



«DONATIONES POST OBITUM» Y «DONATIONES RESERVATO USUFRUCTO» EN LA ALTA EDAD MEDIA DE LEÓN Y CASTILLA

Las páginas que siguen son el resultado de algunas visitas al Archivo Catedralicio de Zamora, emprendidas con otros fines muy distintos. La actual pobreza en documentos de dicho Archivo, muy superior a lo que yo había supuesto de antemano (pobreza debida en parte a repetidos incendios, en parte a las malas condiciones y al desorden en que hoy todavía se guardan los documentos), me obligó a desistir de mi primer propósito.

De entre los documentos copiados en aquella ocasión entresaco unos pocos que, por diversos conceptos, me parecen dignos de mayor mención.

Todos ellos ponen bien de manifiesto el parentesco, más o menos próximo, de las instituciones jurídicas a que aluden con sus contemporáneas de otros países europeos. Característico de unas y otras es el estar inspiradas en los principios del Derecho germánico.

Como es sabido, Hinojosa, entre nosotros, fué el primero en poner conscientemente de relieve este carácter germánico en algunas de nuestras instituciones medievales. Con ello respondía, sin duda, a las sugerencias de Ficker, el cual, en su intento por reconstruir hipotéticamente el originario tronco del Derecho germánico —sólo cognoscible históricamente en sus grandes ramificaciones posteriores, aun en la época histórica más remota—, trajo a colación las reglas de Derecho consuetudinario contenidas en nuestros Fueros, reveladoras de un De-

recho germánico más arcaico y mucho más puro que el de los preceptos legales de la época visigótica¹.

Para el conocimiento inmediato de nuestro Derecho histórico tienen, sin duda alguna, mayor valor las investigaciones de Hinojosa, encaminadas a reconstruir, a base de las fuentes de una época, las distintas instituciones jurídicas de ese mismo período. E incluso puede afirmarse que investigaciones del orden de las llevadas a cabo por Ficker carecerán de firme sustentación en tanto no se hayan realizado aquellas otras, necesariamente previas. La ciencia histórica del Derecho necesita para dar cima a esta última labor suya de coronación haber creado de antemano un sistema de conceptos suficientemente seguro y preciso. Sobre estos conceptos —producto ya de abstracción— y no sobre los datos históricos inmediatos, no sometidos todavía a elaboración científica, habrá de apoyarse el investigador que se lance a aquella final empresa. Por lo que respecta a la Historia del Derecho español, patente está la falta de base para coadyuvar por ahora a ella.

I. No deja de ser sorprendente el hecho de que el empleo del documento —instrumento eminentemente jurídico, según su estricta significación diplomática²— sea relativamente reciente en la investigación del Derecho privado histórico. La hegemonía absoluta de la ley en la vida del Derecho durante los últimos siglos sirve tal vez a explicar, en su aspecto jurí-

1 La obra fundamental de Ficker para el estudio comparativo de los Derechos germánicos, todavía hoy no superada, es, como se sabe: *Untersuchungen zur Erbenfolge der ostgermanischen Rechte*, I-IV (1891-1904). Más de preferencia con el Derecho visigótico se ocupa su monografía *Ueber nähere Verwandtschaft zwischen gothisch-spanischen und norwegisch-isländischen Recht (Mitteilungen des Instituts für österreichische Geschichte. Ergänzungsband, II, 1887)*. Ha sido publicada recientemente en versión española: *Sobre el íntimo parentesco entre el Derecho godohispánico y el noruego-hislandico*, 1928. Sobre el estudio comparativo en el Derecho germánico, v. también las valiosas páginas de von Schwerin en su *Einführung in das Studium der germanischen Rechtsgeschichte*, 1922, 125-149, con abundante bibliografía.

2 "Anotación jurídicamente relevante sobre un caso de Derecho" lo define R. Heuberger, *Allgemeine Urkundenlehre*, 1921-1922. Análogos son las definiciones de otros autores.

dico, este curioso fenómeno: se da por sentado que el documento no hará más que reflejar fielmente el Derecho contenido en la ley, pensándose, por ende, que no aportará ningún dato nuevo para el conocimiento del Derecho en general³.

Esta creencia ciega en la ubicuidad de la ley, infundada para cualquiera época, ha tenido forzosamente que dejar paso a una concepción más verdadera de la evolución jurídica, tanto en la Dogmática como en la Historia del Derecho. Experiencias de que estamos siendo testigos muestran cuán a duras penas y siempre a la zaga sigue la obra legisladora a las múltiples transformaciones que la organización social capitalista va rápidamente provocando en las diferentes esferas de la vida económica. Dichas transformaciones, como es natural, vienen siempre acomañadas de una forma jurídica, regulada legalmente sólo después de algún tiempo —a veces largo— de existencia. Ahora bien, mediante el documento únicamente es cognoscible este nuevo derecho en formación, de origen consuetudinario, no legal.

La importancia del documento es, sin embargo, mucho mayor para aquellas épocas en que la formación del Derecho está encomendada al pueblo de un modo casi exclusivo. Tal es el caso durante toda la alta Edad Media, en que la rudimentaria organización del Estado no ha extendido aún sus funciones a la actividad legislativa. Las escasas leyes conocidas de este período no son además, en casi su totalidad, sino mero reconocimiento o sanción de normas consuetudinarias vigentes de mucho tiempo atrás. Aquí el documento es el instrumento único —insustituible a la par que el más seguro, puesto que nace directamente de las prácticas jurídicas— utilizable para reconstruir el Derecho de la época en todas sus ramas, no ya sólo en una determinada esfera del mismo.

3 Es ésta, según yo creo, la explicación teórico-jurídica del hecho. Muy distinta resulta la explicación histórica del mismo, sobre la cual no hay por qué entrar aquí. La aportación del documento es índice y resultado de un mayor perfeccionamiento y refinamiento de la Ciencia histórica en sus métodos de trabajo. A tan alto grado se ha llegado ya en este sentido, que el documento ha dejado de ser mero instrumento auxiliar de la Historia para convertirse en objeto de una ciencia independiente.

II. Algunos de los documentos transcritos al final ofrecen ocasión de discutir una institución de Derecho privado: *donationes post obitum* y *donationes reservato usufructo*. Los documentos números 1 y 2 se refieren a *donationes post obitum*. El número 3 contiene una *donatio reservato usufructo*. Esta terminología, generalmente admitida, se apoya en el lenguaje mismo de las fuentes: “Ista inkartatione... post obitum meum firma sit”, dice el documento de 1142 (núm. 1). “Post obitum meum do et concedo”, dice el de 1178 (núm. 2). “Concedimus et donamus... possidendam in tota vita vestra hereditatem...”, dice el documento de 1181 (núm. 3). Iguales o muy semejantes son las expresiones empleadas en los documentos de esta clase que en tan gran número se conservan en tumbos y cartularios, inéditos y publicados.

Antes de entrar en el estudio de la naturaleza jurídica de estas donaciones he de subrayar la importancia extraordinaria que tuvieron para la organización social y económica del Estado medieval. Donaciones para después de la muerte y donaciones con reserva de usufructo son los dos principales cauces jurídicos por donde afluyeron a la Iglesia (iglesias y monasterios son, en la mayor parte de los casos, así en los documentos objeto de nuestro estudio, los sujetos pasivos de estas relaciones jurídicas) los numerosos fundos agrupados luego en señorío por la unidad del sujeto⁴. La creación de un grupo social económicamente dependiente no es sino el reverso de este mismo fenómeno, puesto que los donantes o sus descendientes hubieron de seguir cultivando los fundos donados, principal sino única fuente de riqueza en la alta Edad Media. Y la singular importancia que en orden al *status* de las personas ejerce siempre la propiedad territorial en los Estados no plenamente desarrollados, se hizo sentir aquí también. La dependencia, sólo económica en sus orígenes, va paulatinamente convirtiéndose en dependencia jurídica, con la consiguiente merma de los derechos —públicos y privados— por parte de las personas dependientes. Desde este

4 Este modo de generación del señorío eclesiástico explica su frecuente dispersión geográfica, a diferencia del señorío secular, formado de ordinario por una sola masa de bienes o tierras.

punto de vista han sido tales donaciones objeto de numerosos estudios, como corresponde a su importancia. La investigación referente a las clases sociales gira constantemente en torno a los *precaria* de diferentes clases —data, oblata, remuneratoria—, factor determinante por modo casi exclusivo de la condición jurídica de sus tenedores. Y la posibilidad de otorgar estos *precaria* está íntimamente enlazada con nuestras donaciones, como presupuesto necesario de las mismas ⁵.

No es pequeña tampoco la importancia de las *donationes post obitum* y *reservato usufructo* dentro de la Historia del Derecho privado germánico. Son manifestación de una de las primeras franquicias del individuo, en la esfera del Derecho patrimonial, substrayéndose a la vinculación que en provecho de sus familiares le imponía el Derecho respecto a todos sus bienes y, singularmente, respecto a los bienes raíces. También es decisiva en la evolución que condujo a esta franquicia la influencia de la Iglesia ⁶.

5 Se advierte la importancia de los *precaria* en este orden de cosas si se recuerda que el feudo no es jurídicamente sino una de sus formas. El *prestimonium*, la *honor* y demás instituciones genuinamente españolas, son parejamente variedades de los *precaria*. Todas las relaciones de señorío, relaciones entre señor y cóllazos, vistas por su faz jurídicoprivada, no son otra cosa que relaciones de precario. Ellas habrán de ser tomadas como puntos de referencia para determinar la naturaleza jurídica específica de la behetría. El estudio tan meditado y sólido de Sánchez-Albornoz sobre esta institución (ANUARIO DE HISTORIA DEL DERECHO ESPAÑOL, tomo I, 1924) se resiente a veces de cierta vaguedad este sentido. Véase, por ejemplo, loc. cit., pág. 214.

No es fácil encontrar un nombre genérico español para traducir este latino de *precaria*. La institución que designa como germánica —si no en su origen, desde luego si en su desarrollo— cuenta en alemán con una designación propia: *Leihrechte*. Expresión, empero, que no se puede traducir a nuestro idioma por “derechos de préstamo” sin exponerse a equívocos. Los *Leihrechte* son derechos reales, mientras que el préstamo es una relación jurídica obligacional, de donde, por consiguiente, nace sólo un derecho personal. Por la misma razón se presta a equívocos la palabra española *precario*. El precario de Derecho romano es una mera relación posesoria, revocable en cualquier momento; no constituye una relación jurídica.

