

VII

LA PROHIBICION DE SER ARRENDATARIOS LOS CLERIGOS DE NOV. JUST. 123,6

Vienen a ser las Novelas como un modesto apéndice de la labor jurídica de Justiniano que suscita poca atención por parte de los estudiosos. No dejan de existir razones que abonen tal desinterés. La principal es su propio contenido, formado predominantemente por normas de Derecho público (Administrativo, Penal, Eclesiástico, Fiscal, etc.) que suelen tener una vida efímera, al estar motivadas por circunstancias cambiantes, en contraste con la persistencia histórica del Derecho privado. Por otra parte, la elaboración técnica de las Novelas es, generalmente, inferior a la de los textos contenidos en las otras partes de la Compilación, ya que proceden de la decisión autocrática del poder y no, como sucede con el *ius* e incluso con los rescriptos, de la reflexión de los jurisprudentes. Finalmente, la redacción de la mayoría de ellas en griego añade una dificultad a su estudio, no sólo por las intrínsecas complejidades de este idioma, menos familiar a los romanistas, sino principalmente por la menor precisión técnica de sus expresiones, lo que origina, en ocasiones, problemas de interpretación¹.

Sin embargo, las Novelas encierran un considerable elenco de reglas interesantes para el Derecho privado que no se contienen solamente en aquéllas cuyas rúbricas responden a estos temas², sino también en las destinadas a regular aspectos bien distintos. Un ejemplo de esto último es la Nov. 123, que recoge una extensa ordenación (cuarenta y cuatro capítulos) de la organización eclesiástica³, y prohíbe, en su capítulo sexto, a los miembros del clero, el ejercicio de ciertas actividades entre las que se cuenta el arrendamiento; prohibi-

1. Sobre la preferencia de Justiniano por el latín y la necesidad de emplear el griego, ZILLIACUS, H, *Zum Kampf der Weltsprachen im ostromischen Reich*, 1935, p. 28 y 29.

2. Novs. 1, 2, 4, 12, 22, 32, 33, 34, 39, 61, 72, 74, 81, 89, 94, 97, 98, 99, 100, 106, 110, 117, 118, 119, 121, 138, 162.

3. El título griego, traducido por SCHOLL y KROLL (*Novellae*, p. 593), por *de diversis capitibus ecclesiasticis*, es más expresivo que el del *Authenticum: De sanctissimis et deo amabilis et reverendissimis episcopis et clericis et monachis*.

ción un tanto sorprendente, frecuentemente inadvertida por los autores⁴, y que merece un análisis.

El origen remoto de esta norma conecta con el espíritu de la Iglesia primitiva cuando trataba de apartar a sus fieles del tráfico económico⁵, lo que en el pensamiento de los primeros autores cristianos se tradujo más en el rechazo del amor desmedido a las riquezas que en la proscripción de toda práctica económica, lo cual, por otra parte, hubiese sido totalmente inviable⁶.

La prohibición de que los miembros del clero tomen bienes en arrendamiento, contenida en la Nov. 123,6 no parece tener precedentes directos en la legislación imperial prejustiniana⁷, pero responde a una tendencia de la normativa canónica progresivamente desarrollada. Comienza de una forma genérica y sin precisión técnica en los *Canones Apostolorum*, colección de normas canónicas de origen confuso y de validez frecuentemente discutida⁸; el número 6 de estos cánones lleva la rúbrica *Ut sacerdotes et ministri altaris saecularibus curis abstineant*⁹, otras normas de esta colección prohíben a los clérigos encargarse de administraciones públicas¹⁰ o simultanear su función eclesiástica con la profesión militar¹¹ a dificultad, como es obvio, reside en determinar qué son *saeculares curae*. Una mayor pui-

4 No suele aparecer citado este capítulo de la Nov. 123 en los índices de fuentes de la literatura romanística que trata del arrendamiento; sí, en cambio, en las obras de los pandectistas como GLÜCK-GREGO, *Commentario alle Pandette* (1891), lib XIX, p. 70, n. 86, con cita de bibliografía antigua. Algo más de atención, aunque no mucha, le han prestado los canonistas; así puede verse un esquema de este capítulo, sin comentario alguno en PFANMÜLLER, G., *Die kirchliche Gesetzgebung Justinians hauptsächlich auf Grund der Novellen* (1902), págs. 54 y ss., y una mención en VOIGT, K., *Staat und Kirche von Konstantin dem Grossen bis zum Ende der Karolingerzeit* (1936, reimpr. 1965), pág. 46.

5. San Pablo 2 *Timoth.* 2,4, *Nemo militans Deo implicat se negotiis saecularibus*; sobre la relación de esta frase con los preceptos del Antiguo Testamento, DUNCAN, J. DERRET, M., *Law in the New Testament* (1970), pág. 199, n. 3.

