

INDICE / CONTENUTI

Diritto romano e attualità

La terminologia giuridica
nel diritto processuale romano e moderno:
La decisione giudiziaria e sua esecuzione

*Atti del VII seminario internazionale
in onore di Hans Ankum
Praga 3-5 ottobre 2011*

Diritto romano e attualità

Editori:

Mgr. Kamila Stloukalová

Mgr. Jan Šejdl

Nakladatelská redakce:

JUDr. Karel Havlíček

Grafika a sazba:

Július Muránsky

Výroba:

powerprint, s. r. o.

Vydavatel:

JUDr. Karel Havlíček, Havlíček Brain Team, Přemyslovská 11, Praha 3

www.brainteam.cz

Vydání první

2013

Vydáno v rámci specifického vysokoškolského výzkumu Univerzity Karlovy v Praze,

Právnické fakulty č. 262–402:

Rozsudek, jeho vykonatelnost a soudní moc v historii a současnosti

ISBN 978-80-87109-34-2

INDICE / CONTENTS

Introduction	5
CORBINO, Alessandro: Considerazioni minime sulla <i>manus iniectio</i>	7
JOŇCA, Maciej: Legal Latin in the Polish courts – between noble ideology and bitter practice	14
KOSTOVA, Maria: Ancora sul principio <i>ne bis in idem</i> . Un'opinione sull'origine.	23
KRINITSYNA, Elena: Il giudizio ecclesiastico e l'utilizzazione del diritto romano (II concilio di Siviglia, a. 619)	28
MOZZHUHINA, Ghenka: La dichiarazione <i>non liquet</i> nel diritto processuale romano.	34
PANOV, Anton: La distinzione tra i termini <i>bonorum possessio</i> e <i>missio in possessionem</i> nel testo del Digesto.	44
RUDAKOV, Alexey: Seizure of Property as a Mean of Judgment Execution (<i>pignus in causa iudicati captum</i>)	49
SACCHI, Osvaldo: Modelli di verità in diritto (procedurale) greco e romano. Una spettrografia per l'attuale.	57
SKŘEJPEK, Michal: Mistero della <i>condictio</i>	106
TANEV, Konstantin: Varie implicazioni di locuzione <i>praescriptis verbis</i>	113
WINKEL, Laurens: The history of the preliminary ruling in the legal framework of the EU	121

IL GIUDIZIO ECCLESIASTICO E L'UTILIZZAZIONE DEL DIRITTO ROMANO (II CONCILIO DI SIVIGLIA, A. 619)

Elena Krimitsyna

Istituto della Storia generale dell'Accademia di scienze di Russia, Mosca

Il regno di Toledo, la storia di cui comincia dal anno 567, era uno dei regno romano-barbarici, appariti dopo la caduta del Imperio Romano. Era un regno più romano che barbarico, cioè i goti non cercarono di demolire il sistema municipale, ecclesiastico, giuridico ecc., che esistevano prima di invasione, ma adottarono una parte grandissima del retaggio antico.¹ Era la Chiesa che conservò un retaggio culturale dell'Antichità. I vescovi visigotici hanno sostituito le curie municipali ed i concili ecclesiastici a sua volta furono stati i successori dei concili municipali.² Queste assemblee funzionavano come i giudizi provinciali, dove appianavano le liti dei chierici. Nel mio articolo vorrei studiare un aspetto giuridico di questi tribunali ecclesiastici, cioè le questioni, i conflitti, le decisioni dei membri del concilio e bensì la responsabilità dell'innoservanza. Cercherò di mostrare che il cosiddetto diritto canonico si formò in gran parte sul diritto romano tardoantico e cercherò di mostrare la maniera dell'adattamento del retaggio giuridico antico.