6 La posibilidad de hacer donaciones *post obitum* o *reservato usufructo*, supone la existencia en el haber hereditario de una parte

III. ¿Qué carácter jurídico tienen la *donatione post obitum* y la *donationes reservato usufructo*? Hübner define la primera⁷ como una “donación bajo condición”. Condición por

de libre disposición, lo cual está en contradicción con los principios del Derecho germánico más antiguo. La Iglesia fomentó poderosamente el quebrantamiento de este principio, que significaba ya la admisión en la antigüedad germánica de una *pars mortui* o *Totenteil*, transformado, después de la conversión al cristianismo, en *Seelgerät* o *donatio pro anima*, denegando la confesión y absolución a todo el que muriere sin haber hecho donación en favor de la Iglesia de alguna parte de sus bienes. Cf. H. Brunner, *Der Totenteil in germanischen Rechten. Zeitsch. Sav. Stift. Germ. Abteil*, XIX, 1898, 107-139. Rietschel, *Der Totenteil in germanischen Rechten*, *Ibid*, XXXII, 1911, 297-312.

Recientemente A. Schultze, en una ejemplar monografía, recibida con unánime encomio por la crítica, *Augustin und der Seelteil des germanischen Erbrechts. Studien zur Geschichte des Freiteilrechtes* (Leipz. Abhand., XXXIII, Nr. IV, 1928), ha negado toda relación genética entre *pars mortui* y cuota de libre disposición. Aceptando sus convincentes conclusiones, que invalidan, en parte, las de Brunner, acabadas de mencionar, debemos afirmar que la acción de la Iglesia no consistió en fomentar el quebrantamiento del principio de la propiedad familiar colectiva, sino que fué ella, precisamente, la que asestó el primero y decisivo golpe a dicho principio. La cuota de libre disposición ha nacido, según Schultze (loc. cit., pág. 217), en el campo de la “Teología de la Iglesia primitiva de Occidente, con su característica jurídico-moral” y tiene su asiento en la teoría de la “doble cualidad de Cristo, como hijo de Dios y hermano del hombre, de la cual resulta su situación de coheredero”. Y fué San Agustín quien, apoyándose en esta teoría, requirió a los hombres para que “al ordenar sus últimos actos, instituyan a Cristo como hijo suyo, considerándolo hermano y coheredero de los demás hijos carnales”.

Las *donationes post obitum* y *reservato usufructo* eran las formas jurídicas de realizar tales *donationes pro anima*. Una prueba de que nuestro Derecho siguió una evolución análoga puede verse en los documentos trascritos al final. En el 1.º y 2.º, que contienen *donationes post obitum*, los donantes declaran expresamente otorgar dichas donaciones... *pro remedio anime mee... pro remedio animarum nostrarum et parentum nostrorum...*

7 En la monografía con que fué promovido al grado de doctor: *Die Donationes post obitum und die Schenkungen mit Vorbehalt des Niessbrauchs* (*Gierkes Untersuchungen*, XXVI, 1888). Sus resultados son admitidos tanto en Alemania como en Francia. Véase, por ejemplo, las referencias, bien escasas por lo demás, que sobre el tema trae

lo demás —la muerte del donante— de carácter peculiar. Se trata de un acontecimiento que, si bien es *incertus quando*, es, sin duda, *certus an*. Es segura la supervivencia del donatario. La condición se aproxima en este caso en grado extremo al *dies* o término.

En la *donationes reservato usufructo*, según el mismo Hübner, hay que distinguir dos negocios jurídicos distintos *in abstracto*, bien que exteriormente se manifiesten en un solo acto ⁸. La donación con reserva de usufructo es, en primer lugar, una donación, y una donación pura y simple, sin condición. Propiedad y posesión son transferidas por el donante al donatario desde el momento de la perfección del negocio. Pero la donación se efectúa con una reserva: el donatario viene obligado en virtud de los términos mismos de la convención a conceder el usufructo de la cosa donada —en general un fundo— al donante o a otra tercera persona. Siendo en la mayoría de los casos el donante el llamado a usufructuar la cosa, se comprende que la mayor parte de estos negocios se realizaran sin hacer entrega de la posesión al donatario, al cual habría de restituirla inmediatamente el donante. Es decir, el negocio es una aplicación del *constitutum possessorium*: la posesión jurídica de quien hasta aquí había sido propietario se convierte en mera detención ⁹.

Brissaud, *Manuel d'Histoire du Droit privé*, 1908, 651 s. El trabajo de Hübner es fundamental por la abundancia del material utilizado, más de 1.300 documentos, anteriores todos ellos al año 1000, pertenecientes a territorio francés y alemán.

8 Hübner, loc. cit., 76 ss.

9 Es muy probable que, como afirma Hübner, cuya opinión aceptamos en el texto, arranque efectivamente del *constitutum possessorium* la *donationes reservato usufructo*. Pero sólo para establecer la filiación jurídica originaria de la institución cabe aceptar dicha opinión. En la forma que presenta en la época de su pleno desarrollo son ya inaplicables a ella los conceptos del Derecho romano. Aquí la posesión del usufructo es una posesión *iuris germanici*, una *Gewere*. Sobre esto más adelante. En 1888, cuando fué publicada la obra de Hübner, no estaba todavía aclarada, ni con mucho, la naturaleza jurídica de la *Gewere*. Sólo más tarde aparecieron las obras de Hübner, Gierke, Herbert Meyer, A. Schultze, que aportaron la necesaria claridad sobre este concepto fundamental dentro de la teoría germánica de los derechos reales. Hübner opera aún en esta su primera obra con conceptos tomados todavía en lo esencial de la lógica jurídica romana.

IV. *Donationes post obitum* y *donationes reservato usufructo* tienen raíces romanas. Pero las formas que ambas instituciones presentan en los nuevos Estados germánicos revelan modalidades muy distintas de las ofrecidas por las instituciones del mismo nombre durante el Imperio romano. Es distinta la finalidad que ahora persiguen. Distintas las necesidades que ahora determinan su nacimiento. Y es distinto, asimismo, el espíritu jurídico que ahora preside su construcción dogmática.

La *donatio mortis causa* es la institución de Derecho romano que más semejanzas presenta con la donación para después de la muerte¹⁰. Pero se distinguen entre sí por el carácter netamente suspensivo de la condición a que está sujeta la primera, así como por la revocabilidad de la misma¹¹, una nota que la aproxima estrechamente a los legados y fideicomisos. La *donatio post obitum*, en cambio, guarda íntegramente su carácter de negocio intervivos, irrevocable desde el momento de su celebración. Además, la condición a que está sujeta tiene más bien, como queda indicado, el carácter de un término, puesto que por la naturaleza perdurable de la Iglesia, en cuyo provecho se crearon y modelaron estas donaciones, es completamente segura la premuerte del donante.

También la *donatio reservato usufructo* fué conocida en Derecho romano. Su vigencia está asegurada en nuestra península incluso para los tiempos posteriores a la disolución del Imperio. Una constitución dada en 417 por los emperadores Horacio y Teodosio (C. Theod. VIII, 12, 9) a ella referente, pasó a la *Lex Romana Visigot.*¹². Es importante esta disposición por extender al caso de reserva de usufructo la esfera de aplicación

10 Sobre *donationes mortis causa*, v. E. Costa, *Storia del Diritto romano privato*, 2.^a ed., 1925, 368 s. y ed. Cuq., *Manuel des institutions juridiques des Romains*, 1917, 798-802.

11 Cf. Girard, *Manuel élémentaire de Droit romain*, 7.^a ed. 1924, 999. Bonfante, *Istituzioni di Diritto romano*, 8.^a ed., 1925, 516, 644.

12 *Lex Rom. Visig.* (ed. Haenel, pág. 156), VIII, 5, 2: "...ut, quis quis rem aliquam donando vel in dotem dando usufructus eius retinuerit, etiamsi stipulatus non fuerit, eam continuo tradidisse credatur, nec quid amplius requiratur quo magis videatur facta traditio, sed omni modo idem sit in his causis usufructum retinere quod tradere."

del *constitutum possessorium*. No es necesaria en tal caso la tradición corporal de la cosa para transferir el derecho de propiedad sobre la misma. Más adelante veremos cómo desarrollaron este principio los germanos¹³.

V. La regulación de ambas clases de donaciones en la legislación visigótica está inspirada en gran medida en las normas romanas. Pero, como hemos de ver, a través de su aparente romanismo traslucen indicios de una concepción jurídica germánica. Los textos más antiguos que conocemos de dicha legislación, los fragmentos del Código de Eurico¹⁴, establecen ya la libre revocabilidad de las donaciones a causa de muerte, equiparándolas a los testamentos¹⁵. Este fragmento pasó luego a la *Lex Visig.*¹⁶, sufriendo, además, una interpolación, en virtud de la cual parece querer abarcar la ley V, 2, 6, tanto la *donatio post obitum* como la *donatio reservato usufructo*¹⁷.

13 Cf. Brunner, *Zur Rechtsgeschichte der römischen und germanischen Urkunde*, 1880, 116 ss. Que la tradición no es necesaria en este caso está explícitamente consignado en la *Interpretatio* de la *Lex Rom. Visig.* a la constitución citada en la nota anterior: "Quicumque de rebus suis propriis servato usufructu cuilibet aliquid quacumque donatione contulerit, vel in dotem dederit, et sibi usufructum reservet, quia tradidisse cognoscitur, quia reservatio usufructus, etiamsi stipulatio inserta non fuerit, pro traditione habetur."

14 Tal es la opinión dominante. Ureña, como se sabe, atribuye este carácter a los fragmentos de Holkham, *La Legislación gótico-hispánica*, 2.^a ed., 1906, 185 ss.