6. Una completísima exposición de las doctrinas de los Santos Padres sobre ética económica, con las diversas posiciones de los autores y, especialmente, de San Agustín, sobre la tenencia y utilización de bienes terrenos, puede hallarse en SEIPEL, *Die wirtschaftsetischen Lehren der Kirchenväter* (1972). Más resumidamente, BIONDI, *Il diritto romano cristiano* (1954), t. III., págs. 201 a 207.)

7. No aparece ningún precedente en JOANNOU, P. P., *La législation impériale et la christianisation de l'empire romain*, en *Orientalia Christiana Analecta* 192 (1972), que recoge toda la legislación sobre materias religiosas entre los años 311 y 476.

8. Justiniano les reconoció plena validez y los colocó entre los cánones de la Iglesia. Nov. 6 pr. *in fine*, y Nov. 137,1.

9. Puede verse el texto griego en el t. 1,2 de la recopilación realizada por la «Pontificia Commissione per la Redazione del Codice di Diritto Canonico-Orientale», bajo la dirección de JOANNOU, *Fonti* 1,19,1b, (1962), pág. 11.

10. *Ibid.*, pág. 49.

11. *Ibid.*, pág. 50.

tualización aparece en el canon 16 del Concilio de Cartago del año 419 que, bajo la rúbrica *Ut nullus episcopus, presbyter et diaconus conductor existat*, dispone: *Item placuit, ut episcopi et diaconi non sint conductores aut procuratores (... ekléptores mē ginontai e prokoyrátōres) neque ullo turpi negotio et inhonesto victum quaerant quia respicere debent scriptum esse: "nemo militans deo implicat se negotiis saecularibus"*¹². La norma sigue siendo vaga y general pero no puede observarse que, junto a la interdicción amplia de procurarse sustento *ullo turpi negotio*, se encuentra la de ser *conductores aut procuratores*, que después aparecerá en la Nov. 123,6. De todas formas, estos vocablos tienen un sentido excesivamente amplio, pues *conductor* puede referirse a todas las especies de *locatio conductio* y especialmente al arrendamiento de impuestos¹³, y *procurator* abarca no sólo la representación en juicio, sino todas las formas de representación pública y privada. En un sentido similar, el canon 13 del segundo Concilio de Arlés, del 443 (o del 452), excomulga al clérigo que diere dinero a *usura aut conductor alienae rei voluerit esse*¹⁴.

El precedente más próximo de la norma justiniana se halla en el canon 3 del Concilio Ecuménico de Calcedonia, celebrado el año 451, y que pasó al *Corpus Iuris Canonici*¹⁵. Dice así: "Ha llegado a conocimiento del santo concilio que algunos miembros del clero, por un vergonzoso espíritu de lucro, arriendan bienes de otros (*allogrion ktemáton ginontai misthotai*) y se encargan, mediante una retribución, de negocios temporales, y que, despreciando el servicio de Dios, frecuentan las casas de la gente mundana y se encargan, para ganar dinero, de la gestión de bienes. También ha decidido el santo y gran concilio que en el futuro ningún obispo, clérigo, o monje deba arrendar bienes o mezclarse en negocios o llevar la gestión de bienes temporales; sin embargo, se exceptúa el caso de que se vea obligado por la ley a aceptar la tutela de menores, o bien cuando el obispo de la ciudad encargue a alguno, por respeto a Dios, el cuidado de los negocios de los huérfanos, de las viudas indefensas o de las personas que precisan más especialmente de los cuidados de la Iglesia. Si en el futuro alguno contraviene esta norma debe ser castigado con penas eclesiásticas"¹⁶. El precepto transcrito, pese a la generalidad de sus enunciados, aporta, respecto de sus antecedentes, una definición más precisa de los negocios prohibidos y de las excepciones; por otra parte, el ámbito personal de la prohibición aparece extendido también a los monjes.

12. Ibid., pág. 230, hay que señalar que el texto griego emplea, para referirse a los *conductores* el término *ekléptores*, que después aparecerá en la Nov. 123,6 para designar a los arrendatarios de impuestos.

13. MAYER-MALY, T., *Locatio conductio. Eine Untersuchung zum klassischen römischen Recht* (1956), págs. 102 ss.

14. HEFELE, C. LECLERCQ, *Histoire des Conciles* (reimpr. 1973), t. II, 1, pág. 26.

15. Dist. LXXXVI, c. 26

16. HEFELE, C. LECLERCQ, *op. cit.* supra n. 14, t. II, 2, pág. 775.

Hay que advertir que este canon de Calcedonia no procedía directamente del pensamiento de los padres conciliares sino de la voluntad imperial. El emperador Marciano, tras un discurso condenatorio de las herejías, propuso tres cánones sobre cuestiones disciplinares que, según dijo "...hemos respetuosamente reservado, juzgando conveniente que sean prescritos canónicamente mejor que impuestos por nuestras leyes"¹⁷; el segundo de ellos prohibía a los clérigos y monjes tomar en arrendamiento tierras o encargarse de las funciones de intendente, salvo que el obispo le confiase tierras de la Iglesia¹⁸. El concilio aceptó casi literalmente esta propuesta imperial añadiendo los dos últimos párrafos referentes a las tutelas y a la protección de los necesitados.

