. 378. El *Epitome* se encuentra en *Opp. V-VI*.

⁵⁴ En *Opp. V*, p. 169.

⁵⁵ El fragmento omitido (*Quicumque-dirigatur*) es precisamente el que figura en *Decretum*, C. XI, qu. 1, c. 35. vid. supra nota 47.

¿Cómo interpretar esta omisión si se tiene en cuenta que Agustín, en esta obra, recoge los textos completos o, al menos, en extracto literal ⁵⁶? No parece que el fragmento omitido faltara ya en la fuente de Agustín, puesto que éste, en una *addictio* al dial. 11, lib. 2 del *De Emendatione Gratiani*, anota ⁵⁷ a propósito del primer fragmento de la S. 1 recogido por Graciano (C. XI, qu. 1, c. 35: *Quicumque-dirigatur*) que éste es seguido *in concilio tertio Valentino sub Lothario* por la frase *multa enim, quae in iudicio captiosa praescriptionis iuricula non patiuntur, investigat et promit sacrosanctae religionis auctoritas* ⁵⁸, y que a ésta sigue el segundo fragmento de la S. 1 que figura en el *Decretum* (c. 36).

Por tanto, habría que atribuir al mismo Agustín la responsabilidad de tan importante omisión, como consecuencia de la cual, aunque las sentencias pronunciadas por los obispos en materia civil siguen gozando de la más alta consideración y se llevan a ejecución por los jueces seculares, al eliminarse toda referencia a la posibilidad de una *provocatio* unilateral, ya no resulta tan clara la conversión por la S. 1 de la *episcopalis audientia* en una instancia auténticamente jurisdiccional concurrente con los tribunales estatales. Dado además el carácter de reconstrucción histórico-crítica que distingue al *Epitome*, pudiera pensarse que Agustín eliminó la frase en cuestión por dudar de su autenticidad, aunque en vista de que en *De Emendatione*, lib. 2, dial. 11, no hace alusión alguna a esta cuestión, esto no pasa de ser una hipótesis que debe ser tomada con cautela.

En cuanto al *De Emendatione Gratiani dialogorum libri duo* ⁵⁹, donde Antonio Agustín corrige el *Decretum* «con vistas de las fuentes originales» ⁶⁰ pero que, en espera de la edición romana y para poder tenerla en cuenta, no aparece publicado hasta un año después de la muerte de Antonio Agustín (1587), ya se ha dicho que es en el libro 2, diálogo 11 donde se trata de estas cuestiones ⁶¹.

⁵⁶ SCHULTE, *ob cit*, p 726

⁵⁷ En *Opp* III, p 138

⁵⁸ Frase que sí aparece en el texto de la S. 1 incluido por Agustín en el c. XLV (tit. LX, lib. IV, Parte I del *Epitome*) que estamos comentando

⁵⁹ En *Opp* III, pp 1-216

⁶⁰ GIBERT, *ob cit*, p 8

⁶¹ En *Opp* III, pp. 137-138

Allí se plantea Agustín, en primer lugar, el problema de la autenticidad del capitular con el que Carlomagno habría puesto de nuevo en vigor la ley de Constantino. Agustín hace expresar a Pedro Galesio, uno de sus interlocutores⁶², dudas acerca de la atribución a Carlomagno de este capitular: *Caroli esse hoc caput ego dubito, cum liber sextus, ut heri dicebas, Benedicti Levitae fit, qui Caroli, Ludovici et Lothario capita collegit ab Ansegiso praetermissa, neque distinxit singula cujus essent*, a lo cual responde Agustín con el único argumento de que la variedad de pueblos que en él se mencionan eran súbditos de Carlomagno más bien que de otro cualquiera: *Si nolis fidem habere Anselmo⁶³, et Gratiano hoc dicentibus, ego te aliis probationis non convincam. Nisi forte multitudine nominum urgearis, qui Carolo potius, quam ceteris subditis se esse patiuntur.*

Tras algunas consideraciones acerca de esos pueblos y el examen de diversas variantes textuales, en las que Agustín demuestra conocer la inscripción correcta de esta constitución (*Imp. Constantinus Aug. Ablavio P.P.*), sus interlocutores formulan diversas cuestiones sobre la misma. Pedro Galesio pregunta la razón por la que Graciano (C. XI, qu. 1, c. 35) atribuye al emperador Teodosio la autoría de esta ley —*quia in Codice Theodosiano est*, responde Agustín—, mientras que Vicente Agustín quiere saber por qué Graciano separa en dos cánones (cc. 35 y 36) un texto que es único en la ley de Constantino y por qué se recoge como capítulo XI una constitución que figura la primera en el título XII de *Episcopali iudicio* del Teodosiano⁶⁴. A la primera cuestión responde Agustín indicando su opinión de que esa separación es incorrecta, y como explicación a la segunda dice: «*Cujacius*» *fatur, extra ordinem eum titulum se invenisse: «Carolus» fortasse non capitulum XI sed titulum scripsit.*

Tras conocer la edición romana del *Decretum* (1582), Agustín completa sus diálogos de *Emendatione* con *additiones* a cada diá-

⁶² El *De Emendatione* está escrito en forma de diálogo entre el propio Agustín, Pedro Galesio y Vicente Agustín.