15 *Codicis Euriciani fragmenta*. (M. G. H., *Leges Visigothorum*, edición Zeumer, 1902) CCCVIII: "Qui veri sub hac occasione largitur, ut post eius morte ad illum cui donaverit res donata pertineat, quia similitudo est testamenti, habebit licenciam inmutandi voluntatem suam..." von Schwerin, en el artículo publicado en el ANUARIO DE HISTORIA DEL DERECHO ESPAÑOL, tomo I, tan breve como rico en problemas y sugerencias, ha señalado ya (pág. 44) el carácter no germánico de la *donatio post obitum* conforme a esta disposición.

16 V, 2, 6 (atribuida a Chindasvinto): "Qui vero sub hac occasione largitur, ut eandem rem ipse qui donat usufructuario iure possideat, et ita post eius mortem ad illum cui donaverit res donata pertineat, quia similitudo est testamenti, habebit licenciam inmutandi voluntatem suam quando voluerit, etiamsi in nullo lesum fuisse se dixerit."

17 Las palabras interpoladas son, como se advierte comparando los textos insertos en las notas 15 y 16, "eandem rem ipse qui donat usufructuario iure possideat, et ita post eius mortem". Pudiera pen-

Zeumer, en una ligera indicación¹⁸, parece entender dicha ley referida solamente a esta última clase de donaciones. Pero induce a disentir de esta opinión el hecho de que el fragmento CCCVIII de Eurico, que, indudablemente, tuvieron a la vista los redactores de V, 2, 6, se refiere exclusivamente a las *donationes post obitum*. Y éstas, o más bien su paralelo romano, las *donationes mortis causa*, eran las revocables en el Derecho romano imperial a voluntad del donante, no las *donationes reservato usufructo*, revocables solamente por las causas generales de revocación (incumplimiento de carga modal, ingratitud, etc.) de las demás donaciones intervivos.

La ley V, 2, 6, en la forma transmitida es de una suma imprecisión, y en ello podría verse un nuevo argumento en favor de la reconstrucción del fragmento CCCVIII, tal como ha sido realizada por Zeumer. Según el Derecho romano, el que hace donación de una cosa reservándose el usufructo de la misma, enajena desde el momento de la perfección del negocio la nuda

sarse que la reconstitución del fragmento CCCVIII fué llevada incompletamente por Zeumer. Apoya esta provisional conjetura la circunstancia de que de dicho fragmento —y en la parte que aquí interesa y he copiado más arriba— sólo seis palabras y las dos letras finales de otra: “Qui vero sub hac... st eius morte”, contiene el palimpsesto de París. El resto ha sido reconstituído por Zeumer sobre la citada ley, V, 2, 6. La autoridad indiscutible de Zeumer como editor, así como las observaciones, de carácter general, que a propósito del Código euriciano hace en la *Praefatio* (págs. xvi ss.) de su edición, obligan, sin embargo, a descartar esta conjetura. Que yo sepa, Zeumer no se ha explicado en ninguna ocasión sobre este caso particular. (No lo ha hecho desde luego en su *Geschichte der westgothischen Gesetzgebung, Neues Archiv der Gesellschaft für ältere deutsche Geschichtskunde*, tomos XXIII, XXIV y XXVI, 1898-1900, que hubiera sido el lugar más indicado para ello, pues, como es sabido, el comentario de Zeumer en su parte especial termina con el libro IV de la *Lex*.) Lo más probable es que el motivo de excluir las palabras *eandem rem...* del fragmento reconstituído sea la proximidad inmediata de las dos líneas que en el manuscrito contienen las palabras citadas, *Qui vero sub hac* en la superior y *st eius morte* en la siguiente. Tácitamente también Schwerin acepta la reconstitución de Zeumer (loc. cit. Véase más arriba, nota 16).

¹⁸ En nota a la ley citada, pág. 214.

propiedad de esa cosa¹⁹. Su derecho de usufructo es un *ius in re aliena*. La cosa donada pertenece al donatario desde ese momento, y no *post eius* (del donante) *mortem*, como dice la ley visigótica. La posesión jurídica de la cosa usufructuada corresponde al nudo propietario. La posesión del usufructuario es una mera tenencia o posesión natural, que se extingue por la muerte del sujeto de la misma. El usufructuario la ejerce en beneficio (no económico, claro es, sino jurídico) del nudo propietario. Por la muerte de aquél recobra el derecho de propiedad del propietario la plena extensión a que siempre tiende en virtud de la elasticidad inherente a dicho derecho. La desaparición de las barreras que lo oprimían produce automáticamente este efecto. No es menester, por tanto, la *entrega* al nudo propietario de la posesión —natural— de la cosa por parte de su usufructuario. La mera tenencia en Derecho romano, a diferencia del germánico, es una cuestión de hecho puramente, sin influencia ninguna sobre el Derecho.

Ahora se ve claramente dónde está la imprecisión de la ley V, 2, 6. Los términos de la misma: “*ut eandem rem ipse qui donat usufructuario iure possideat*” carecen de sentido, interpretados conforme al Derecho romano, en cuanto la propiedad se transfiere, ya desde el momento de constituirse el usufructo. Con ella pasa también al donatario la posesión jurídica, de modo que tampoco a ésta puede entenderse referido el *pertineat* del texto, como pudiera tal vez sospecharse²⁰.

Esta falta de sentido de la ley resulta de la interpolación llevada a cabo por sus redactores, en virtud de la cual se refunden en un solo texto dos instituciones distintas: la *donatio post obitum* y la *donatio reservato usufructo*. Perfectamente claro está, en cambio, el sentido del fragmento CCCVIII, referente

¹⁹ Sobre la no necesidad de la tradición en este caso, cf. más arriba. Sobre el usufructo en general, cf. las obras de Derecho romano citadas más arriba, notas 10 y 11.

²⁰ Pudiera pensarse así poniendo en relación el *pertineat* con el *possideat* y suponiendo que esta posesión del usufructuario es la que había de pasar al donatario después de la muerte del donante. Creemos haber dejado arriba suficientemente en claro la imposibilidad de semejante razonamiento.

tan sólo a la *donatio post obitum*, regulada según el Derecho romano vigente a la sazón.

VI. La interpolación de la ley V, 2, 6 es, por lo demás, comprensible y altamente significativa. Constituye una prueba del cambio que había experimentado la vida social y económica de la península bajo el régimen visigótico, y revela la decadencia de la ciencia del Derecho en esa época. Los legisladores siguen usando los conceptos jurídicos romanos; pero cuanto más tiempo transcurre desde la caída del Imperio, más palpablemente se hace sentir la ausencia del espíritu matriz que los vivificaba y organizaba en un conjunto lógico y armónico. El pensamiento jurídico ya no es romano. Y a través de los términos romanos de la *Lex*, torpemente amontonados en nuestro caso, se percibe el espíritu jurídico de la nueva sociedad. Este nuevo espíritu había nacido y se había desarrollado en condiciones de vida muy distintas de aquellas a que respondía el Derecho romano tardío, y a ellas aplicaba ahora los conceptos, cada vez peor comprendidos, de este Derecho.

El caso primero para que fué aplicada la donación *mortis causa* en Derecho romano es el del individuo aquejado de grave enfermedad, al cual se añadió luego el caso del individuo que va a correr un peligro inminente de muerte²¹. En la donación con reserva de usufructo, según Derecho romano también, no influye para nada, como ya dijimos, la idea de la muerte próxima del donante. Es un negocio normal intervivos, empleado con frecuencia, como indican los textos²², para otorgar una donación en concepto de dote. Los caminos seguidos por ambas clases de donaciones en su evolución histórico-jurídica permanecieron siempre netamente separados.

En Derecho germánico, por el contrario, ofrecen *donationes post obitum* y *donationes reservato usufructo* numerosos puntos de contacto. Es ello debido a que los efectos económicos de una y otra son idénticos. Tanto en un caso como en otro, el donatario no comienza a disfrutar, económicamente, de la cosa donada hasta el momento de la muerte del donante. El Derecho germánico no había alcanzado a la sazón el grado de abs-

²¹ Paul, D., XXXIX, 6, 3. Cf., Cuq., *Manuel*, 798

²² *Cod. Theod.*, VIII, 12, 9, citado más arriba, pág. 8.

tracción necesario para formar sus conceptos —a semejanza del romano— con arreglo a una estricta lógica jurídica, depurando pulcramente su naturaleza formal y desprendiéndose de los elementos materiales o económicos, con los cuales forma una unidad en la vida social. La igualdad de los efectos económicos de dos instituciones movía a considerarlas iguales también en su aspecto estrictamente jurídico. En el caso de nuestras donaciones, a más de esta identidad económica existía otro importante punto de contacto en la unidad del sujeto pasivo de las mismas, la Iglesia, cuyo influjo fué, indudablemente, decisivo en el desarrollo de ambas instituciones. La semejanza no llega, sin embargo, hasta el extremo de confundirse, y Hübner ha mostrado²³ cómo, a pesar de tales semejanzas, pueden ser construídas como dos figuras jurídicas independientes²⁴.

Puede asegurarse con firmeza que la identidad económica entre *donationes post obitum* y *donationes reservato usufructo* constituye la explicación de la interpolación del texto V, 2, 6, de la *Lex Visig.* Habiendo perdido el dominio de la técnica jurídica romana, los legisladores visigóticos no encontraron inconvenientes a la fusión de ambas donaciones. El resultado fué un producto mixto. El elemento romano está representado por el carácter revocable que la nueva donación conserva. La ley V, 2, 6, sin embargo, nos ofrece uno de los pocos casos de la *Lex Visig.* en que las fases avanzadas de la misma presentan rasgos más germánicos que las primitivas. Probablemente contribuyó a ello la circunstancia de que en este caso, y excepcionalmente, los intereses del clero (sostenedor principal, por lo demás, de la ro-

23 En su obra citada más arriba, nota 7.

24 Schönfeld, *Die Vollstreckung der Verfügungen von Todeswegen im Mittelalter nach sächsischen Quellen* (*Zeitsch. Sav. Stift. Germ. Abt.*, XXXXII, 1921, 270 s.), ha sostenido la identidad económica y jurídica de ambas clases de donaciones en territorio sajón. Según él, la *donatio post obitum* representa solamente la forma más elegante, y más tardía, por tanto, de la misma institución. Ya Heusler, en sus *Institutionen des deutschen Privatrecht*, II, 1886, 120 s., sostuvo esta misma opinión. Hübner la refutó cumplidamente en su obra citada, 46-64 y en sus *Grundzüge* (ed. citada, 720, nota 1), mantiene su opinión, admitiendo, sin embargo, para la Edad Media (a partir del año 1000, aproximadamente) una posible aproximación de ambas instituciones.

manización, como depositario casi único de la decadente cultura romana, así como por su nacionalidad —de origen romano en general— y por ser el Derecho romano el profesado por la Iglesia) tendían a favorecer la germanización.