1) Sulla storia del regno di Toledo: AUROV, O. V.: *Vestgotiskaja Ispania. Kratkaja istoria*. Moskva, 2011; CLAUDE, D.: *Geschichte der Vestgoten*. Stuttgart, 1970; FERNÁNDEZ GUERRA, A. – HINOJOSA DE NAVEROS, E. de: *Historia desde la invasión de los pueblos germánicos hasta la ruina de la Monarquía visigoda*. In: *Historia general de España escrita por individuos de número de la Real Academia de la Historia*. T. 1 – 2. Madrid, 1890 – 1891; GARCÍA MORENO, L. A.: *Historia de España visigoda*. Madrid, 1989; ORLANDIS Y ROVIRA, J.: *Historia del reino visigodo español: los acontecimientos, las instituciones, la sociedad, los protagonistas*. Madrid, 2003. Ecc.

2) KARSAVIN, L. P.: *Kultura Srednih vekov*. Moskva, 2003 (la prima edizione – 1918); BITSILLI, P. M.: *Elementi srednevekovoj kulturi*. SPb., 1995 (la prima edizione – 1919); BROWN, P.: *The Making of Late Antiquity*. Cambridge (Mass.), London, 1978; BROWN, P.: *Society and the Holy in Late Antiquity*. Berkeley, Los Angeles, 1988. Ecc.

Un ordine del svolgimento dei concili ecclesiastici fu fissato dai padri del IV concilio de Toledo (anno 633). C'erano previste due forme dei concili. La seduta del concilio nazionale riuniva tutti i prelati del regno di Toledo. Là i padri discutevano i problemi che hanno significanza per tutta la Chiesa visigotica, per esempio, le questioni religiose (*fidei causa*).³ Invece le assemblee provinciali si chiamavano per appianare le liti dei chierici e ripristinare la giustizia. Dunque, un concilio provinciale deve aver luogo ogni anno, affinché tutti gli offesi potevano sporgere querela oppure fare ricorso.⁴ Tutti i vescovi di provincia partecipavano al concilio ed anche gli abbatì. Era un vescovo della città metropolitana che presideva un concilio. Anche i laici si rivolgevano al tribunale ecclesiastico. Loro querelavano contro i vescovi, i nobili ed i funzionari di re. Quindi alla seduta del ogni concilio erano presenti anche un comite di re, che partecipava all'esame di tale querela.⁵ È evidente che il concilio ecclesiastico rappresenta una corte.

Non posso qui esaminare tutti i canoni dei tutti i concili, perché è un lavoro degno di monografia, non di relazione, quindi vorrei concentrarmi sul II concilio di Siviglia (anno 619). Perché ho scelto proprio questo? È un concilio diretto dal famoso Isidoro di Siviglia (ca. 560–636). È una figura molto importante per la cultura non solo del regno di Toledo, ma della tutta Europa. Era un grande conoscente ed uno degli ultimi amatori della scienza antica e nello stesso tempo era uno dei Padri della Chiesa.⁶ Isidoro conosceva perfettamente i principi fondamentali del diritto romano. È noto che lui lesse le opere dei giuristi romani classici, come Gaio, Paulo, Ulpiano;⁷ e per di più studiò le costituzioni imperiali conservate al "Breviario di Alarico" (anno 506). E inoltre Isidoro fu un riformatore del sistema ecclesiastica spagnola. Era il vescovo di Siviglia chi propose fissare la gerarchia dei chierici, destinando a ognuno le sue proprie funzioni e giurisdizione. Possiamo trovare queste idee nel suo trattato "Sugli uffici ecclesiastici".⁸ In breve, Isidoro fu stato fondatore del sistema gerarchico della chiesa. Ora sto per esaminare la figura di Isidoro di Siviglia in funzione del giudice ed il II concilio di Siviglia

3) Conc. de Toledo IV (633). can. 3: *...ita tamen ut si fidei causa est, aut quaelibet alia ecclesiae communis, generalis totius Spaniae et Galliae synodus convocetur...*

4) Conc. de Toledo IV (633). can. 3: *...speciale erit concilium uniuscuiusque provinciae... Omnes autem qui causas adversus episcopos aut iudices vel potentes aut contra quoslibet alios habere noscuntur, ad eundem concilium concurrant, <...> Quinto decimo autem calendarum iuniarum congreganda est in unaquaque provincia synodus propter vernale tempus...*

5) Conc. de Toledo IV (633). can. 3: *...et quaequumque examine synodali a quibuslibet prave usurpata inveniuntur, regii exercutoris instantia iustissime bis quibus iura sunt reformentur, ita ut pro compellendis iudicibus vel secularibus viris ad synodum metropolitanam studio idem exequutor a principe postuletur*; ORLANDIS ROVIRA, J.: *La iglesia en España visigótica y medieval*. Pamplona, 1976, p. 180 s.