Aproximadamente un siglo después, en el año 546, Justiniano dicta la Nov. 123, que en su cap. 6 recoge, como se ha señalado, entre otras prescripciones, esta prohibición.

La norma contenida en la Nov. 123,6 va destinada a todos los miembros del clero; pero, en lugar de la fórmula general y omnicompreensiva que encabezaba el canon 3 del Concilio de Calcedonia "los que forman parte del clero", ha preferido Justiniano una enunciación más detallada, como aparece en otro pasaje del canon conciliar, "obispo, ecónomo, clérigo de cualquier grado o monje", probablemente más conveniente para zanjar discusiones acerca de si los monjes no ordenados estaban incurso en la regla. Además, añade la Nov. respecto al canon calcedoniense, que estas personas no podrán realizar los negocios vedados en nombre propio ni en el de su Iglesia o Monasterio, restricción de considerable trascendencia jurídica por cuanto supone una prohibición de contratar no sólo para determinados miembros del clero como personas físicas, sino también para la Iglesia y los entes eclesiásticos como colectividades¹⁹.

La prohibición de tomar bienes en arriendo se inserta en la Novela 123,6 entre una lista de negocios y actividades no permitidos: así, está vedado al eclesiástico ser recaudador (*ekléptor*) o cobrador de tributos fiscales (*apaitetés*), arrendatario de bienes públicos (*misthotès telôn*)²⁰ o de posesiones ajenas (*allotrion ktéseon*), administrador de

17 Ibid, t. II, 2, pág. 734, n. 1 Sobre la trascendencia legislativa de las definiciones teológicas contenidas en dichos cánones (CJ 1,1,4; 1,5,8,9) vid BIONDI, *op. cit. supra*, n. 6, t. I, págs. 342 y 343

18. HEFELE, C. LECLERCO, *op. cit. supra*, n. 14, t. II, 2, pág. 734.

19. Aunque para éstos se establece una importante excepción cuando consienten todos sus miembros y se cumplen determinados requisitos

20 Esta expresión se corresponde, según la versión latina del *Authenticum*, con la de *conductor publicarum aut alienarum possessionum*, considerando a *telôn* como adjetivo dependiente de *ktéseon*, lo mismo que *allotrion*. SCHOLL y KRÖLL, *op. cit. supra* n. 3, traducen, en el mismo sentido, esta expresión por *conductor vectigalium vel alienarum possessionum*. Quizá podría considerarse *telôn* como sustantivo significando impuestos, con lo que esta frase prohibiría a los monjes y clérigos ser arrendatarios de impues-

un patrimonio (*koyrátor oíkoj*), ni procurador en juicio (*entoleys dikes*). Finalmente, se trata de evitar que el eclesiástico realice estos negocios por medio de personas interpuestas al prohibir que salga fiador por aquellos que los lleven a cabo (*eggjetés ypèr, tôn toioyton aitíon*), extensión ésta que no se hallaba en el canon de Calcedonia.

El denominador común de todos los negocios prohibidos es, excepto en el caso del arrendamiento, la gestión interesada: la recaudación de impuestos, la administración de patrimonios ajenos, la procura en juicio, son actividades que, de algún modo, participan de la naturaleza del mandato remunerado. La razón de su prohibición a los eclesiásticos radica claramente en el deseo de alejarlos del tráfico económico presidido por un ánimo de lucro contradictorio con la pobreza evangélica, y quizá de evitar que se prevaliesen de su superior preparación intelectual o de su carisma religioso en el trato negocial con sus conciudadanos²¹ Otras posibles justificaciones de política económica se pueden aventurar sólo por vía de hipótesis difícilmente confirmable.

Pero las razones aludidas no siempre se dan en el arrendamiento de cosas, y cabe pensar, en base al fundamento de la norma y a la propia redacción de la misma, que Justiniano quiso referirse tan sólo al arrendamiento de uso y disfrute y no al de mero uso²².