⁶³ Previamente, Agustín ha advertido que Anselmo (lib 3, c 105[108]) recoge el texto del capitular con la siguiente *inscriptio* *In capitularibus Caroli Imperatoris*

⁶⁴ *Id est ex titulo ficticio «de episcopale iudicio»*: MOMMSEN, T, *Theodosiani libri XVI Cum constitutionibus Sirmondianis* II/2 (Berlín, 1954), p 908.

logo que nada de nuevo ofrecen por lo que se refiere a las cuestiones examinadas en lib. 2, dial. 11 sobre el texto de la S. 1 recogido por Graciano.

Aparte de la S. 1, Agustín recoge en el *Epitome*⁶⁵ el texto de una ley de Honorio y Teodosio del año 412 (CTh. 16,2,41) sobre el *privilegium fori* de los clérigos en materia criminal que figura también en el *Decretum* (C. II, qu. 7, c. 50) bajo la inscripción *Item ex Sinodo Romana*; tanto en Agustín como en el *Decretum* se observa una alteración del texto de esta ley —la sustitución de la frase *si quidem alibi non oportet* por *quia alibi non oportet*— que modifica significativamente el sentido original de la disposición⁶⁶ en una dirección más favorable a la competencia episcopal en las acusaciones contra clérigos de cualquier rango.

Por lo demás, son varios los textos no procedentes de la cancellería imperial y relevantes para la *episcopalis audientia* que se recogen en el *Epitome*, desde partes del llamado «precepto paulino» (I. Cor. 6, 1-8), que es generalmente considerado como el origen y fundamento escriturario de la institución⁶⁷, hasta el canon 9 del tercer concilio de Cartago del 397⁶⁸, pasando por varias epístolas de los Pontífices y fragmentos de los Padres de la Iglesia.

Para el final he dejado una breve referencia a un asunto delicado como es el de la posibilidad, señalada por Gómez Piñán⁶⁹, de un plagio de la obra de Antonio Agustín *De quibusdam veteribus canonum ecclesiasticorum collectoribus iudicium ac censura*⁷⁰, por el jurista alemán Gerhard von Mastricht (1639-1721) en un trabajo publicado por vez primera en 1676 y también recogido al

⁶⁵ Parte I, lib. IV, tit. LX (*de iudicio episcopi*) c. XVIII, en *Opp.* V, pp. 166-167 y Parte III, lib. IV, tit. I (*de probationum necessitate*) c. VIII, en *Opp.* VI, páginas 414-415.

⁶⁶ Vid CUENA BOY, *ob. cit.*, pp. 119 y 141-142

⁶⁷ *Epitome*, Parte III, lib. I, tit. III (*ne litigent temere christiani*), c. IV, lib. I, tit. VIII (*haeretici, vel infideles non iudicent*) c. I, lib. I, tit. XXVII (*de saecularibus negotiis*), c. I, respectivamente en *Opp.* VI, pp. 362, 367 y 378

⁶⁸ *Epitome*, Parte I, lib. IV, tit. LXI (*de immunitate Episcoporum*) c. IV, en *Opp.* V, p. 169, Parte III, lib. I, tit. X (*ne laici de clericis iudicent*) c. XXI, en *Opp.* VI, página 379

⁶⁹ GÓMEZ PIÑÁN, *ob. cit.*, pp. 387 y s

⁷⁰ En *Opp.* III, pp. 217-244.

principio del vol. III de las *Opera omnia* de Agustín. Se trata de la *Historia juris ecclesiasticis, et pontificii seu de ortu progressu, incrementis, collectionibus actoribusque juris ecclesiastici et pontificii tractatio*, merecedora, aperte de la sospecha de plagio de Gómez Piñán, de un muy negativo juicio de Maasen ⁷¹.

Un amplio pasaje de la obra de von Mastricht en el que se hace referencia a la *episcopalis audientia* ⁷² en su desarrollo histórico sería, si se confirmara la sospecha mencionada, del máximo interés en cuanto posible indicador del pensamiento de Agustín sobre el origen, significado y evolución de esta institución.

Por ahora, sin embargo, dejo simplemente enunciada esta cuestión, sin entrar en el examen del fragmento en cuestión, porque no tengo constancia de que la sospecha de plagio haya recibido confirmación suficiente.

FRANCISCO CUENA BOY
Prof. Titular de Derecho Romano. Valladolid

⁷¹ MAASEN, *ob. cit.*, p. LI «Zudem ist das Buch mit einer solchen Geschmacklosigkeit geschrieben, dass seine Lecture einem grossen Aufwand von Resignation erheischt.»

⁷² En la edición de las *Opera omnia* de Agustín se encuentra en *Opp* III, página LXXI