

BIENES PROPIOS Y DERECHO DE PROPIEDAD EN LA ALTA EDAD MEDIA ESPAÑOLA

Notas para su estudio

S U M A R I O

I. LOS BIENES PROPIOS.

- A) *El concepto usual de "bienes propios"*: La identificación de los bienes "propios" con los heredados de un ascendiente (1).
- B) *Bienes que se consideran "propios"*: La difusión de la expresión "bienes propios" (2). Son bienes "propios" los heredados de ascendientes (3), los obtenidos por roturación o trabajo (4), por compra (5), por indemnización de daño o delito (6), como arras o donaciones matrimoniales o por "perfilatio" (7), por donación del señor o del rey (8) y los de "ganancia" (9). Tienen el carácter de "propios" conjuntos de bienes de herencia y de ganancia que pertenecen a una o varias personas (10).
- C) *El significado de "bienes propios"*: Planteamiento de la cuestión (11). En la época visigoda "propio" es lo que pertenece a una persona (12) y "propiedad" la pertenencia privativa a la misma (13). Estas acepciones subsisten en la Alta Edad Media (14), pero en ésta tener una cosa "como propia" supone un derecho pleno sobre la misma (15).

II. LA EVOLUCIÓN DEL DERECHO PLENO SOBRE LAS COSAS.

- A) *La denominación primitiva de este derecho*: La evolución de los derechos sobre las cosas en Roma (16). El uso y desuso de la voz *dominium* y el empleo de *ius* como sinónimo en la época visigoda (17). El uso indistinto de *dominium*, *ius* y *potestas* en la Alta Edad Media (18).
- B) *El contenido del "dominium" o "ius"*: La evolución terminológica y la interna del derecho pleno sobre las cosas (19). Los derechos de

uso, disfrute, tenencia, posesión y enajenación como integrantes del *dominium* en la época romana (20). La exclusión en éste del uso y disfrute durante la época visigoda y los primeros siglos de la Alta Edad Media (21). La acentuación en estas épocas de la "tenencia perpetua" como nota característica del *dominium* (22) y su posterior insuficiencia para ello (23). Las notas características del pleno derecho sobre las cosas como resultado de la anterior evolución (24): la firmeza o irrevocabilidad (25), la libertad de hacer y disponer de la cosa (26) y la exención de todo otro derecho o carga (27).

C) *La nueva configuración del derecho pleno sobre las cosas:*

a) *El ius hereditarium*: La tierra como elemento substancial en la sucesión hereditaria (28). La *hereditas* como condición y situación jurídica de ciertos bienes (29). El *ius hereditarium*, derecho sucesorio (30), se convierte en el siglo XII en derecho pleno sobre las cosas (31).

b) *La "proprietat"*: El concepto de *hereditas propria* (32). La tenencia *ad proprium* equivale al pleno derecho sobre las cosas (33). Por ser equívocas y expresar además situaciones o derechos distintos del pleno sobre las cosas, *ius*, *hereditas* y *dominium* van siendo desplazados (34). "Bienes propios" son aquellos en los que el titular ejerce un derecho pleno y exclusivo, en oposición a los que se tienen con carácter señorial o feudal (35). El derecho sobre los bienes propios se configura como *propiedad* (36).

I. LOS BIENES PROPIOS

A) *El concepto usual de "bienes propios"*.

I. En las fuentes jurídicas de la Alta Edad Media española se encuentra a menudo la expresión *hereditas propria*, o *ecclesia propria* u otra análoga, caracterizando la tierra, iglesia o cosa que es objeto de una donación, venta u otro negocio jurídico. La expresión, por otra parte, no es exclusiva de las fuentes españolas. En Francia, especialmente y no sólo en los primeros siglos de la Edad Media, existen los que se llaman *biens propres*¹. En los textos

1. P. VIOLLET: *Histoire du Droit civil français*³. París, 1905, 823-25.—
J. BRISSAUD: *Manuel d'Histoire du Droit privé*. París, 1935, 205-7.—
E. CHÉNON: *Histoire générale du Droit français public et privé des origines à 1815*. II, París, 1929, 230-31.—G. LEPOINTE: *Droit romain et ancien Droit français: Régimes matrimoniaux, libéralités, successions*. París, 1958, págs. 277 y 441.

latinos en que se recoge el Derecho germánico y el alemán, el participio substantivado *eigen* (del verbo *eigan*, 'tener') se traduce como *proprium*².