El arrendamiento de uso y disfrute supone la cesión remunerada de una cosa para hacerla producir unos rendimientos previsiblemente superiores a la renta que se ha de pagar. El arrendatario ha de realizar ciertos actos de explotación o ciertos negocios para que la cosa produzca beneficios; consiguientemente, esta modalidad arrendaticia encaja plenamente en el marco de actos de gestión interesada a que se refiere el cap. 6 de la Nov. 123. Pero, en cambio, en el arrendamiento de mero uso no se da esta gestión porque la actividad posible del arrendatario se agota en la utilización de la cosa sin obtener de ella más beneficios. La justificación de la prohibición expresada en el texto "... que no sufran daño las santas casas o se vean impedidos los divinos ministerios", vale solamente en el caso de referirla al arrendamiento de uso y disfrute que, efectivamente, pudiera apartar a los eclesiásticos de sus funciones religiosas en perjuicio de sus instituciones, pero no se puede aplicar al arrendamiento de mero uso que no

tos, es decir «publicanos», aunque también es admisible la traducción tradicional, porque si se les prohíbe tomar en arrendamiento propiedades privadas también se extenderá la prohibición a los inmuebles públicos. Sobre arrendamiento de impuestos por eclesiásticos, vid SEIPEL, *op. cit.* supra n. 6, pág. 3.

21. Similar recelo había para los soldados: CJ. 4,65,31; 35.

22. Aunque esta distinción dogmática no fue planteada como tal por los juristas romanos, es un punto de vista válido para abordar estas cuestiones. Así la utiliza MAYER-MALY, *op. cit.* supra, n. 13, págs 22 y 23.

distrac al arrendatario de sus obligaciones profesionales ni le impulsa a buscar lucro alguno.

Si bien la mayoría de las cosas arrendables son susceptibles de ambas modalidades contractuales, es evidente que la manifestación habitual del arrendamiento fructífero recae, y más aún en el contexto económico de la antigüedad, sobre predios rústicos de aprovechamiento agrícola o ganadero, mientras que el alquiler de mero uso suele realizarse sobre predios urbanos o muebles. También parece que esta idea subyace en la terminología empleada por las fuentes: ya el canon 3 del Concilio de Calcedonia, precedente del precepto justiniano, utilizaba, para caracterizar el objeto del arrendamiento prohibido, el vocablo *ktêma* que se refiere primordialmente a fundos o propiedades agrícolas, más que a bienes en general o a objetos destinados al puro uso²³. La Nov 123,6 emplea la palabra *ktêsis*, emparentada como *ktêma* con el verbo *ktáomai* (adquirir), la cual, aunque tiene un sentido más general y abstracto²⁴, puede tomarse en una acepción particular de tierras o inmuebles²⁵. Así lo entendió el traductor del *Authenticum* que tradujo *allotrion ktêskon* por *alienarum possessionum*, y hay que tener presente que *possessio*, además de su sentido técnico propio del derecho clásico, tuvo otro menos preciso equivalente a "finca rústica", "extensión de terreno"²⁶ o "gran propiedad agraria"²⁷, empleo atécnico que no es extraño a nuestro lenguaje usual. Este sentido se aprecia también en las expresiones de los glosadores del *Corpus Iuris Canonici*²⁸ y de los autores modernos²⁹.

23 BAILLY, *Dictionnaire grec-français* (1950), pág. 1143 lo traduce por «finca campestre», «terreno». CHANTRAINE, *Dictionnaire étymologique de la langue grecque*, t. I, pág. 590, *ktêmata*, en Homero = bienes duraderos, fundos, tesoros, en oposición a la riqueza en moneda o bienes de uso (*chrêmata*), a veces se dice de ganado o esclavos; en los papiros y en el Nuevo Testamento puede designar una granja, etc.

24 CHANTRAINE, *op. cit. supra*, n. 23, t. I, pág. 590.

25 BAILLY, *op. cit. supra* n. 23, recoge textos de Dionisio de Halicarnaso (8.19) y Diodoro Sículo (14.29) en este sentido.

26 HEUMANN-SECKEL, *Handlexikon zu den Quellen des römischen Rechts* (1958), pág. 441, c) «possidere bedeutet endlich: Grundstücke (als Eigentümer) haben, besetzen, Besitzungen haben; possessio, Besitzung, Grundstück, possessor, Grundbesitzer. Cita en apoyo de estas interpretaciones varios textos.

27 BERGER, *Encyclopedia Dictionary of Roman Law* (1953), pág. 638, da este sentido para el empleo en plural, *Possessiones: Great landed property big states*.

28 *Glossa Ordinaria* (1671), con notas añadidas de NALDI, A., pág. 392, comentario a Dist. 86, c. 26.