6) BREHAUT, E.: *An encyclopedist of the Dark Age*. N.Y., 1912; FONTAINE, J.: *Isidore de Séville et la culture classique dans l'Espagne wisigothique*. Paris, 1959; DIESNER, H.-J.: *Isidor von Sevilla und das Westgotische Spanien*. Berlin, 1977; DIAZ Y DIAZ, M. C.: *Introducción general por M. C. Díaz y Díaz*. In: San Isidoro de Sevilla. Etimologías. Edición bilingüe preparada por José Oroz Reta y Manuel – A. Marcos Casquero, Madrid, 1993. T. 1. p. 7 ss.; HENDERSON, J.: *The Medieval World of Isidore of Seville. Truth from words*. Cambridge, 2007. Ecc.

7) CHURRUCA, J. de: *Las instituciones de Gayo en San Isidoro de Sevilla*. Bilbao, 1975.

8) *Sancti Isidori Episcopi Hispalensis De ecclesiasticis officiis*. Ed. LAWSON, Ch. M., Turnholti, Brepols, 1989.

come un tribunale ecclesiastico. Quali querele sono sporte? Quali norme utilizzò Isidoro e in che modo? In fine quali sanzioni furono previste per l'innoservanza?

Il secondo concilio di Siviglia si riunì in questa città il 13 novembre del 619 alla basilica Gerosolimitana. Ci furono nove vescovi incluso il presidente – Isidoro di Siviglia – e inoltre due funzionari di re, uno governava i beni del regno e l'altro i beni del fisco reale. Però non posso dire niente concreto sulla sua partecipazione.

I padri del II concilio di Siviglia discussero molte questioni differenti. Loro stabilirono i confini delle diocesi, approvarono le regole sulla gerarchia ecclesiastica e sul patrimonio di chiesa, e alla fine hanno approvato due canoni sulla dottrina cristiana. Quasi tutte le questioni furono provocate dai vescovi stessi, e all'inizio del ogni canone possiamo vedere il nome del litigante oppure del autore della regola.⁹ Qualcuno dei vescovi sporgeva una querela o una proposizione, poi tutti gli altri ascoltavano le due parti contendenti, si consultavano ed emanavano una sentenza. Tutti le tredici canoni del II concilio di Siviglia non sono altri che queste sentenze. È significativo che ogni canone si chiama *actio*, cioè querela, o *definitio*, cioè disposizione del giudice. Possiamo dire che una decisione sull'alcuna lite diventava una nuova norma giuridica. Tutti canoni accettati devono essere osservati dai tutti i chierici del regno di Toledo.

Vorrei notare che le norme del diritto romano o le norme, basate sul diritto romano (c'è una questione!) furono applicate solamente per i canoni che regolamentano i beni di chiesa e la condizione dei suoi dipendenti. È chiaro che il diritto reale era richiesto e conveniente anche per la chiesa cristiana e le sue beni.

Ora fermiamoci in problema dei fonti giuridici dei canoni, e piuttosto, in problema della utilizzazione del diritto secolare in questi canoni ecclesiastici. Il primo gruppo delle liti sono questi che toccavano i beni di qualcuna basilica. Sto per dimostrare che le sentenze dei padri furono basate sulle norme analoghe delle costituzioni imperiali. Vediamo il primo caso. Teodulfo, il vescovo di Malaga, esigè una parrocchia che ante era occupata dai bizantini e poi passò illegalmente a una altra diocesi.¹⁰ I padri del concilio pareggiarono questo conflitto al caso simile, conosciuto dal diritto romano. Loro si rivolsero alla riabilitazione nei diritti dopo la prigionia (cosidetto *ius postliminii*). È significativo che i padri menzionarono la legge laica (*lex mundialis*).¹¹ Che cosa è *lex mundialis*? È evidente che ci sono le norme promulgate dai governatori laici, sia imperatori romani, sia i re visigotici. Ma davvero non c'è nessuna menzione della