VII. Los documentos medievales que transcribimos al final representan un paso más, respecto a la época visigótica, en el proceso de germanización de nuestras donaciones. Aquí han perdido ya el elemento romano de libre revocabilidad, que todavía conservaban en la *Lex Visig.*, y ofrecen una forma genuinamente germánica, análoga a la de dichas instituciones en el Derecho francés y alemán contemporáneo.

Objeto de estas donaciones es siempre un inmueble, una heredad, según la terminología en nuestros documentos; circunstancia de importancia para los efectos jurídicos de estos negocios, así como para la manera de celebrarlos, por la substancial distinción que el Derecho germánico establece entre cosas muebles e inmuebles²⁵, que le lleva a crear un doble sistema de derechos reales.

En el documento número 1 dicese:

do ista corte cum terras et conforragines et V argencadas de vineas et duas cubas et una corte in maria alva cum suas terras fructuosas vel infructuosas, per ubi eas potueritis invenire per suis terminis et uno briviarium et uno officiero et uno lecto cum sua cobertura.

Y, más adelante:

adícimus etiam duos iugos de boves cum toto suo apeiro.

Las cosas muebles que figuran en esta relación vienen tratadas jurídicamente como inmuebles por su carácter de "pertenencia"²⁶.

El documento número 2 ofrece la particularidad de que en él dispone el donante en acto de liberalidad de una

25 Cf. sobre ello Gierke, *Deutsches Privatrecht*, II, 1905, parág. 101.

26 El concepto de pertenencia es germánico, desconocido en Derecho romano. (Cf. Bonfante, *Istituzioni*, 235, nota 2.) La pertenencia está destinada exclusivamente a aumentar el valor económico de la cosa principal. Los negocios, tanto dispositivos como obligacionales, relativos a la cosa principal, extienden, por tanto, sus efectos a la pertenencia. Véase Gierke, *Privatrecht*, II, parág. 105. Hübner, *Grundsätze*, 175 ss.

terciam partem de toto mio aver, de quantum habeo ganatum et ganare potuero.

La falta de estudios sobre nuestro Derecho privado medieval no permite interpretar por ahora con seguridad suficiente este texto. El problema está en averiguar sobre qué parte de su patrimonio tenía el donante libre potestad de disponer²⁷. Es muy posible que el donante de este documento no tuviera hijos u otros descendientes. En ese caso podría disponer de todos sus bienes. Por otro negocio podría disponer de los dos tercios restantes de su patrimonio. Pero es posible también que tuviera hijos. Entonces sus bienes —los inmuebles al menos— quedaban vinculados en favor de dichos herederos, como consecuencia de la antigua propiedad mancomunada de la familia²⁸. A esta vinculación sólo la parte de libre disposición se substraía²⁹.

27 El hecho de que disponga también de sus bienes futuros no entraña anormalidad, puesto que la *donatio post obitum* no comienza a producir efectos hasta que se cumpla la condición o término, hasta el momento de la muerte del donante.

28 En virtud de dicha vinculación tienen los descendientes un *Wartrecht* o legítima germánica, con el carácter de derecho real.

29 Cf. más arriba nota 6. Sobre el *Wartrecht* en la *Lex Visig.*, véase Zeumer, *Neues Archiv*. XXVI, 1900, 138-146. En contra de la libre facultad de disponer reconocida en el Código de Eurico (ley hoy perdida), introdujo Chindasvinto el *Wartrecht* sobre cuatro quintos del patrimonio: IV, 5, 1: "Sane si filios sive nepotes habentes ecclesiis vel libertis aut quibus eligerint de facultate sua largiendi voluntatem habuerint, de quintam tantum partis iudicandi potestas illis indubita manebit." IV, 5, 2, limita la facultad de disponer de la mujer sobre su dote (también absoluta hasta Chindasvinto) a una cuarta parte de la misma. Sobre el *Wartrecht* del Derecho visigótico anterior a la legislación de Eurico, cf. Ficker, *Erbēnfolge*, IV, 104 s. Brunner, *Beiträge zur Geschichte des germanischen Wartrechts*. (Festgabe der Berliner Juristenfakultät für H. Dernburg, 1900.) Zeumer, loc. cit., 144 ss. Para el Derecho castellano medieval, véase, por ejemplo: *Libro de los Fueros de Castilla* (ed. Galo Sánchez, 1924), cap. 208, "que sy ome o muger viene a ora dela muerte, et a fijos, e fijas e a mueble e heredat, puede dar por su alma el quinto. Et sy mueble non ouiere, puede dar vna heredat que vendan a dar la por su alma ally do el mandare. Et sy non ouyeret mas de vna heredat, puede dar la media o el tercio o el quarto le dar la por su alma ally do el mandare." Ibid., cap. 276: "el omne manero o que aya fijos, de que fuere alechugado enfermo e

VIII. ¿Cuál era la forma de celebrar estas donaciones? A ellas se aplicaban —puesto que el objeto de las mismas eran, como hemos visto, bienes inmuebles— los modos de transmitir la propiedad sobre inmuebles.

La adquisición de la propiedad sobre un inmueble en Derecho germánico comprende dos actos realizados en forma solemne y pública; una convención entre las partes, manifestando el consentimiento de ambas sobre la transmisión de la propiedad y la entrega de la posesión del inmueble. Estos dos elementos son designados respectivamente con los nombres de *sala* e *investidura*³⁰.

La investidura del inmueble que, como es natural, no podía

la cabeza atado, non puede dar nada por su alma, heredamiento que vala (sobre la influencia, aquí patente, de la salud corporal en la capacidad de obrar —de origen germánico— cf. Hübner, *Grundsüge*, 70 s., véase Amira, *Grundriss*, 204) “saluo sy otorgan los que an de heredar lo suyo: e de mueble puede dar fasta quatro o cinco maraue dis sin el annal”.

El documento núm. 2 dice más adelante “donamus et concedimus medietatem de illa ecclesia de monfarracinis que nos ibi habemus”. Este es un negocio independiente del primero y reviste la forma de una donación pura y simple, *inter vivos*. Constituye una prueba, que podría multiplicarse —véase algunos documentos del apéndice—, de la existencia de Iglesias propias en nuestra Edad Media. Sobre éstas, véase Torres López, *La doctrina de las Iglesias propias en los autores españoles* (ANUARIO DE HISTORIA DEL DERECHO ESPAÑOL, II, 1925), con biografía completa. Además, Eitel, *Die spanische Kirche in vorgermanischer Zeit. Festgabe zum siebzigsten Geburtstag des Geh-Rat Prof. D. Finke*, 1925, 1-22.

30 Para todo lo siguiente véase Gierke, *Privatrecht*, II, 266-274. Cf. además Bunner, *Zur Rechtsgeschichte*, 276 ss. Sala e investidura corresponden a los dos actos que comprende la *traditio* del Derecho romano. La diferencia esencial respecto a la investidura, singularmente, estriba en que ésta se verifica siempre mediante solemnidades; la entrega de la posesión romana, por el contrario, no requiere forma alguna.

Hübner, *Donationes*, 31, llama contrato (*Kontrakt*) a la *sala*. Es evidentemente falsa esta denominación; pues de la sala no nace un derecho personal de crédito. Sirviéndonos de la moderna terminología dogmática alemana, diremos que la sala es un negocio dispositivo (*Verfügungsgeschäft*), no obligacional (*Verpflichtungsgeschäft*). No es un contrato sino una convención real (*dinglicher Vertrag*).

verificarse poniéndolo corporalmente en manos del adquirente, como cuando se trataba de un mueble, tenía lugar mediante actos simbólicos, con frecuencia mediante la entrega de un terruño, de una rama, objetos a los cuales solía añadirse otro, un guante con frecuencia, que simbolizaba el señorío sobre el inmueble. La investidura se llama real o corporal cuando se celebraba sobre el fundo mismo enajenado, incorporal si tenía lugar fuera de él.

La investidura incorporal produjo como resultado de su fusión con determinadas formas jurídicas romanas uno de los modos de transferir la propiedad más frecuentemente usados en la Edad Media: la investidura simbólica *per cartam*. El modo usado precisamente en nuestras donaciones. Brunner ha demostrado, en efecto, cómo en el Derecho romano vulgar la entrega corporal de la cosa en el negocio de tradición fué substituída por la entrega del documento redactado en prueba de la celebración del negocio alienativo³¹. El negocio se perfecciona por la redacción de la escritura. Elemento esencial de la redacción es la *traditio cartae*³². En la época franca (paralela a

31 Brunner, *Zur Rechtsgeschichte*, 113-130. Brugi, *Trasferimento di proprietà mediante il documento di alienazione nel Diritto romano (Atti dell'Istituto veneto, LXXV, 1916, 1089 ss.)*. Brugi sostiene además, siguiendo a Riccobono (*Traditio ficta, Zeitsch. Sav. Stitt. Röm. Abt.*, XXXIII s. 1912-1913), la posibilidad de adquirir la propiedad en el Derecho romano tardío por el mero consentimiento de las partes, sin necesidad de tradición. Véase, en contra, Sohm-Mitteis-Wenger, *Institutionen*, 287, nota 3. Costa, *Storia*, 216. Bonfante, *Istituzioni*, 264, nota 1, que sostienen la vigencia hasta el último momento de la regla (C. 2, 3, 20): "traditionibus et usucapionibus dominia rerum, non nudis pactis transferuntur".

32 Así según Brunner, *Grundzüge der deutschen Rechtsgeschichte*, 7.^a ed. (cuidada por E. Heyman), 1921, 45. En su obra *Zur Rechtsgeschichte*, 113 ss., 288 ss., consideraba Brunner esencial únicamente la *traditio cartae*.