Propios son en el Derecho francés los bienes de familia, es decir, los que se adquieren por sucesión o donación de un ascendiente, a diferencia de los *adquiridos* o *ganados* (*acquêts, conquêts*), que son los que se tienen por compra o donación. Respecto del Derecho español de la Alta Edad Media, Braga da Cruz considera como *propios*, en primer lugar, los bienes heredados directamente de los padres o abuelos, pero también los heredados de un colateral que a su vez los recibió del padre o abuelo del que ahora los considera *propios*, los recibidos como anticipación de la cuota sucesoria o mediante donación de un ascendiente —no de un colateral, a menos que procedan de un ascendiente del donatario—, los adquiridos por compra de un ascendiente y los adquiridos por cambio con un bien propio³.

Todos estos bienes son, sin duda alguna, *propios*, como Braga da Cruz demuestra con abundantes testimonios. Sin embargo, dirigida su atención a estudiar el régimen de los bienes familiares y el derecho de troncalidad —lo que realiza cumplidamente—, se ha fijado sólo en los textos en que como *propios* se consideran aquéllos, sin reparar en que también en los documentos se da la misma consideración a otros bienes que ninguna relación guardan con la familia; es decir, a los que dentro de la clasificación comúnmente seguida se considera como *adquiridos*. Los documentos ofrecen abundantes testimonios de esto, algunos de los cuales se recogen a continuación, en un ámbito geográfico más amplio que el que fué investigado por Braga da Cruz.

B) Bienes que se consideran "propios".

2. Ante todo, conviene llamar la atención sobre la difusión del calificativo de *propios*. En una extensa región de la Península la

2. K. VON AMIRA: *Grundriss des germanischen Rechts*². Strassburg, 1913, 192-93.—R. HÜBNER: *Grundzüge des deutschen Privatrechts*⁵. Leipzig, 1930,² 241-43.

3. G. BRAGA DA CRUZ: *O direito de troncalidade e o regime jurídico do património familiar*. I, Braga, 1941, 30, 37, 53, 66, 74-75, 76 y 77.

expresión no se recoge en los documentos o aparece sólo excepcionalmente en algunos. Tal ocurre en la región castellana, en la zona de Santander, en Navarra y en el Pirineo aragonés, como puede observarse repasando los cartularios o colecciones documentales de Arlanza, Cardena, Oña, Santillana del Mar, Valpuesta, San Millán de la Cogolla, Santa María de Fitero, colecciones de la época de Sancho Ramírez y cartulario de Roda. En algunas de estas partes no se alude al carácter de *proprios* de los bienes, ni tampoco en las enajenaciones al título de procedencia de los mismos. Si esto se debe tan sólo al empleo de determinados formularios —las escrituras, en efecto, presentan rasgos peculiares— o afecta a la naturaleza misma de los bienes —para la que aquellas distinciones carecen de importancia— es imposible decirlo sin un estudio exhaustivo de los documentos, que no es éste el lugar de llevar a cabo, por ser otra la finalidad de estas notas. En todo caso, sí cabe observar —y para ello el estudio de Braga da Cruz ofrece materiales suficientes— que en regiones, como Portugal, donde las referencias a bienes *proprios* y a bienes de abolengo y adquiridos son frecuentes, al aludirse a los de abolengo unas veces se destaca en los textos su carácter de *proprios* y otras no se dice nada a este respecto, indicando simplemente el otorgante que son *meos* o *nostros*⁴. Estas dos últimas expresiones sí se encuentran en aquellas regiones en que no se halla la voz *proprius*. Pero aunque, probablemente, unas y otras expresan la misma idea, las observaciones siguientes se refieren a los bienes que expresamente se califican de *proprios*.

3. Que son *proprios* los bienes recibidos en herencia de los padres o abuelos, no ofrece duda. Además de los textos aportados por Braga da Cruz, pueden alegarse otros procedentes de diversas regiones españolas. Así, en Galicia, en 1020 se enajena una “villam nostram propriam quam habuimos ex successione ipsius parentis nostris”⁵, y en 1124, una “hereditate nostra propria quae habemus de avibus nostris iure hereditario”⁶. En tierras castellanas, en 1054,

4. BRAGA DA CRUZ: *O direito de troncalidade* I, 57 n. 99.

5. A. LÓPEZ FERREIRO: *Historia de la Santa A. M. Iglesia de Santiago de Compostela*. II, Santiago, 1899, apénd. núm. 91, pág. 224.