29 SCHÖLL y KROLL, *op. cit. supra*, n. 3, reproducen, en su versión latina moderna de las Novelas, esta expresión del *Authenticum* HEFELE y LECLERCQ, *op. cit. supra*, n. 14, t. II, 2, pág. 77, n. 2, dicen, respecto del c. 3 del Concilio de Calcedonia, que se trataba « des clercs qui se réduissent à la condition de fermiers ou metayer » MAYER-MALY, *op. cit. supra*, n. 13, página 96, dice, respecto de otro precepto, que es « eine Konsequenz des

En resumen, no parece que la Nov. 123,6 prohíba a los eclesiásticos el arrendamiento en general sino sólo el arrendamiento fructífero de tierras, esto es, convertirse en colonos.

Otra cuestión, que interesa para la delimitación del contenido de la prohibición, es si debe considerarse restringida tan sólo al arrendamiento propiamente dicho o alcanza también a la enfiteusis. Parece evidente que cabe una interpretación extensiva en este punto por varias razones: en primer lugar por la indudable conexión entre ambas instituciones, ya que la enfiteusis, en suma, no es más que una modalidad del arrendamiento que fue progresivamente desarrollando características autónomas; por otra parte, es ésta la interpretación más lógica, ya que si se prohíbe a las personas del clero tomar bienes en arriendo para que no abandonen sus ocupaciones religiosas, con más razón se les prohibirá la enfiteusis, que no tiene la limitación temporal del arrendamiento típico y supone una mayor independencia en la explotación del fundo; finalmente, el propio contexto de la Nov. 123,6 abona esta interpretación ya que, al consagrar la primera de las excepciones a la regla general, permite que "sin embargo" (*méntoi*) las iglesias y los monasterios puedan tomar en arrendamiento o en enfiteusis ciertos terrenos, lo que "contrario sensu" indica que, en general estaban prohibidas ambas figuras jurídicas.

La Nov. 123,6 dicta tres excepciones a la prohibición general: en primer lugar los arrendamientos en que concurren determinados requisitos en cuanto al objeto y en cuanto a la forma; en segundo lugar, los realizados por entes eclesiásticos entre sí; en tercer lugar, los arrendamientos de bienes de la Iglesia por parte de los eclesiásticos

a) Se permite tomar en arrendamiento o enfiteusis fincas ajenas a las instituciones eclesiásticas. Pero ha de tratarse de fincas vecinas y han de consentir todos los clérigos o monjes que formen parte de la institución, prestando su consentimiento en el propio documento en que se materialice el negocio o en acta separada³⁰; finalmente, han de declarar todos ellos que el negocio se realiza para utilidad de las instituciones religiosas a que pertenecen.

b) También se autoriza a las instituciones eclesiásticas (venerables Iglesias y demás Santísimas Casas) a realizar arrendamientos y enfiteusis entre sí.

ebenfalls in Nov. 123,6 ausgesprochenen, Priestern und Monchen zu verpachten (no dice *zu vermieten*) La traducción francesa del c. 16 del Concilio de Cartago del 419, *Fonti, cit. supra*, n. 9, 1, 9, 1b, pág. 230, interpreta «De même il fut décidé qu'évêques, prêtres et diacres ne rempliront point les charges de fermiers »

³⁰ En cambio, para la enajenación no se admite ni siquiera la unanimidad (CJ. 1,2,4, León y Antemio, año 470). Respecto a las limitaciones para conceder a personas laicas fincas de la Iglesia en enfiteusis, GRASHOF, *Die Gesetze der römischen Kaiser über die Verwaltung und Veräußerung des kirchlichen Vermögen*, en *Archiv für katholisches Kirchenrecht* 1876, páginas 209 ss

c) Por último, se declara que los clérigos podrán tomar en arrendamiento fincas de sus Iglesias, administrarlas, con permiso del obispo o ecónomo. Aunque esta excepción viene inserta en el mismo párrafo que la anterior y va introducida por la palabra *omoíos* (igualmente), hay que observar que, a diferencia de aquélla, se refiere al arrendamiento pero no a la enfiteusis, quizá porque esta última, más duradera y transmisible, podría causar perjuicio a las instituciones eclesiásticas, al suponer, en la práctica, una forma de enajenación. Esta excepción tiene a su vez el límite de que no se permiten tales actos a las personas a las que se les ha prohibido por otra ley³¹.

El análisis de estas excepciones revela que tan sólo la primera permite aportar en arrendamiento o enfiteusis bienes de personas extrañas a la Iglesia. Pero los requisitos exigidos debían hacer difícil tal integración singularmente para los entes eclesiásticos formados por una colectividad numerosa, seguramente los de más poder económico, donde la formación de la voluntad unánime exigida por la norma tropezaría con serios obstáculos. Las otras dos excepciones se refieren a bienes que ya estaban en el patrimonio de la Iglesia.

Prevé la Novela dos tipos de resultados para el caso de incumplimiento de la prohibición dictada: a) imposición de sanciones a los transgresores, b) denegación de acciones que se deriven de los contratos prohibidos.

a) En cuanto a las sanciones distingue:

1.—Obispos. El incumplimiento se castiga con la confiscación total. Todos sus bienes, adquiridos por cualquier causa, o de cualquier persona, antes o después de haber alcanzado el episcopado, pasarán a la Iglesia.