Según la terminología de Brunner (loc. cit., 16 s.), esta escritura, mediante la cual se perfecciona el negocio, recibe el nombre de "carta", documento dispositivo. "Notitia", documento probatorio, es, en cambio, la escritura cuya exclusiva finalidad está en dar testimonio de un negocio perfeccionado por otros actos. La forma de ambos tipos de documentos difiere entre sí como corresponde a su función jurídica. La teoría de Brunner sobre la fuerza perfeccionadora de la *traditio*

nuestra visigótica) se combinó la *traditio cartae* con la investidura incorporal. El documento obtuvo la consideración de símbolo jurídico³³. La redacción y tradición solemne del documento produce ahora los efectos de la antigua investidura, juntamente con los de la *sala*.

La importancia del documento para la vida jurídica en la *Lex Visig.* se advierte ya consultando el índice de la edición de

cartae, viene siendo objeto en los últimos tiempos de fuertes ataques. El más importante, sin duda, el emprendido por C. Freundt, *Wertpapiere in antiken und mittelalterlichen Rechten.*, 2 tomos, 1910. Según Freundt, I, 113, producía la perfección "...nicht die Uebergabe der Urkunde an den Vertragsgegner, sondern, entweder die Unterschrift des Verpflichteten, oder die Aushändigung abseiten des Tabellio an den Berechtigten". Acepta esta opinión también Heuberger, *Allgemeine Urkundenlehre*, 12, 19 s. Freundt niega asimismo la fundamental distinción entre *carta* y *notitia*, tratando de demostrar "...die juristische Indifferenz" de las discrepancias existentes entre ellas en cuanto a la forma. (Ibid., 129 ss.) Me atengo, en el texto a la teoría de Brunner. A ella siguen adheridos: O. Redlich, *Urkundenlehre*, 3. Teil, *Privaturkunden des Mittelalters*, 1911, 4, 30, notas 3, 47 s., el cual, sin embargo, reconoce la necesidad de una revisión general de la teoría., Breslau, *Handbuch der Urkundenlehre*, tomo II, I, *abt.* 2.^a ed., 1915, 81 ss. Y entre los historiadores del Derecho: von Schwerin, *Deutsche Rechtsgeschichte*, 2.^a ed., 1915, 149. Hübner, *Grundzüge*, 288 ss. Planitz, *Grundzüge des deutschen Privatrechts*, 1925, 149. Schröder-von Künsberg, *Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte*, 5.^a ed., 1922, 314, nota 92.

La revisión de la teoría brunneriana que reclamaba Redlich, está siendo, al fin, llevada a efecto por la prestigiosa autoridad de H. Steinacker, en una obra sólo en parte publicada hasta el presente. (*Die antiken Grundlagen der frühmittelalterlichen Privaturkunde*. Berlín, 1927.) Steinacker declara (*Vorwort*) dicha teoría: "als Ganzes eigentlich noch nicht ueberwunden". Niega, empero (págs. 89-101), las raíces romanas de la *traditio cartae* con la significación que Brunner le atribuye y que efectivamente tuvo, tiempos después, en la Edad Media; pero de esta época no se ocupa Steinacker en esta primera parte de su obra.

33 Brunner, *Die fränkisch-romanische Urkunde als Wertpapier*. (*Forschungen zur Geschichte des deutschen und französischen Rechts*, 1894, 629.) La *traditio cartae* suplantó a veces por completo los antiguos símbolos germánicos. A veces tuvo lugar —antes o después de ella— una investidura con dichos símbolos. Cf. Brunner, *Zur Rechtsgeschichte*, 302-307.

Zeumer. En cierto pasaje de la misma está expresamente reconocida la validez de la *traditio cartae*³⁴. Y, desde luego, su aplicación parece evidente en los documentos 1, 2 y 3, transcritos al final. Por la forma subjetiva de su redacción, por los términos en ella empleados en sentido técnico, coinciden casi en un todo con sus congéneres francos³⁵.

IX. Cuanto a los efectos jurídicos de las *donationes post obitum*, se desprenden con rigor de la manera en que eran realizadas tales donaciones. En virtud de la *traditio cartae*, que contiene la *sala* y la *investidura*, el negocio queda perfectamente constituido. La *donatio post obitum* es, por tanto, irrevocable³⁶. Para que adquiera vida la nueva situación falta, sí, que se produzca un hecho, puesto que la *donatio post obitum* se celebra bajo condición suspensiva, pero no un negocio jurídico. El cumplimiento de la condición o, más bien, del término, hace nacer en toda su plenitud el derecho del donatario.

34 V., 2, 6: "...tunc videtur vera esse traditio quando iam apud illum scriptura donationis habetur, in cuius nomine conscripta dinoscitur." Parece desprenderse de aquí que aquel *in cuius nomine* ha sido redactada la escritura es el donatario y no el donante. En tal caso, dicha *scriptura* sería una *notitia*, no una *carta* (sobre estos conceptos, véase más arriba, nota 32. Redlich, *Privaturkunden*, 4-8, 23-30, 34-36). El texto mismo de la ley demuestra, más adelante, que se trata efectivamente de una *carta*. Este pasaje ha sido ya citado por Brunner, *Zur Rechtsgeschichte*, 299, en prueba del uso en el Derecho visigótico de la *traditio per cartam*. Lamento no haber podido utilizar aquí un artículo debido a uno de los más eminentes investigadores diplomáticos: Steinacker, *Der Ursprung der traditio cartae und das westgothische Urkundenwesen*. (*Festschrift des akademischen Vereins deutscher Historiker in Wien*, 1914.) Según recuerdos de una ya lejana lectura, Steinacker niega aquí dicho uso. Sólo en dos temas muy concretos, *Subscriptio et signum*; *contropatio*, se ocupa Zeumer, *Zum westgothischen Urkundenwesen*. *Neues Archiv*, XXIV, 1898, 15-38.

35 Brunner, *Zur Rechtsgeschichte*, 288-299. Hübner, *Donationes*, 33-40, 87-103. Una futura y necesaria investigación de nuestras fuentes diplomáticas en este sentido pondrá tal vez de manifiesto algunas diferencias no pequeñas.

36 Cf. Hübner, *Donationes*, 48 ss., donde rebate antiguas opiniones, señaladamente la de Heusler, *Die Gewere*, 1872, que consideraban revocables tales donaciones.

¿Cuál es la posición jurídica del donatario, pendiente la condición? Durante este intervalo de tiempo el donatario tiene una "expectancia", un derecho real a ejercer, llegado el momento, el derecho de propiedad sin restricciones sobre la cosa donada³⁷. La expectancia produce una *vinculación* de la cosa, en virtud de la cual el propietario conserva su derecho ilimitado a usar de ella, pero se halla privado del derecho de disponer de la misma. Y como todo derecho real, en Derecho germánico, viene necesariamente revestido de una "Gewere" o "vestidura"³⁸ (el signo aparente o envoltura exterior de todo derecho absoluto sobre una cosa, como —describiéndola antes que definiéndola— dice Gierke³⁹), el derecho de expectancia se manifiesta exteriormente en forma de una "vestidura eventual"⁴⁰.

El cumplimiento de la condición extingue *ipso iure* la vestidura dominical del propietario (Eigengewere), y convierte en vestidura de esta naturaleza la vestidura eventual del donatario *post obitum*. Que esta transformación se opere *ipso iure*, sin necesidad de acto ninguno por parte de los contrayentes,

37 Cf. Gierke, *Privatrecht*, II, 201, que define la expectancia, *Anwartschaft*, como un derecho "das für einen bestimmten Fall künftige Sachherrschaft zusichert." Cf. *ibid.*, 601.

38 Paréceme éste el término más adecuado para traducir *Gewere*. Designa gráficamente el concepto y está además justificado etimológicamente, puesto que *vestitura*, *investitura*, es la palabra de las fuentes latinas de Alemania, y *Gewere* significa precisamente *Bekleidung* = vestidura. Cf. K. von Amira, *Grundriss des germanischen Rechtes*, 3.^a ed., 1913, 209. En las fuentes españolas, ciertamente, es desconocida esta terminología. En el sector jurídico de nuestro romance prevaleció, lo mismo que en los demás, la influencia latina casi en absoluto (véase a este respecto la obra de Menéndez Pidal *Orígenes del español*, 1926, sumamente sugestiva también para el jurista). El concepto de vestidura o *Gewere*, sin embargo, que ha penetrado hasta en nuestro C. c., es corriente en nuestro Derecho medieval. Sobre la existencia en nuestro romance del vocablo *Gewere* = enguera, véase T. Mayer, *Historia de las Instituciones*, tomo I, 1925, 123, nota 158. El mismo: *El antiguo Derecho de obligaciones español*, 1926, 82, en la extensa nota 45.

39 *Privatrecht*, II, 187 ss.

40 "Eventuelle, bedigte, *anwartschaftliche* Gewere" la llama Gierke, *loc. cit.*, 201.

es posible, porque, como queda indicado, propiedad y vestidura habían sido transferidos ya —condicionalmente— al donatario por la solemne *traditio cartae*. La vestidura dominical que adquiere éste al morir el donante trae aparejados todos los efectos de una vestidura corporal. Es decir, la vestidura dominical nacida de una vestidura eventual produce inmediatamente efectos contra tercero. No es, por tanto, una vestidura ideal o relativa, que, por carecer de uno de los elementos esenciales de la corporal —el señorío o poder efectivo sobre la cosa— sólo produce efectos contra el tenedor sin derecho de la misma ⁴¹.

La *donatio post obitum* es, por consiguiente, una relación jurídica que, nacida en el momento de celebrar el negocio, se perfecciona por la muerte del donante. Ahora comienza a producir los efectos económicos deseados. Los derechos de las partes durante la fase intermedia que atraviesa —el tiempo pendiente la condición— quedan claramente definidos. Aquí no tienen razón de ser las discusiones que en la literatura del Derecho romano suscitó la cuestión de la retroactividad de la condición suspensiva en general ⁴². Huellas de esta incertidumbre ostenta Hübner, el cual opina, erróneamente a mi ver, que cumplida la condición el negocio produce efectos *ex tunc* desde el momento de su celebración ⁴³. La solución es de importancia, singularmente por lo referente a los frutos. Consecuencia lógica de atribuir, cumplida la condición, efectos retroactivos al negocio jurídico es reconocer al donatario *post obitum* el derecho a reclamar de los herederos

⁴¹ Sobre la vestidura ideal o incorporeal, v. Gierke, loc. cit., 193-196.