6. S. MONTERO DÍAZ: *La colección diplomática de San Martín de Iubia* (977-1199). Santiago, 1935, núm. 28, pág. 75.

una mujer hace donación "de hereditatibus meis propriis, quas habui ex avis vel parentibus meis iam superius dictis, quas contigit michi habere cum heredibus meis"⁷; y en 1073 el otorgante de otro documento declara "tradido mea divisa propria quam habui de meo pater"⁸. En el otro extremo de la Península, en el Pirineo catalán, en 934, varias personas venden "alodem nostrum proprium, quod nos ibidem habemus vel ereditare debemus"⁹.

4. Pero, como antes se ha indicado, también se considera como *proprios* a bienes que no proceden de los padres por herencia o cualquier otra vía. Así, tienen este carácter los bienes creados o adquiridos mediante el trabajo o industria del titular. Puede haber duda respecto de una "ecclesia mea propria quam ab eo fundatam manibus meis in hereditate avii vel patrum"¹⁰, porque se aplique el principio "ecclesia solo cedit"¹¹ y, en consecuencia, aquella siga la suerte de éste. Pero esta duda no existe cuando en 912 varias personas hacen donación de "nostras proprias ecclesias... que manibus nostris extirpe radice fecimus in territorio de Area Patri-niani"¹²; o cuando en 1101 se vende una heredad de la que los vendedores dicen ser "nostra propria quam habuimus de apretisione"¹³. Como son también *proprias* no ya las heredades, sino las cepas que se adquieren mediante un contrato de plantación. A ello aluden, en la región catalana, los que en un documento de 1014 expresan que "vinditores sumus... IIII pecias de vineas nostras

7. L. SERRANO: *Cartulario de San Pedro de Arlansa*. Madrid, 1925, núm. 55, pág. 114.

8. J. ALAMO: *Cartulario de Oña*. I, Madrid, 1947, núm. 67, pág. 103.

9. F. MONSALVATJE: *El obispado de Elna*. I, Olot, 1911, apénd. núm. 19, pág. 339.

10. Documento de 943, publicado en este ANUARIO I, 1924, 211 n. 32.

11. Véase A. GARCÍA GALLO: *El Concilio de Coyansa. Contribución al estudio del Derecho canónico español en la Alta Edad Media*. Madrid, 1951, 222-24 (y en este ANUARIO XX, 1950, 494-96).

12. L. SERRANO: *Cartulario de San Millán de la Gogolla*. Madrid, 1930, núm. 3, pág. 4.

13. ACADEMIA PORTUGUESA DA HISTORIA: *Documentos medievais portugueses. Documentos particulares*. III, A. D. 1101-1115, Lisboa, 1940, núm. 2, página 2.

proprias quod abemus in chomitatum Minorresa...; advenit nobis de complantacione sive per omnes voces”¹⁴.

5. Son también *proprias* las tierras que se adquirieron por compra. Los textos son numerosos y ninguno de ellos contiene frase alguna que pueda hacer pensar que los bienes adquiridos por compra lo fueron a personas que a su vez los habían recibido de ascendientes del actual poseedor. Así, en un documento de 902 del norte de Cataluña el otorgante declara “vindo tibi terra propria iuris mee qui mihi advenit per comparacione”¹⁵. En el condado de Ausona, en 909, otras personas venden “aliquit de terra nostra propria iuris nostre, qui nobis avenit per excomparacione”¹⁶. Cerca de Barcelona, en 921, el donante, insistiendo en que lo donado fué adquirido por él mismo, declara que “dono namque tibi molino meo proprio, qui michi advenit per mea comparatione”¹⁷. Más al sur, en la provincia de Tarragona, se venden en 975 unas “terras meas proprias cultas, qui mihi avenit per meas comparationes”¹⁸. Pero esto no sólo se encuentra en Cataluña. También en el extremo opuesto de la Península, en Braga, es objeto de donación una “hereditatem meam propriam... fuit de Sesnando Todemiriz et comparavi eam per precium et carta”¹⁹.