9) Conc. II de Sevilla (619). can. 1: *...prima actione Teudulfi Malacitanæ ecclesiæ antestitis ad nos oblata precatio est...*

10) Conc. II de Sevilla (619). can. 1: *...prima actione Teudulfi Malacitanæ ecclesiæ antestitis ad nos oblata precatio est adserentis antiquam eiusdem urbis parrochiam militaris condam hostilitatis disrimine fuisse descissam et ex parte aliqua ab ecclesiis Astigitanæ, Eliberritanæ atque Egabrensis urbium esse retentam.*

11) Conc. II de Sevilla (619). can. 1: *Sicut enim per legem mundialem his quos barbarica feritas captive necessitate transvexit, postliminio revertentibus redditur antique possessio, non aliter et ecclesia receptura parrochiam quam ante retinuit cum rebus suis, sive ab aliis ecclesiis possideantur, sive in cuiuslibet possessione transfusa sunt...*

parola *postliminium* o *ius postliminii* nella legislazione visigotica, quindi è molto probabile che i partecipanti del concilio ricordarono le costituzioni imperiali dal Codice Teodosiano oppure Breviario di Alarico (C.Th. 5.7; Brev. 5.5), e l'autorità di Teodulfo fu ristabilita. Ma questa situazione non è *ius postliminii* nel senso classico, perché fu conquistato il oggetto, la basilica, ma non il richiedente. Che cosa volevano dire i padri del concilio sevigliano? Isidoro di Siviglia menziona questa istituzione antica, ma davvero non dice niente concreto sul *ius postliminii*, forse perché non conosceva questo istituto abbastanza bene.¹² Ma Isidoro fu istruito molto bene a rispetto dei suoi contemporanei, e la sua enciclopedia fu la somma del sapere. Se lui non conosceva bene *ius postliminii*, possiamo concludere che nessuno lo conosceva. Insomma Isidoro di Siviglia ed i vescovi della sua provincia avevano una idea un po' confusa sull'istituto di *postliminium* e, basandosi sulle costituzioni imperiali, hanno proposto una nuova interpretazione originale.

Un'altra lite, che fu risolta grazie alle norme del diritto romano, toccò una basilica. Fu situata sulla frontiera delle diocesi di Cordova ed Ecija, cosicché due vescovi la consideravano propria. I padri del concilio risolverono questa lite conforme agli editti dei principi (*saecularium principum*) ed imperatori romani (*praesulorum romanorum*).¹³ Dapprima hanno creato una commissione per trovare i confini antichi. La stessa azione fu prescritta dal Editto di re visigotico Eurico,¹⁴ il quale fu promulgato circa a. 475. Questo documento, scritto in latino, è costituito dalle norme giuridiche propriamente romane, ed anche la sua forma di pubblicazione somiglia il editto del prefetto di pretorio,¹⁵ ma nello stesso tempo è l'inizio della legislazione dei visigoti.

Poi i partecipanti richiamarono la prescrizione della possessione (*praescriptio triginta annorum*). Questo periodo – 30 anni di possessione – è conosciuto anche dai legislatori visigotici, ma chiaro che ha origine dalla famosa costituzione di Teodosio II (C.Th. 4.14.1) su *praescriptio triginta annorum*. Per di più non c'è il termine *praescriptio* nella legislazione visigotica mentre che i padri lo usavano. Secondo il canone, se qualcun vescovo possedeva tranquillamente e legalmente questa basilica durante trenta anni, è la proprietà della sua diocesi.¹⁶ Io reputo che questo termine fu percepito proprio

12) Isidori Etym. V.27.28: *Vnde postliminium redeuntibus, hoc est de exilio reducendis, qui sunt eiecti in iniuria, id est extra limen patriæ.*