2.—Ecónomos y otros clérigos. El incumplimiento se castiga con una pena pecuniaria que se pagará a la Iglesia y cuya cuantía fijará el obispo.

b) Respecto al segundo tipo de efectos se señala que quienes realizaron con los eclesiásticos alguno de los negocios prohibidos, o los que los hubiesen aceptado como fiadores por tales actos, carecerán de acción contra la institución a que el eclesiástico transgresor perteneciese, contra el administrador de la misma o contra la persona o los bienes del propio eclesiástico. Con esta fórmula tan compleja quiere indicarse la total carencia de acción por parte del co-contratante. En el caso de arrendamiento de fincas, por tanto, no podría el arrendador compeler al arrendatario eclesiástico al cumplimiento de sus obligaciones contractuales, y, a la inversa hay que suponer también que lo mismo sucedería respecto al arrendatario, con lo que la transgresión vendría configurada como productora de una nulidad radical o

³¹ Se debe referir a la Nov. 131 del 545, que en su cap. 14 prohíbe a los herejes tomar en enfiteusis, en arrendamiento, por compra, o de cualquier otro modo, bienes de la Iglesia.

de pleno derecho, de acuerdo con la tendencia postclásica a considerar todas las leyes como "perfectae"³².

El fundamento de esta norma, que restringe la libertad de ciertas personas para realizar el contrato de arrendamiento, reside, como ya se ha señalado, en el propósito de evitar que, por la dedicación de los eclesiásticos a los negocios prohibidos, sufran daño las "Santas Casas" o se vean impedidos los divinos ministerios, justificación que coincide, con ligeras variantes de expresión, con el que declara el canon 3 del Concilio de Calcedonia³³. La explicación es también en cierto modo similar a la que sirve de base para otra prohibición de arrendar: la establecida para los soldados por una ley del emperador León del año 458, siete años después del Concilio de Calcedonia, recogida en CJ 4.65.31; en ella se prohibía a los militares ser arrendatarios de cosas ajenas ... *ne omisso armorum usu, ad opus rupestre ne conferant*³⁴, además de señalar el peligro de que oprimiesen a sus vecinos prevaleiéndose de su condición de militares. Esta prohibición, posiblemente inobservada, se reiteró por Justiniano el año 530, dieciséis años antes de la Nov. que aquí se comenta, en una ley recogida en CJ 4.65.35 que se refiere a los militares dedicados a este negocio ... *relictis studiis publicis signisque victricibus*, y que utilizan las armas no contra los enemigos, sino contra sus vecinos e incluso contra los pobres colonos de cuya administración se encargaron³⁵. El paralelismo entre todas estas normas es evidente: se pretende para los eclesiásticos, como para los militares una total dedicación a su profesión, pues la pertenencia a la milicia o al clero eran objeto en Bizancio de la más alta consideración. Pero tampoco puede dejar de observarse que son los emperadores quienes manifiestan el más vivo interés por su establecimiento. En el año 451 es Marciano quien sugiere esta norma al Concilio de Calcedonia; un siglo más tarde (en el 546) es Justiniano quien, a diferencia de su antecesor, considera que debe

32. CJ. 1,14,5, que recoge la Nov. Th. 9 del 439; sobre esta cuestión, KASER, *Über Verbotgesetze und verbotswidrige Geschäfte im römischen Recht*, 1977, págs. 67 ss.

33. En el c. 3 del Conc. de Calcedonia se decía que algunos miembros del clero, por un vergonzoso espíritu de lucro, despreciando el servicio divino (*tês mèn totheoy leitoyrgias katarrathymoyntes*); la voz *leitoyrgia* tenía un sentido más amplio que el actual de «liturgia» y se aplicaba a todas las funciones de los clérigos e incluso a los deberes de los ciudadanos para con la Administración, vid. HEFELÉ y LECLERCO, *op. cit.* supra, n. 14, t II, 2, pág. 777, n. 2.

34. Obsérvese que la propia expresión de esta ley indica que se refiere al arrendamiento fructífero de bienes rústicos y no al arrendamiento en general.

35. Se completan estas normas con la ley de León, del 458, CJ, 12,35,15: *Milites solis debent publicis utilitatibus occupari, nec agrorum cultui et custodiae animalium vel mercimoniorum quaestui, sed propriae munitus insudare militae*.

ordenarla él mismo³⁶. Aunque en esta época son constantes las intromisiones imperiales en cuestiones disciplinarias y teológicas que hoy reputamos de la exclusiva competencia eclesiástica³⁷, no se puede descartar la sospecha de que esta insistencia encerrase designios de política económica. La cuestión consiste en dilucidar si la norma pretende tan sólo una finalidad de pura disciplina eclesial o, junto a ello, hay un tímido intento de frenar la expansión económica de la Iglesia.