6. Son bienes *proprios* los que se adquieren con el carácter de indemnización por algún daño, como una “vinea nostra propria que abemus in monasterio de Villacova, que mici vendiderunt ipsos fratres de Villacova pro fogo que cedarunt et facerunt damno”, que es objeto de una transacción en Portugal en 998²⁰. E incluso lo son

14. F. MONSALVATJE: *Colección diplomática del condado de Besalú*. IV, Olot, 1908, núm. 2.172, pág. 241.

15. MONSALVATJE: *Colec. diplom. Besalú* IV, núm. 2.028, pág. 33.

16. F. UDINA MARTORELL: *El Archivo condal de Barcelona en los siglos IX-X, estudio crítico de sus fondos*. Barcelona, 1951, núm. 25, pág. 141.

17. J. RIUS SERRA: *Cartulario de San Cugat del Vallés*. I, Barcelona, 1945, núm. 10, pág. 14.

18. F. UDINA MARTORELL: *El “Llibre blanch” de Santa Creus (Cartulario del siglo XII)*. Barcelona, 1947, núm. 1, pág. 1.

19. *Docum. medievais portug.* III, núm. 149, pág. 132. Expresiones análogas en otros documentos de la misma colección: núms. 22 y 27.

20. *Portugaliae Monumenta Historica. Diplomata et Chartae*. Lisboa, 1867, núm. 179, pág. 110.

también los que el príncipe puede recibir por *iudicatum*, como los que en 1024 vende el conde Berenguer de Barcelona con su mujer Sancha, consistentes en un "alodem nostrum proprium, et terras et vineas, domos cum curte, que habemus in comitatu Barcheonensi ad radicem montis Iudaici. Advenit nobis per principalem voce sive per aliquas quascunque voces: accidit etiam uni Hebraeorum, cui nomen Isaac, filio genito Hebraei, adulterium exercere cum quadam Christiana habente viro superstite, pro quo advenit nobis" ²¹.

7. Son *proprios* los bienes que la mujer recibe en arras de su marido. Por eso, cuando en 930 la viuda Fruio y su hijo Oliván venden una tierra, dicen de ésta que es "alodem nostrum proprium, qui nobis advenit: ad me Fruione, femina, de viro meo nomine Asenarii, qui fuit condam, ipse meus decimus; et ad me Olibane, de ienitori meo iam dicto Asenario" ²²; lo mismo que en 981 se vende una "vinea nostra propria, qui nobis advenit, ad me Nadesinda per decimum, et ad nos filios per genitorem nostrum" ²³. Y cuando el conde Bereguer de Barcelona y su mujer Sancha venden en 1024 unas "domos cum turribus" cerca de la ciudad de Barcelona, explican: "advenerunt mihi Berengario per vocem parentum meorum sive per alias ullasque voces; et mihi Sancie per largitionem viri mei praefati, et per decimum sive per ullasque voces" ²⁴. Y otro tanto ocurre en León, en 1025 ²⁵. Aunque la referencia no sea tan concreta, el mismo carácter tiene la "hereditate mea propria que fuit de viro meo Vimara", a que se alude en un documento portugués de 1091 ²⁶.

De igual manera son *proprios* los bienes que el marido recibe de su mujer, como ocurre con la "hereditatem meam propriam que habui de parte de mea muliere Guda", que en 994 se vende en Portugal ²⁷.

21. P. DE MARCA: *Marca Hispanica sive limes hispanicus, hoc est geographica et historica descriptio Cathaloniae, Ruscinonis et circumiacentium populorum*. París, 1688, apénd. núm. 197, columna 1.038.

22. MONSALVATJE: *Colec. diplom. de Besalú IV*, núm. 2.093, pág. 131.

23. RIUS SERRA: *Cart. de San Cugat I*, núm. 142, pág. 119.

24. *Marca Hispanica* apénd. núm. 117, col. 1.038.

25. Véase el documento citado en la nota 38.

26. *Portug. Monum. Hist., Dipl. et Ch.* núm. 761, pág. 453.

27. *Portug. Monum. Hist., Dipl. et Ch.* núm. 171, pág. 106.