13) Conc. II de Sevilla (619). can. 2: *Hoc enim et saecularium principum edicta praecipunt et praesulum Romanorum decrevit auctoritas.*

14) Ed. Eur. 275: *Quotiescumque de terminis fuerit orta contentio, signa, quae antiquitus constitut sunt, oportet inquirere, id est aggerem terrae, quem propter fines fundorum antiquitus apparuerit fuisse ingestum, lapides etiam, quos propter indicium terminorum notis evidentibus sculptis constiterit esse defixos.*

15) ZEUMER, K.: *Historia de la legislación visigoda*. Barcelona, 1944, p. 65 ss.; ORS, A. d': *El Código de Eurico / ed., palingenesia, índices*. In: *Estudios visigóticos*. T. 2. Roma – Madrid, 1960, p. 1 ss.

16) Conc. II de Sevilla (619). can. 2: *...quod si et limes legitimus eandem basilicam non concludet sed tam longi temporis probatur obiecta praescriptio, appellatio repetentis episcopi non valebit, quia illi tricennalis obiectio silentium ponit. <...> Sin vero infra metas tricennalis temporis extra alienos terminos basilicae iniusta retentio reperitur, repetentis iuri sine mora restituetur.*

dal Codice Teodosiano. Dunque nell'inizio del canone questi *principes* significano i re visigotichi, specialmente Eurico, e *praesules Romanorum* sono gli imperatori romani.

Le due altre liti che stiamo per esaminare accenano i liberti della chiesa. Possiamo dire che in certo modo sono una classe specifica dei beni ecclesiastici. Il 8 canone discerne un caso di schiavo Eliseo. Su vescovo gli dette la libertà, ma questo liberto ingrato si rifiutò di aiutare alla chiesa e al vescovo stesso.¹⁷ Eliseo diventò di nuovo un schiavo della chiesa su richiesta del vescovo. È un caso tipico per il diritto romano, quando il patrono richiede la schiavitù per il suo liberto ingrato.¹⁸ I padri del secondo concilio di Siviglia lo intendevano molto bene. Ad esempio la chiesa di Eliseo si chiama come *patrona* nel testo del canone. Per di più loro rimandano alle decisioni ecclesiastiche e laiche, che toccano il stato dei liberti.¹⁹ C'è il 7 canone del concilio di Agde del a. 506 che toccava il problema dello stato del liberto. Poi ci sono alcune leggi visigotiche, che furono emanate prima del II concilio di Siviglia. Alcune leggi, conservate nella codificazione più tarda del a. 654, regolamenta il ordine del ritorno a schiavitù.²⁰ È evidente che queste leggi laiche furono ispirati dalle molte costituzioni imperiali dal libro IV del Codice Teodosiano.²¹ I padri del II concilio di Siviglia basarono questo canone sia sui leggi visigotiche, ispirate dalla legislazione imperiale, sia sulle norme del diritto romano stesso.

Passiamo all'esempio ultimo. Un vescovo di Italica a nome Cambra dette querela contro un chierico che si trasferì a Cordova senza permesso del suo vescovo.²² Il chierico indocile sempre lavorava nei campi ecclesiastici. Questa cosa permise a pareggiarlo con i coloni, che non potevano abbandonare il loro domicilio.²³ Come possiamo vedere dal testo del canone, era prevista una sanzione per i trasgressori: il chierico che abbandona la sua diocesi, deve essere degradato e mandato al monasterio. Sono sicura che ci sono le costituzioni dal Codice Teodosiano che divennero le fonti delle concessioni visigotiche sui coloni.²⁴ È significativo, che nessuna dalle leggi visigotiche non menziona il termine *colonus*, invece è un termine delle costituzioni imperiali.