La política de los emperadores cristianos fue, en el terreno económico, claramente favorable a la Iglesia; por diversos medios procuraron sanear la administración de su patrimonio e impedir su empobrecimiento, por medio de intromisiones aceptadas por la Iglesia generalmente de buen grado y, a veces, a regañadientes. La administración del patrimonio de la Iglesia descansaba sobre la figura del ecónomo, eclesiástico o laico según las épocas, concediéndose al obispo amplias facultades de supervisión, no sólo para la gestión de estos bienes³⁸, sino incluso para la de los fondos públicos³⁹; por otra parte, las leyes imperiales coadyuvaban con los cánones en la corrección de abusos⁴⁰. Pero la política imperial fue aún más protectora del patrimonio eclesiástico en lo referente a evitar su enajenación, regulada minuciosamente tanto en las normas de la Iglesia como en las del poder secular⁴¹. Tal protección abonaría la tesis de que la prohibición

36 Lo cual, por otra parte, era innecesario, porque los cánones de la Iglesia estaban equiparados a las leyes civiles, de manera más o menos explícita, en numerosas disposiciones, así: CTh. 16,2,45=CJ 1,2,6 (Hon. Theod. 421) respecto de las provincias de Iliria; CJ 1,3,45 (44) (Just 530) lo argumenta incidentalmente en dos frases, Nov 5 ep (535) manda que los jueces procuren ejecutar lo dispuesto en los cánones como si fueran leyes, Nov 6,1,8 (535) incidentalmente; Nov 131,1 (545) admite expresamente como leyes los cánones de los cuatro concilios ecuménicos: Nicea, Constantinopla, Efeso I, y Calcedonia. Sobre las relaciones entre cánones y leyes, BIONDI, *op. cit* supra, n 6, t I, págs 231 a 252, con abundante bibliografía.

37 Sobre las implicaciones entre cuestiones religiosas y políticas en el Bajo Imperio Romano, vid. SESAN, V., *Die Religionspolitik der christlich-rom Kaiser*, 1911, que abarca desde Constantino hasta Teodosio el Grande, para el período de Anastasio, muy próximo ya en el tiempo al de Justiniano, vid. CHARANIS, P., *Church and State in the Later Roman Empire* (1974). Una visión general de las relaciones Iglesia-Estado en Bizancio puede hallarse en VOIGT, *op. cit.* supra, n 4, cap. 2, págs. 44-70, bajo la rúbrica *Das oströmisch-byzantinische Kaisertum und die Ausbildung des Cesaropapismus*.

38 CTh 16,2,38, CJ 1,3,28, 1,3,45; 1,3,46 [45], 1, 3, 5, 6; 1,3,49 [48], 2, 6; Nov 131,10, 11. Sobre las funciones del Ecónomo GRASHOF, *op. cit* supra, n 30, págs. 196-198.

39. CJ 1,4,26.

40 Nov. 3, pr., 137,4 CJ 1,3,43 [42], 9, 11

41 CJ. 1,2,21; 1,2,24, Novs 7,8, 7,11, 67,4, 120,2, 120,7; 120,11 En CJ 1,2,14 se prohíbe la enajenación *nec si omnes cum religioso episcopo et oeconomio clerici in earum possessionum alienatione consentiant* Como excepción se admite una enajenación que pudiera ser beneficiosa para la Iglesia, pero extremando las cautelas tanto para la enajenación misma (CJ 1,2,14,5), como para la enfiteusis (Nov 7,3,1; 120,6, CJ 1,2,17, 1,2,24) y para la permuta (Nov 55).

de arrendar de la Nov. 123 6 perseguiría solamente fines de disciplina espiritual, más aún cuando cualquier razón de tipo fiscal parece que puede descartarse⁴². Pero esta política cambió de signo en el Imperio Bizantino, porque una normativa que impedía la enajenación de bienes eclesiásticos conducía inexorablemente a la inmovilización de grandes propiedades en manos de la Iglesia, suscitando el problema de las "manos muertas" que tan graves consecuencias tuvo en el pasado siglo, en España y en toda Europa. También en Bizancio se dio esta situación: ya a finales del siglo VII, se estima que un tercio de las tierras cultivables del Imperio estaban en manos de la Iglesia o de los Monasterios⁴³ cuyo número crecía constantemente⁴⁴; la legislación de los emperadores bizantinos trató de limitar esta situación⁴⁵. Evidentemente no realizó Justiniano una política desamortizadora como sus sucesores, sino al contrario, pero quizá pudo influir el temor a una amortización excesiva en la redacción del cap. 6 de la Nov. 123 que contendría así, junto a su fin primordial de disciplina, un atisbo de limitación a la entrada de inmuebles en el patrimonio eclesiástico. Pero se trata en suma de una suposición sin datos seguros en que apoyarla.