⁴² Convincentemente terminadas por L. Mitteis, *Römisches Privatrecht bis auf die Zeit Diokletians*, I, 1908, 172-178, en el sentido de que, tanto en los negocios obligacionales como en los dispositivos, la condición suspensiva produce efectos *ex nunc* desde el momento de su cumplimiento. Véase la solución imprecisa y ecléctica de nuestro C. c., art. 1120.

⁴³ *Donationes*, 47: "...tritt sie ein (la condición) dann besteht das Rechtsgeschäft vom Augenblick seines Abschlusses ab in voller Wirksamkeit." Se refiere con estas palabras a los efectos de la condición suspensiva en general, pero las considera aplicables sin reservas a las *donationes post obitum*. Hübner vacila, sin embargo, a este respecto. En otros pasajes sostiene la opinión contraria. Véase, por ejemplo, *ibid.*, 150-151.

del donante la entrega de los frutos correspondientes al intervalo de tiempo pendiente la condición. Una consecuencia (Hübner, desde luego, no se atreve a deducirla) que contradice a la finalidad de la *donatio post obitum*, la cual, como el propio Hübner afirma, trata de conciliar el anhelo de recompensas divinas, mediante donaciones a la Iglesia, con el disfrute íntegro de los bienes terrenales ⁴⁴. Tal como arriba queda construída la *donatio post obitum* es imposible llegar a dicha conclusión. La expectancia es un derecho sin contenido *actual*; es un derecho a *adquirir*, más adelante, otro derecho. Por ello la vestidura eventual —correlativo posesorio de ese derecho— no significa una relación de utilidad económica entre el sujeto y la cosa.

X. Veamos ahora cuáles son los efectos jurídicos de las *donationes reservato usufructo*. Su antecedente, como ya dijimos, es el *constitutum possessorium*. Con el tiempo, sin embargo, sufrieron una transformación que las imbuyó de espíritu germánico. Vimos una prueba de ello en la *Lex Visig.*, en cuya fase más avanzada substituyen a las *donationes post obitum*.

En la forma de su celebración —mediante *traditio cartae* (“hanc cartulam donationis istius”, dice el documento núm. 3)— es menester distinguir dos negocios jurídicos distintos, bien que exteriormente se manifiesten en un solo acto: 1.º, una donación pura y simple, cuyos efectos nacen inmediatamente; 2.º, la constitución por parte del donatario, ya propietario de la cosa donada, de una relación germánica de precario —en que se convierte ahora aquí el usufructo romano— en favor del donante o de una tercera persona ⁴⁵.

¿Cómo cabe construir con las categorías del Derecho germánico estas relaciones? En el centro de las cuestiones surgidas

44 Loc. cit., 3.

45 En el documento núm. 3 se trata, según supongo, de varios copropietarios mancomunados —tres hermanos y el marido de la hermana, representante legal de ésta— que hacen donación de la heredad que les pertenece en común, reservando el disfrute vitalicio de la misma en beneficio exclusivo de uno de ellos.

Lo dos negocios que jurídicamente, por tanto, sólo ideológicamente, *in abstracto*, constituyen la *donationes reservato usufructo*, se desdoblan a veces realmente en dos actos, separados por un intervalo de tiempo más o menos largo. Cf. Hübner, *Donationes*, 89-98.

en torno a esta cuestión está el problema relativo a la Gewere o vestidura. La claridad que al fin se extendió sobre este concepto permite explicar sin lugar a dudas aquellas relaciones⁴⁶.

Integran el concepto de vestidura dos elementos: 1.º, el señorío o poder material sobre una cosa; 2.º, la existencia de un derecho real a ejercer dicho señorío o, al menos, la afirmación por parte del sujeto de la existencia de aquel derecho. Respecto a los bienes inmuebles, el señorío se traduce en su aprovechamiento económico. A quien recoge el producto económico de un predio se atribuye la vestidura del mismo. Así se manifiesta aquí el "elemento sensible", peculiar del Derecho germánico, el cual, a diferencia del Derecho romano —donde las normas jurídicas están reducidas a lo que en su esencia son: producto puramente intelectual, reviste toda relación jurídica de una forma perceptible por los sentidos.

Ya Heusler en su clásica obra sostiene la equivalencia entre vestidura y disfrute económico⁴⁷. Partiendo de aquí nada más que un paso faltaba para descubrir enteramente la verdadera naturaleza de la vestidura. Pero Heusler, obcecado sin duda por el Derecho romano, donde sólo a un sujeto puede pertenecer la posesión jurídica de la cosa, cerró los ojos ante el hecho patente de que en la Edad Media (y, en menor escala, todavía en la Alemania de su tiempo; en España aún en la actualidad) era regla general la división del producto económico de un fundo entre varios derecho-habientes; entre el señor, dueño de la tierra y el collazo que la cultivaba⁴⁸. Todos ellos tienen vestidura sobre el fundo. Esto es: sobre un mismo fundo puede existir simultáneamente una vestidura múltiple (mehrfache Gewere)⁴⁹,

46 Véase para lo siguiente Gierke, *Privatrecht*, II, parág. 113: *Die Gewere*. Hübner, *Grundzüge*, § 28; *Die mittelalterliche Liegenschaftsgewere*.

47 *Institutionen des deutschen Privatrechts*, II, 14; la Gewere de un fundo "...steht demjenigen zu, der die Nutzung desselben hat, dem also der wirtschaftliche Ertrag desselben zufällt".

48 De donde se infiere que puede darse vestidura sobre un inmueble (no sobre un mueble) sin tenencia corporal del mismo. Cf. Gierke, *Privatrecht*, II, 192.

49 Heusler, en su *Gewere*, 1872, 17 (citado en Hübner, *Donationes*, 79, nota 3), había ya llegado a esta misma conclusión, que luego aban-

pueden existir tantas vestiduras como sujetos ejerzan sobre él un poder de hecho (en forma de participación en su utilidad económica), fundados en la posesión de un derecho real.

Aplicando estos resultados a la *donatio reservato usufructo* tendremos que las relaciones posesorias correspondientes a los derechos de ambas partes serán los siguientes: al donante que se reserva el usufructo corresponde una vestidura expresiva de tal derecho. Una vestidura que podemos llamar usufructuaria o precativa, respectivamente, según que al hacer donación se pacte o no el pago al nuevo propietario de un censo en reconocimiento de su derecho⁵⁰. Al derecho de propiedad que adquiere *ipso facto* el donatario (ex nunc "titulo donationis concedimus", dice el documento núm. 3) corresponde una vestidura dominical. Su signo externo es el censo —pagado de ordinario en especies— que por regla general percibe el propietario. Pero no sucede así siempre. Hay casos como el del documento número 3 —en que el propietario, en vida del usufructuario, no obtiene utilidad ninguna de su heredad. A pesar de ello, la naturaleza jurídica de la relación sigue siendo la misma⁵¹,

donó en sus *Institutionen*, II, 28, por no considerar compatible con la seguridad jurídica la existencia simultánea de varias vestiduras.

50 El valor económico de este censo podía ser muy diverso. A veces era insignificante, *census recognitionis*, no teniendo otro objeto que poner de manifiesto el derecho de propiedad del donatario. Véase lo que sigue.

51 No pensaba así Heusler, *Institutionen*, II, 120, el cual niega toda distinción jurídica entre *donationes post obitum* y *donationes reservato usufructo* y erige en criterio único para distinguir todos los negocios comprendidos en ambas clases de donaciones el hecho de que se haya constituido un censo o no. En el primer caso, propiedad y vestidura están en manos del donatario. Si no se ha constituido censo, el donatario adquiere exclusivamente una expectancia. Cf. *ibid.*, 28. A esta construcción se vió forzado por su concepción de la vestidura. Hübner fué el que refutó esta teoría. Demostró la "indiferencia" jurídica de la constitución de un censo, construyendo la *donatio reservato usufructo*, en cuanto a los derechos de las partes, de la manera expuesta arriba. Hübner, sin embargo, aunque se inclina a reconocer la existencia de una vestidura múltiple, *Donationes*, 83, no aplica todavía en esta obra sus consecuencias para la determinación de las relaciones posesorias de donatario y precarista o usufructuario, respectivamente.

y el donatario tiene una vestidura dominical que Gierke llama "tácita" (*ruhende Gewere*)⁵². En estos casos la vestidura del usufructuario anula económicamente la dominical, que recobra plena vida una vez extinguida aquélla.

La razón de que el Derecho germánico haya reconocido la existencia de vestiduras de naturaleza especial, tales como la eventual y la tácita, está como Gierke ha expuesto⁵³ en la función de publicidad, de "medio de legitimación de los derechos reales", inherente al concepto de *Gewere*. La colectividad participa por medio de testigos y funcionarios en todos los negocios sobre inmuebles. La publicidad es un requisito necesario de los mismos. Su observancia ofrece grandes ventajas. El Derecho atribuye una potestad formal sobre la cosa a quien, observando el principio de la publicidad, celebra un negocio sobre inmuebles. El que tal hace tiene a su favor la "apariencia del Derecho". Para quebrantar su privilegiada posición es menester demostrar por vía judicial la ilegitimidad de su aparente derecho. La institución que ejerce esta función de publicidad es la *Gewere* o vestidura. Todos los Derechos modernos han heredado el concepto de vestidura en esta su función; de ella han nacido, en su aspecto formal, los Registros de la propiedad.

JOSÉ-ANTONIO RUBIO.

52 Loc. cit., 200 s.: "Ruhende Gewere entspricht einem als bestehend anerkannten gegenwärtigen Sachenrecht, das zur Zeit keinerlei unmittelbaren oder mittelbaren Sachgenuss gewährt. Dieses Verhältnis liegt vor, wenn die Eigengewere oder eine andere Obergewere durch den Bestand einer ausschliesslichen Nutzungsgewere ausser Funktion gesetzt ist." Tal es el caso evidentemente en la *donatio reservato usufructo sin censo*.