17) Conc. de Sevilla II (619). can. 8: *Octava discussio est agitate de quodam Eliseo ex familia Egabrensis ecclesiae, qui ab episcopo suo traditus libertate confestim ad contumaciae morbum transtulit, sicque per superbiam non solum eiusdem episcopi veneficis artibus salutem laedere voluit, sed etiam patronam ecclesiam libertatis inmemor damnavit.* 18) D. 38.1.2.1, Ulpiano, Ad edictum; D. 38.1.7.2 – 4, Ulpiano, Ad edictum. FABRE, G.: *Libertus. Patrons et affranchis à Rome*. Roma, 1981; SARGENTI, M.: *Costantino e la condizione del liberto ingrato nelle costituzioni tardo imperiali*. In: Atti della Accademia Costantiniana, 8, 1990, p. 182 ss. Ecc.

19) Conc. de Sevilla II (619). can. 8: *Adversus quem ingrati actio canonum ac legum auctoritate iuste dirigitur...*

20) LI. V.7.9 (Ant.). *Quare data libertas debeat revocari*; LI. V.7.10 (Ant.). *Si libertus iniuriam faciat manumissori*; LI. V.7.11 (Ant.). *Ne contra patronum vel filios eius testificari audeant manumissi*.

21) C.Th. 4.10.1 (Brev. 4.10.1); C.Th. 4.10.2.

22) Conc. II de Sevilla (619). can. 3: *Tertia definitione ad nos oblata precatio est a reverentissimo fratre nostro Cambrane Italicensi episcopo pro quodam clerico Ispassando qui desserens ecclesiae suae cultum in qua dicatus ab infantia exordiis fuerat ad ecclesiam Cordobensem se contulit...*

23) Conc. II de Sevilla (619). can. 3: *Scribitur enim in lege mundiali de colonis agrorum, ut ubi esse quisque iam coepit ibi perduret. Non aliter et de clericis [qui] in agro ecclesiae operantur canono decreto praecipitur nisi ut ibi permanent ubi coeperunt.*

24) C.Th. 4.23.1 (Brev. 4.21.1); C.Th. 5.17.1 (Brev. 5.9.1).

Questi quattro esempi ci persuadono che i prelati visigotici (almeno Isidoro di Siviglia) conoscevano abbastanza bene le norme del diritto romano ed in particolare le costituzioni imperiali. Furono molto esatte le norme che regolamentano lo stato del patrimonio ecclesiastico, cioè sullo stato di basilica o del liberto ingrato. Queste norme divennero il fondamento per le decisioni del concilio provinciale, ma anche della legislazione reale, legislazione secolare che a sua volta si sviluppava in simultanea del diritto canonico e lo influenzava.

Come sappiamo tale concilio, come il II di Siviglia in realtà fu un tribunale ecclesiastico. Dunque le sue sentenze erano obbligatorie per le due parti litiganti e per di più avevano la forza giuridica di precedente. Per di più l'autorità del concilio cioè l'autorità dei tutti i partecipanti garantiva l'esecuzione della sentenza. Ma in alcuni casi, come questi dei liberti ingrati o dei chierici disobbedienti, furono previste le sanzioni supplementari più gravi.

Possiamo vedere che la tradizione del tribunale ecclesiastico conosciuta dall'epoca imperiale si sviluppa nel regno di Toledo e le sentenze diventano qui uno delle fonti del diritto canonico.

Edizioni delle fonti

Conc. – [Concilium]. *Concilios visigóticos y hispano-romanos*. Ed. VIVES, J. – MARIN MARTINEZ, T. – MARTINEZ DIEZ, G., Barcelona – Madrid, 1963;

C.Th. – [Codex Theodocianus]. *Theodosiani libri XVI cum constitutionibus Simordianis*. Ed. KRUEGER P. – MOMMSEN Th., Berolini, 1905.

Ed. Eur. – [Edictum Eurici]. ORS, A. d': *El Código de Eurico*. Ed. Palingenesia, índices. Estudios visigóticos. T. 2. Roma – Madrid, 1960;

Isidori Etym. – [Isidorus Hispalensis]. *Isidori Hispalensis Episcopi Etymologiarum sive Originum libri XX*. Ed. LINDSAY, W. M., 2 vol., Oxford, 1911;

LI – [Liber Iudiciorum]. *Leges Visigothorum*. Ed. ZEUMER, K., MGH: BEROLINI, L. L., 1902.