Son propios los bienes que se reciben en virtud de una *perfoliatio*²⁸

8. *Propios* son también los bienes que se reciben por donación del señor, con este carácter, como aquel “casale meo proprio que habeo in villa Margariti, quos mihi concessit mea domna Mumma domna; quos mihi illa concessit pro servitium que ei illa complacuit, et meos directos et mea offertione, quod ad illa complacuit”, de que se habla en un documento portugués de 1021²⁹. Lo mismo que los que se reciben por donación del rey, como aquella “villam nostram probria que fugit de I. V., que nos incartavit rex domno Veremuto”, y que en 1035 su propietario enajena³⁰. Sobre donaciones de tierras hechas por los príncipes en las que se insiste en que se conceden *ad propriam hereditatem*, se tratará más adelante (§ 32), aportando los textos justificativos, cuando se examine la naturaleza del derecho que se concede sobre las mismas.

9. Este conjunto de datos, escogidos al azar en las colecciones documentales a título de ejemplo, prueba claramente que el concepto de bienes *proprios* en la Alta Edad Media española no se circunscribe tan sólo a los familiares, heredados o de abolengo, sino que abarca también a los obtenidos por roturación o propio trabajo, compra, compensación, donación del señor o del rey, donación matrimonial, etc. No cabe siquiera pensar que, por cualquier razón a nosotros desconocida, tales bienes pueden considerarse asimilados a los de abolengo y contados entre ellos. Hay documentos en los que de manera expresa se dice que determinados bienes *proprios* tienen el carácter de adquiridos o de ganancia. Así, por ejemplo, aquel mediante el cual un sacerdote en Castilla, en 943, declara “traderem aliquid ex proprio meo ganato in honorem Sancti Andre Apostoli”³¹. O aquel otro portugués, de 1086, que, más pre-

28. 974, Sahagún (Véase el texto citado en la nota 37).

29. *Portug. Monum. Hist., Dipl. et Ch.* núm. 247, pág. 153.

30. V. VIGNAU: *Cartulario del monasterio de Eslonza*. Madrid, 1885, número 33, pág. 64.

31. L. SERRANO: *Becerro gótico de Cardeña*. Valladolid, 1910, núm. 121, página 135.

ciso aún, recoge la venta de una "ecclesia mea propria que comparavi et ganavi per meo pretio et per meas cartas" ³². U otro castellano, de 1106, por el que dos hermanos venden "nostram propriam terram quam habemus in villa que vocatur Petrapidonia... et habuimus istam terram ganadam de domma Estruçia de Salçe" ³³.

10. Y no sólo esto. Son muy numerosos los casos en que aludiéndose al patrimonio de determinadas personas, se consideran bienes *proprios* y se engloban en este concepto, conjuntamente, tanto los recibidos de los padres y abuelos como los adquiridos o ganados por compra. Sería interminable recordar todos los ejemplos, pero sí conviene ofrecer algunos que prueben la difusión de este concepto amplio en distintas regiones españolas. Así se encuentra, en Portugal, en 1050, en la venta de una "ereditate nostra probia... quanta ibi nos conpede inter nostros iredes... tan de parentela quam et de nostras comparationes" ³⁴; en 1108, en Braga, en la venta de "domos et hereditates nostras proprias... et venit nobis in portione de aviorum et parentum nostrorum et de comparatea et de contramuda" ³⁵.

Incluso cuando existe un condominio y es diverso el título con que cada uno de los condueños posee los bienes, éstos se consideran *proprios*. Por eso, en 1901 dos individuos se refieren a la "medietate nostrarum hereditatum propriarum, quas habemus, ego Ragui de comparado, et ego Rodericus ex parte aviorum et parentum meorum et de comparado" ³⁶. La diversidad de procedencias se observa también en el territorio leonés, cuando en 974 un noble vende la "ereditate mea propria quem abui" y enumera lo que la compone, especificando el título con que posee cada cosa: "illo prato de Mozar ab integro, qui fuit de Abomar; et in villa de Rezmire vinea... et solares de casas, qui habuit de Eldebona pro filiatione" ³⁷.

32. *Portug. Monum. Hist., Dipl. et Ch.* núm. 680, pág. 395.

33. ALAMO: *Cart de Oña I*, núm. 124, pág. 158.

34. *Portug. Monum. Hist., Dipl. et Ch.* núm. 375, pág. 228.

35. *Docum. medievais portug.* III, núm. 276, pág. 246.

36. *Portug. Monum. Hist., Dipl. et Ch.* núm. 756, pág. 451.