53 *Privatrecht*, II, 190, 193 s. Gierke se refiere aquí a la vestidura ideal; pero sus palabras son igualmente aplicables a aquellas otras clases de vestidura.

APÉNDICE DOCUMENTAL

NÚMERO I.

Pedro Garín hace donación a la Catedral de Zamora de una corte y otros bienes, para después de su muerte.

30-IV-1142.

(Archivo Catedralicio de Zamora, cajón E, leg. 1, núm. 10.)

In nomine sancte trinitatis, pater, et filius et spiritus sanctus. Ego petro garin in domino deo eternam salutem amen. Ideo placuit mihi atque convenit, nullis quoque gentis imperio nec suadentis articulo, sed propria mihi accessit voluntas ut facerem kartulam inkartationis, sicut et facio, ad illo altario de sancti salvatoris de zamora ad illam sedem episcopalem pro remedio anime mee de illa corte que iacet circa corte de illo episcopo nomine B. [*Bernardus*] Do ista corte cum terras et conforragines et V argencadas de vineas et II^{as} cubas et una corte in maria alva cum suas terras fructuosas vel infructuosas per ubi eas potueritis invenire per suis terminis et uno briyarium et uno oficiario et uno lecto con sua cobertura. Et ista inkartatione que ego fecit post obitum meum firma sit. Adicimus etiam II iugos de boves cum toto suo apeiro. Et si mihi advenerit longa infirmitas, aut si cecus fuero, aut si in senectute venero, que dependant de mio avere quantum voluero. Et post mortem meam quantum potueritis invenire do et concedo ad illo altare de sancti salvatoris. Facta kartula inkartationis notum die quod erit II nonas maii. era M. C. LXXX, regnante imperatur adefonsus cum imperatrice berengaria in legione et in toleto et in tota Spania Bernardus episcopo in zamora et in tauro. mandante zamora poncio gueiraldo. et si quis tamen fieri (*sic*) quod minime non credo, quisquis ille fuerit, in primis sedeat excommunicatus et a fide christi separatus et absorbeat eum terra sicut absorbit datam et abiron et careat lumen occulorum eius et intestinio scoptis fetore vermium ebulliat et insuperdama secularia. pariat post parte regis vel qui voce pulsaverit II^a libras aureas. et hunc factum meum firmiter sit. ego petro garin in hanc kartulam quam fieri iussi vel legentem audivi manus meas propias roboravit et signum fecit.

Pro confirmatores pelagio de malva cf. pelagio michaeliz cf. martin moniz cf. grimaldu rodriguiz cf. petro iohannis cf. domíngo martínez cf. (*Más abajo, a la izquierda:*) cit. ts. velit. ts. xab. ts. (*A la derecha:*) petrus indigus qui notuit.

NÚMERO II.

Esteban Cidiz hace, juntamente con su mujer, diversas donaciones a la Catedral de Zamora.

30-VII-1178.

(Archivo Catedralicio de Zamora, cajón E, leg. I, núm. 20.)

(Chrismon.) In nomine domini nostri iehsu christi amen. ego stevan cidiz placuit mihi per bonam pacem et voluntatem, nullius quoque gentis imperio nec suadentis articulo, neque pertimescentis nullus homo, sed sano animo integroque consilio propria mihi accest voluntas ut facerem me vasallo sancti salvatoris et domus episcopus... (laguna en el manuscrito) sicut et facio et post obitum meum do et concedo terciam partem de toto meo aver de quantum abeo ganatum et ganare potuero ad sancti salvatoris et episcopus... (laguna) et omnibus canonicis eius pro remedio anime mee et parentum meorum et istud factum sedeat firmum et neque per ira et neque per sana; neque ad mortem neque in vita non sedeat defactum. et ego stevan cidiz una pariter cum mea mulier dona xemena damus et concedimus medietate de illa ecclesia de monfarracinos que nos ibi habemus ad sancti salvatoris et quitamus eam pro remedio animarum nostrarum et parentum nostrorum. et si aliquis homo venerit vel venerimus quisquis sit qui hunc factum ad irrumpendum venerit imprimis accipiam iram dei patris omnipotentis et sit anathematizatus et excommunicatus et a gremio sancte matris ecclesie segregatus et non videat que bonā sunt in irerusalem neque pacem in israel sed cum iuda domini traditore sit particeps in eterna damnatione. et ex parte palacii pectet D. morabetinos facta karta III^o kalendas a augusti. era M^a.CC^a.XVI^a. regnante... (laguna) fernando in legione et in gallicia et in asturiis. mandante zamora gunsalvus osoriz. in sede sancti salvatoris episcopus... (laguna) et eius archidiaconibus stefano et roderico. ego stevan cidiz carta quam iussi facere et legentem audivi ad sancti salvatoris et episcopus... (laguna) et omnibus canonicis eius in hanc cartam manus meas roboto et confirmo. qui presentes fuerunt decanus michaelis petri cf. (siguen 32 nombres más de testigos).

Iohanes facundi qui notavit cf.

NÚMERO III.

Varios hermanos conceden el usufructo de un heredad a una hermana suya, disponiendo pase dicha heredad, a la muerte de ésta, al monasterio de Santa María.

5-VI-1181.

(Archivo Catedralicio de Zamora, cajón E, leg. I, núm. 22.)

In nomine domini iehsus christi amen. notum sit omnibus tam presentibus quam futuris quod nos fratres fernandus vele, johanes vele, petrus vele et suerius melendi concedimus et donamus vobis sorori nostre domine marie vele, libere et sini omni honore possidendam in

tota vita vestra ereditatem vestram de xema quam dominus fernandus rex vobis et nobis donavi pro concambio villa sancti cipriani de mozot que fuit data matri nostri pro concambio de cauriaut eam possideatis sicut aliam vestram hereditatem ne aliquis nostrum habeat de cetero potestatem inquietandi vos in ea faciendi ibi aliquid nisi forte vocatus fuerit a vobis ut in aliqua causa suum vobis impendat auxilium. post mortem vero vestram volumus ut eam perpetuo habeat monasterio sancte marie fontis abrardi quam ex nunc titulo donationis concedimus predicto monasterio sancte marie et abatisse domine... (laguna) et sanctimonialibus ibi degentibus tam presentibus quam futuris, tali pacto et condicione ut semper in predicto loco sit conventus sanctimonialium que sub regula et disciplina abatisse fontis abrardi vivant et ei obedienciam et professionem faciant tamquam proprie abatisse. Priorissa vero que ad presidendum illi monasterio fuerit electa, cum consensu totius conventus et nostro consilio eligatur, alioquin electio illius non valeat. si qua vero in consanguinitate nostra ad predicti monasterii regimen inventa fuerit idonea ea potius eligatur quam alia et alia similiter de consanguinitate nostra vel propter membrorum invalitudinem vel aliam aliquam causam in egestatem inciderit, si in monasterio habito assumere voluerit sicut aliis monicalibus, ei sufficienter ibi provideatur, si vero sine habito digne et honeste ibi vivere voluerit honeste pro facultatibus monasterii capituli et nostro consilio electa semel fuerit ab abbatissa fontis ebrardi confirmetur. que postquam confirmata fuerit nunquam amministrationem amittat nisi manifesta culpa illius deprehensa fuerit. nobis quoque et consanguineis nostri, propinquis videlicet, in predicto monasterio debita reverencia impendatur. et huius modi donatio tam vobis facta quam monasterio sancte marie fontis ebrardi semper firma et inconcusa permaneat. si quis ergo tam de genero nostro quam de estraneo hanc nostram donationem infringere voluerit sit maledictus et excommunicatus atque vobis veu vestram vocem tenenti mille libras auri purissimi persolvat facta karta die que fuit nonas iunii. era M^o.CC^o.XVIII^o. regnante rege fernando cum filio suo rege alfonso in legione, gallecia, asturiis et extremis dorii. nos supra dicti fratres, fernandus vele, iohanes vele petrus vele et suerius melendi, hanc kartam donationis istius vobis sorori nostre domine marie vele quam facere mandavimus, propriis manibus roboramus et signum in ea fieri iussimus atque testamentum istud confirmamus.

NÚMERO IV.

Alfonso Téllez otorga a su mujer determinadas heredades en concepto de arras.

21-I-1144.

(Archivo Catedralicio de Zamora, cajón E, leg. 1, núm. 11.)

In nomine sancte et individue trinitatis videlicet patris et filii et ab utroque procedentis spiritus sancti. qui unus et admirabilis exstat

deus per nunquam finienda seculorum secula. in exordio mundane creationis legimus dum rerum conditorem adam primum hominem de limo terre formasse dedisseque ei adiutorium simile sibi evam quam de costa ipsius formaverat. quibus etiam benedicit dicens: crescite et multiplicamini et replete terram ideoque relinquit et homo] patrem et matrem et adheret uxori sue ut sint uno in carne una. itaque iam non sunt duo sed una caro. quod ergo deus coniunxit homo non separet et quia constat tam venerabilem auctoritatem immo etiam coniugium fieri debere mundane legis exposcit auctoritas ut quicquid ad sponse fuerit collatum literarum titulis adnotetur quatinus per diuturna tempora firmem et inviolabile permaneat. igitur in dei domine ego adefonsus tellez impulsus tali voluntate ut expeterem te dulcissimam atque amantissimam maior guterriz et tua voluntate et christo adiuvante te ad coniugium sociare volo et de rebus proprietatis mee dotare cupio. do tibi amica mea meam porcionem in populatura de tel guterriz. in canelos meam porcionem. in villa velit meam porcionem. in fherez meam porcionem. in villa frudalfo et in maquelos meam porcionem. in castrello de carrionē meam porcionem. in fraximi de coianco meam porcionem. has hereditates supranominatas do tibi uxori mee maior guterriz ego adefonsus tellez sub nomine arrarum. si quis veri de gente mea aut de estranea hanc institutionem meam irrumpere voluerit aut ego voluero in primis sit excommunicatus et a fide christi separatus et cum iuda traditore dampnatus per nunquam finienda secula amen. insuper pariat quinque libras auri purissimi tibi aut qui vocem tuam pulsaverit et ipsas hereditates duplatas vel triplicatas in simili tali loco melioratas. facta karta de arras noto die feria V^aXII^o kalendas febraioi. era millesima C^a.LXXX^a.II^a. (laguna: regnante) adefonso imperatore in toledo et in castella et in legione et in tota hispania archiepiscopo raimundo in toledo. episcopo petro in soco... (laguna: via?) episcopo iohane in legione, bernardo episcopo in zamora. petro episcopo in palencia.