Hay que tener en cuenta, en esta materia, que el arrendamiento fructífero de terrenos aparece en el Derecho romano postclásico como una situación revestida de fortísima vocación a la estabilidad y que

42 La Iglesia gozó de exenciones en los impuestos personales, pero, en materia de contribuciones territoriales, la tendencia fue contraria, con diversas vicisitudes, en la legislación imperial; vid. BIONDI, *op. cit.* supra, n. 6, t. I, páginas 364 a 366, y KARAYANNOPULOS, *Das Finanzwesen der frühbyzantinischen Staaten* (1958), págs. 202 ss. Pero, en todo caso, el impuesto territorial recaería sobre el arrendador y no sobre el eclesiástico arrendatario, a menos que se hubiese pactado o que en la práctica se considerase propietario a efectos fiscales al arrendatario con contrato de duración larga o indefinida.

43 CHARANIS, *Monastic properties in the Byzantine Empire*, en el libro *Social, Economic and Political Life in the Byzantine Empire* (1973), pág. 54, toma este dato de VASILIEVSKI, *Materiales para el estudio del Estado Bizantino* (1879, publicada en ruso).

44. CHARANIS, P., *The Monk as an Element of Byzantine Society*, en *op. cit.* supra, n. 43, pág. 118 da un número de 241 monasterios a finales del siglo VI, contra la opinión de BECK, que reducía este número a 160. Señala CHARANIS que además habría que añadir a esta cifra las iglesias.

45 Una Nov. de Romano Constantino Estéfano del año 935 prohibió a los ricos, y entre ellos a la Iglesia, adquirir predios pertenecientes a los pobres (ZACHARIAE VON LINGENTHAL, C. E., *Ius Graecoromanum*, 1856-1884, t. I, páginas 205 a 214, especialmente 209). Otra de Nicéforo Focas del año, 964 prohíbe el establecimiento de nuevos monasterios, siendo significativo que no prohíbe la fundación de ermitas, ya que éstas no adquirían tierras (ibid., págs. 249 a 252); esta Nov. fue abolida por otra de Basilio II Porfirogéneta, del año 968 (ibid., pág. 259), aunque, al parecer, otra Nov. perdida del mismo emperador, situada entre los años 975 a 996, permitió poseer tierras sólo a los monasterios que tuviesen más de ocho o diez monjes (ibid., página 262). Finalmente, una Nov. de Miguel Comeno, del año 1158, reiteró la prohibición de establecer nuevos monasterios dictada en el 964 por Focas (ibid., pág. 381).

confiere una poderosa independencia al arrendatario en orden al aprovechamiento y la disponibilidad. En suma, los arrendamientos rústicos del Bajo Imperio venían a configurarse como una relación ubicada en una zona gris, linderada entre el derecho real y la obligación. En este punto se piensa inmediatamente en la enfiteusis⁴⁶, pero, además de ella, proliferaron los arrendamientos perpetuos o con facultades muy amplias para el arrendatario⁴⁷ e incluso los arrendamientos típicos, con una inicial limitación cronológica, que quedaban convertidos en perpetuos por el paso del tiempo⁴⁸, con lo cual pasaban de hecho a engrosar el patrimonio del arrendatario. Buena prueba de que un arrendamiento de cierta duración se consideraba, en la práctica, como una forma de enajenación es que no estaban permitidos sobre los bienes de la Iglesia⁴⁹.

ANTONIO DÍAZ BAUTISTA

46 Considerada como negocio autónomo desde la constitución de Zenón, CJ. 4, 66,1 (476-484).

47. *Conductio agri vectigalis* (D. 6,3) o perpetua, transmisible a los herederos, vid. MAYER-MALY, *op. cit. supra*, n. 13, págs. 25 y 26, KASER, *Das römische Privatrecht* (1975), II, págs. 400 ss.

48. Una disposición de Anastasio (CJ. 11, 47 [48], 19) estableció que los colonos que hubiesen pagado la renta más de treinta años se convertían en arrendatarios perpetuos.

49 CJ. 1,2,24,4 prohíbe los arrendamientos de terrenos de la Iglesia por más de veinte años, y la Nov. 120, 3, por más de treinta; algunos papiros de los siglos VI y VII recogen arrendamientos de inmuebles pertenecientes a la Iglesia, STEINWENTER, A., *Aus dem kirchlichen Vermögensrechte der Papyri*, en *Zeitschrift für Rechtsgeschichte der Savigny Stiftung. Kanonistische Abteilung*, 44 (1958), pág. 16