37. R. ESCALONA: *Historia del R. monasterio de Sahagún*. Madrid, 1782, núm. 54, pág. 425.

O en la donación que en 1025 una mujer hace de las "hereditates meas proprias quem abeo de meas ganantias et de meos parentes, et alias quas dedit michi viro meo A. L. ad meas nubtias"³⁸. O en la venta en 1050 de la "villa nostra propria que abemus de parentibus vel abios nostros... sive de nostra ganantia comodo et de nostras comparationes"³⁹. Y otro tanto se da en Cataluña. Se lee así, en un documento de 915, cómo "Hodecario, monacho, dono vel trado ad domum Sanctas Crucis... terra mea propria, que mihi advenit de comparacione vel de genitrice mea Matrona"⁴⁰. Y en otro de 1016, de Ripoll, que se vende "alodem meum proprium; qui mihi advenit per parentorum vel per comparacione sive per exca- macione vel per qualicumque voce"⁴¹. Esta expresión genérica de aludir a cualquier título o *qualicumque voce*, se repite frecuentemente en los documentos catalanes. Como en uno de 993, en el que dice el otorgante que es la "terra nostra propria, que nobis advenit per vocem de praedicto Sancti Petri cenobio nostro vel per quacumque voce"⁴²; y en otros de 1016 y 1024 que ya han sido antes citados⁴³.

C) *El significado de "bienes propios"*.

II. De todo lo expuesto resulta evidente que bajo el concepto de bienes *proprios* no se incluyen sólo, en la Alta Edad Media española, los de *abolengo* o *parentela*, sino también los *adquiridos* o de *ganancia*, con lo cual nuestro Derecho se diferencia en este punto del francés, y resultan por ello inaplicables a él las construcciones y esquemas peculiares de éste. Ello obliga, por tanto, a indagar cuál sea el carácter de los bienes *proprios* en el Derecho español, y en qué los bienes de *abolengo* y de *ganancia* —que, por otra parte, se distinguen en él— coinciden y están sujetos a un régimen común. El escaso interés que los investigadores han mostrado hasta ahora por el régimen de propiedad y los derechos reales en la España medieval hace más difícil la resolución del problema.

38. ESCALONA: *Hist. de Sahagún* núm. 79, pág. 447.

39. VIGNAU: *Cart. de Eslonza* núm. 34, pág. 62-63.

40. RIUS SERRA: *Cart. de San Cugat I*, núm. 8, pág. 12.

41. MONSALVATJE: *Colec. diplom. de Besalú IV*, núm. 2.173, pág. 242.

42. RIUS SERRA: *Cart. de San Cugat I*, núm. 293, pág. 246.

43. El de 1016, de Ripoll, véase citado en la nota 41, y el de 1024 de Barcelona en la nota 21.

12. La expresión *bona propria*, cuyo sentido en la Alta Edad Media española se ha tratado de precisar en las páginas anteriores, no es exclusiva de ella, pues aparece ya con cierta frecuencia en los textos españoles en la época visigoda. En los más antiguos, cuando menos del siglo VI, suele hablarse de la *facultas propria*, y sólo en la segunda mitad del VII se encuentra la de *bona propria*. En cualquiera de los casos, *proprium* expresa la pertenencia personal o que los bienes de que se trata son los particulares de una persona determinada. Así, en los textos más antiguos, cuando para indemnizar los daños ocasionados por la negligencia del juez se dispone que “de propria iudicis facultate omne, quod perit... restituitur”⁴⁴; o en tiempos de Chindasvinto, cuando se obliga al juez venal “secundum quod inspexerint, iuxta contemplacionem de facultate propria componere compellatur”⁴⁵; y en las leyes de Ervigio, cuando los cónyuges “invicem sibi unus in alterius nomine de facultate propria donationis faciant scripturan”⁴⁶; o cuando corrigiendo una ley de Chindasvinto sobre la libertad de disponer “mortis causa” de los bienes, alude al conjunto de los del testador como sus *propriis rebus*, sujetas a distinto régimen que las tierras recibidas del príncipe”⁴⁷. Este mismo sentido tiene la expresión en la ley militar de Ervigio, en la que se habla expresamente de *bona*, al señalar penas a los que infringen lo ordenado en ella: “si maioris loci persona fuerit, id est dux, comes seu etiam gardingus, a bonis propriis ex toto privatus exilii relegatione iussu regio mancipetur”⁴⁸.