Comite poncio in zamora et in salamanca. comita rudericus gomez in castella bidaco munioz maiorino in saldania et in carrione. lupo lupez in ceia et in ceione. petrus pelagii cf. jona pedriz cf. martinus dias cf. godestio enequit cf.

(Más abajo, a la derecha:) citi tsts. veliti tsts. xab tsts..

Ego adefonsus tellez hanc kartam fieri iussi et legentem audivi et propria manu mea roboravi.

(Más abajo, a la derecha:) Berno qui notuit.

NÚMERO V.

Diego Romániz y su mujer hacen donación a la Catedral de Zamora de parte de sus derechos sobre la iglesia de Santiago.

6-XII-1169.

(Archivo Catedralicio de Zamora, cajón E, leg. 1, núm. 15.)

(Chrismon.) In nomine sancte et individue trinitatis amen. ego di-

dacus romaniz et uxor mea maior petriz facimus testamentum ecclesie sancti salvatoris et eiusden canonicis de quarta parte ecclesie sancti iacobi que in suburbio zamorensi sita est in parti occidentali versus porta sancte columbe pro animabus nostris et animabus parentum nostrorum et pro elemosina quam sol ramnadiz eidem ecclesie sancti salvatoris mandavit videlicet quadraginta morabitanis. damus ergo iam dicte ecclesie sancti salvatoris et ipsis canonicis prenominata ecclesie sancti iacobi quartam partem inperpetuum possidendam cum tota sua hereditate videlicet cum quarta parte totius hereditatis eiusdem ecclesie sancti iacobi ubicumque inventa fuerit. ita ut ab hoc die sit ipsa ecclesia cum hereditate sua de iure nostro abrasa et ecclesie sancti salvatoris tradita. si quis autem quod absit, hoc factum nostrum tam spontaneum infringere temptaverit quisquis ille fuerit sit maledictus et excommunicatus et cum iuda traditore dampnatus et insuper persolvat ipsam hereditatem ecclesie sancti salvatoris duplatam et ad palacium regis C. marcas argenti facta karta sub era M.CC.VL. VIII idus decembris regnante rege fernando. in sede sancti salvatoris stephano episcopo. mandante zamora comite urgelensi. ego didacus romaniz et uxor mea maior petriz hanc kartam quam fieri iussimus et presentes dum legeretur audivimus manibus nostris roboramus et signo crucis facimus et confirmamus. qui viderunt et audierunt et presentes fuerunt.—alvaro adrianiz cf. (siguen 11 nombres más de testigos. Más abajo gran signo notarial).

NÚMERO VI.

Fernando Moro hace donación al cabildo de la Catedral de Zamora de iglesia de Peleas de Abajo.

Año 1195.

(Archivo Catedralicio de Zamora, cajón E, leg. 1, núm. 3 c.)

In nomine patris et filii et spiritus sancti amen. ne deleatur oblivione que nostro geruntur in tempore eorum memoriam leitterarum auxiliis perducimus in ecclesia. notum sit omnibus tam presentibus quam futuris quod ego fernandus moro, filius cipriani callaza, in remedium mei meorumque parentum do deo ac capitulo sancti salvatoris et arberganti magistro scolorum iure hereditario quidquid habeo in ecclesia sancte maria de peleas de iussanas ac in hereditatibus ad eandem ecclesiam pertinentibus. do eciam illis liberam et absolutam potestatem eligendi et representandi et intromitendi clericum in predicta ecclesia. concedo eciam eis formaliter et firmiter bona fide promitto me deinceps omnium honorum que me deus in predicta villa de peleas dederit decimas ecclesie eiusdem ville et clerico ibi a capitulo intro-misso daturum. facta karta era M. C. LXXXXV. qui viderunt et audierunt et presentes fuerunt sunt hi: dum fulcher. pedro lombardo. pedro castanez. pedro iohannis de ledesma. monio isidriz. pedro vivas.

monio falimero. pedro pelaez el carnigero. pelae borna. petrus pan et aqua. menendo el pedrero. menendo el cubero. don abril. don gonzalvo el del obispo. gil domenguez. gonzalo monacino. pelae monacino. habo farniz.

NÚMERO VII.

Pelayo Senero hace, juntamente con su mujer, donación a la Catedral de Zamora de ciertos derechos suyos sobre la iglesia de Santa María de Peleas de Abajo.

29-III-1195.

(Archivo Catedralicio de Zamora, cajón E, leg. 1, núm. 3.)

In nomine patris et filii et spiritus sancti amen. Quoniam dominus iehsuschristus dei filius de celis ad terram ut ecclesiam a sercitate liberare descendit, hominem quoque ut suo sanguine redimeret patui voluit. ideo ego pelagius sennero et uxor mea donna teresa garciet ob remedium animarum nostrarum damus deo et capitulo sancti salvatoris et alberganti magistro scolarum et dominico muniz integre libere et absolute quidquid iuris habemus in ecclesia sancte marie de peleas de iussanas, scilicet damus eis integram potestatem intromittendi et ciciendi clericum de prefata ecclesia secundum eorum voluntatem. ipsi vero a converso dant tam nobis quam vasallis nostris et omnibus amicis et successoribus nostris qui loco concilii fuerint in supradicta ecclesia. et illi suarum decimarum tertiam partem. tertiam capitulo et tertiam clerico dederint liberam potestatem eligendi clericum... (laguna: ac?) representandi capitulo, quem quidem clericum capitulum recipiet. et nobis et capitulo sepe dicto sibi obedientia prestita concedet. facta carta anno ab origine mundi sex millesimo trecentesimo LXXXIII IIII kalendas aprilis. ab incarnatione vero millesimo centesimo LXXXV.

NÚMERO VIII.

Fernando Gundisálviz, juntamente con su mujer, hace donación a la Catedral de Zamora de la iglesia de San Martín de Pinilla con todas sus pertenencias.

29-VII-1153.

(Archivo Catedralicio de Zamora, cajón E, leg. 1, núm. 13.)

(Chrismon.) In nomine sancte et individue trinitatis. ego fernandus gundisalviz et uxor mea maria rodriguiz pro remedio animarum nostrarum ne illam spiritus sancti maledictionem incurramus quam per prophetam imprecatur qui dixerunt hereditate possideamus sanctuarium dei donamus et concedimus ecclesie sancti salvatoris ecclesiam sancti martini de penella cum omnibus terris ad eam pertinentibus que de nostro iure est et de nostra hereditate. hanc autem donationem facimus concedentibus filiis et filiabus nostri, tali conditione ut nullus omnino heredum nostrorum possit predictam ecclesiam vel terras eius

in suum ius redigere aut aliquatenus diminuere et ut nulli unquam detur in prestimonium sed ab episcopo in perpetuum teneatur, et si aliquis hoc factum nostrum infringere temptaverit in primis sit excommunicatus et cum iuda domini traditore in inferno dampnatus et insuper pariat illam hereditatem in duplo et a parte palatii regis persolvat decem libras auri et hoc factum nostrum maneat semper firmum. facta karta donationis IIII kalendas augusti. era M^a.C^a.LXXX^a.I^a. imperante spania domino adefonso. mandante zemora et tauro comite poncio. stephano episcopo presidente in zamora. ego fernandus gundissalviz una cum uxore mea maria rodriguiz vobis donno stephano episcopo in hac kartulam donationis manus nostras imponimus et signis nostris (cortada la palabra anterior por un signo que representa una raya horizontal atravesada por dos verticales con varios puntos intermedios) roboramus (la sílaba última terminada en su parte superior por una línea horizontal que tuerce luego hacia abajo en semicírculo) et altario sancti salvatoris offerimus. qui presentes fuerunt hii sunt. (Siguen los nombres de los testigos a dos columnas; en la de la izquierda figuran 15 nombres; 12 en la de la derecha; el cabildo="totum capitulum"=firma con una cruz. Más abajo, a la izquierda, "Melendus notarius qui notuit" y signo del mismo; a la derecha. Ro Fs" prolongado hacía arriba el trazo vertical de la R, y terminado en círculo. "cid Fs. xab Fs. velid Fs.")

NÚMERO IX.

Pelayo de Toro exime a sus vasallos del pago de luctuosa.

Año 1182.

(Archivo Catedralicio de Zamora, cajón E, leg. 1, núm. 24.)

(Chrismon.) In nomine domini nostri amen. ego pelagius de tauro sacrista sancti salvatoris vobis meos vasallos de corporales. ob remedio anime mee et pro bono servicio que mihi fecistis facio vobis cartula de illa luctuosa que nobis dicimus nuncio que ad me pertinebat de illa mea hereditate propia ut sedeat soluta et nullus homo unquam habeat potestate de la demandar extra maneria et algarvudade. et vos ut seatis fideles et vertadeiros et faciatis totas nostras directuras que ad nos pertinent extra illa luctosa que nobis dicimus nuncio. et si aliquis homo venerit quisquis sit qui magis illa luctosa que nobis dicimus nuncio demandaverit sit maledictus et excommunicatus et cum iuda domini traditore in inferno sit dampnatus et ex parte palatii pectet D. morabetinos. facta karta in era M^a.CC^a.XX^a. regnante rege fernando in legione in gallecia et in asturiis. mandantibus zemora comes urgenlensi et petro fernandi. in sede sancti salvatoris episcopus... (sigla ininteligible) et eius archidiaconibus stephano et roderico. ego pelagius de tauro sacrista sancti salvatoris. karta quam iussi facere et legentem audivi vobis meos vasallos de corporales in hanc kartam manus meas roboro et confirmo. qui presentes fuerunt: (siguen 30 nombres de testigos) Johannes facundi qui notuit.