44. *Liber iudiciorum* 7, 1, 1 antiq.—En el mismo sentido, el *compulsor exercitus* que con su conducta ocasiona daños, “in duplum de propria facultate satisfaciatur illis”: *L. iud.* 9, 2, 5 antiq.; o el conde o encargado de las *annonae*, “in quadruplum eis invitus de sua propria facultate restituat”: *L. iud.* 9, 2, 6 antiq.

45. *L. iud.* 6, 4, 3 Chind.—En *L. iud.* 2, 4, 6 Chind. en caso de falso testimonio “si maioris loci persona est, det illi de propria facultate sua”.

46. *L. iud.* 4, 2, 19 Erv.—En 693 el *Concilio XVI de Toledo*, en el tomo regio alude a la confiscación: “amissis insuper cunctis facultatibus propriis...”

47. *L. iud.* 4, 5, 1 Recesv.—SAN ISIDORO DE SEVILLA, que no define la voz *proprius*, la única vez que la emplea lo hace en el sentido de cosa especial: *Etymol.* 1, 7, 1: “Propria nomina dicta quia specialia sunt. Unius enim tantum personam significat...”

48. *L. iud.* 9, 2, 9 Erv.

13. Por eso, en términos abstractos se da el nombre de *proprietatis* al conjunto de bienes que pertenecen a una persona particularmente, destacando su pertenencia a la misma y sin que la palabra exprese por sí sola la naturaleza y alcance del poder que la persona tiene sobre las cosas. La palabra se encuentra ya en las leyes visigodas procedentes del Código de Leovigildo, como cuando con referencia al niño que fué expuesto por sus padres y recogido y criado por otro se dispone que “a iudice territorii de proprietate parentum expositus redimatur”⁴⁹. Y así, en el condominio cada uno de los condueños tiene una parte *proprietatis sue*: “quod si aliquis coram sacerdote vel diacono commune mancipium ex integro manumiserit, proprietatis sue partem de mancipio amittat”⁵⁰. La misma acepción se mantiene en tiempos de Chindasvinto⁵¹, Recesvinto, Wamba y Ervigio. El hecho de que en las leyes de todos éstos se fijó la responsabilidad económica de ciertas personas, y de que la misma recaiga, precisamente, sobre sus bienes particulares, hace que el sentido de *proprietatis* antes indicado se exprese con toda claridad. Así, tratándose de religiosos o cléricos se insiste en que paguen con sus bienes y no con los de sus iglesias. “Religiosus etiam —dice Recesvinto—. qui se in eadem culpa devolverit, simili rerum proprietatis sue dispendio subiaceat”⁵². “Tota ecclesie ille de sua idem iudex proprietate debet componere”, dice Wamba⁵³. Y Ervigio, por su parte, al señalar sanciones fiscales especifica que “tantum de bonis proprietatis sue fisco nostro adplicandum amittant”⁵⁴.

14. Este mismo sentido de atribución de ciertos bienes a una persona se mantiene en los primeros siglos de la Reconquista, y en muchos de los textos antes citados podría parecer que la declara-

49. *L. iud.* 4, 4, 1 antiq.—*L. iud.* 5, 4, 17 antiq., refiriéndose a los hermanos en las ventas de esclavos, dice “quod ille aut ipso commercii tempore, qui inducebantur, usurpet sue proprietati habiturus”.

50. *L. iud.* 5, 7, 2 antiq.

51. *L. iud.* 3, 5, 3 Chind.: “certe si aut ipsa[uxor] discesserit, aut communes filii desunt, proprietatem prevaricatoris viri propinqui eius heredes incunctanter obtineant... ita videlicet, ut proprietatem femine eius filii aut heredes habeant”.

52. *L. iud.* 2, 1, 6 Recesy.

53. *L. iud.* 4, 5, 6 Wamba.

54. *L. iud.* 12, 3, 19 Erv.

ción de ser *proprios* los bienes tiende a afirmar esta pertenencia, lo mismo que cuando el otorgante u otorgantes añaden —o simplemente dicen— que son *meos* o *nostros*. En este sentido es terminante la declaración que en 1085 hace en tierras leonesas el donante de una heredad, cuando advierte que “abui ea per partitione inter meos germanos quos ego partivi, et est mea probria sine alteros omnes et sine aliqua calumpnia”⁵⁵. Los bienes propios son, pues, bienes exclusivos de una persona. De igual forma que *proprietatis* indicá esta misma atribución en un documento catalán en 988, en el que el otorgante dice: “donationem fecissen de aliquid de proprietate mea”⁵⁶. Mas si tenemos en cuenta que en varios de los textos antes recogidos se considera como propios los que están en condominio⁵⁷, esta exclusividad no hay que entenderla en el sentido de ser una propiedad esencialmente individual y no familiar —¡ los bienes de abolengo son propios!— o colectiva, sino en el de que sobre la misma no se superponen derechos de diversa índole, como, sin duda, quiso expresar el otorgante del texto antes citado de 1085, al subrayar que su heredad estaba “sine alteros omnes et sine aliqua calumpnia”.

15. Ahora bien, en la insistencia y en la forma de hacer tal declaración se observa que el ser *proprios* los bienes significa algo más que una atribución de pertenencia; es decir, expresa un derecho sobre los mismos o una situación peculiar. Varios textos catalanes muy antiguos insisten en esto cuando dicen que la heredad enajenada se tenga *como propia*. Así, en 845, en Elna, el vendedor, tras enumerar las cosas vendidas, advierte al comprador que “de haec omnia superius scripta agere vel iudicare volueris habeas potestatem ad proprio”⁵⁸. En 855, en Cuxá, se destaca que lo donado se tenga “haec omnia ab omnem integritatem ad proprium”⁵⁹. Y aludiendo a la transferencia del derecho sobre la cosa vendida, en 882, en Elna, el vendedor dice que ésta “de meo iure in tuo trado

55. VIGNAU: *Cart. de Eslouza* núm. 44, pág. 77.

56. *Marca Hispanica* núm. 138, col. 950.

57. Véanse los textos citados en las notas 5, 6, 9, 12, 13, 14, 21, 22, 23, 24, 32, 34, 38, y especialmente el de la 35.

58. *Marca Hispanica* núm. 18, col. 781.

59. *Marca Hispanica* núm. 26, col. 789.

dominio ad proprium”⁶⁰. Lo *proprio* en todos estos casos no es tan sólo lo privativo de uno, sino algo que se tiene de una especial manera: *ad omnem integritatem*, como dice una de los documentos; es decir, con la plenitud de derechos o poderes sobre la cosa, sin desintegrar el conjunto de los que constituyen el *dominium*, cediendo alguno de ellos. O, como dice una fórmula de venta del siglo XII: “ad vestrum proprium plenissimum alodium”⁶¹. He aquí, pues, que lo que caracteriza a los bienes propios no es su procedencia, sino la plenitud del derecho que se tiene sobre ellos.

II. LA EVOLUCION DEL DERECHO PLENO SOBRE LAS COSAS

A) La denominación primitiva de este derecho.

16. ¿Qué derecho es el que se tiene sobre los bienes propios? No es fácil responder a esto, porque los derechos sobre las cosas evolucionan desde los tiempos del Imperio y las figuras clásicas del Derecho romano se van desdibujando. Ya en la época postclásica el antiguo *dominium ex iure Quiritium* —que suponía el derecho pleno sobre las cosas—, la *in bonis esse*, la *possessio* sobre los fundos pertenecientes al Estado, y la *proprietas* de los peregrinos, distintas en su origen, en su carácter y en su contenido, habían ido aproximándose y borrando sus diferencias hasta llegar a constituir un nuevo tipo de derecho sobre las cosas, que continuó designándose con el viejo nombre de *dominium* —aunque el contenido fuese nuevo— o con el de *proprietas*⁶². La independencia de la Península respecto del Imperio en el siglo V, al aislarla apartó probablemente

60. *Marca Hispanica* núm. 43, col. 813.

61. *Formulario de Santas Creus* 2 (publicado por VALLS TABERNER, en este ANUARIO III, 1926, 509) y el documento de 1068 de la misma procedencia, citado en la nota 80.

62. Véase sobre esto BISCARDI: *Studi sulla legislazione del Basso Impero*: III, *La nuova proprietà*, en *Studi Senesi* LVI, 1942, 275 y sigts. E. LEVY: *West Roman Vulgar Law. The law of property*. Philadelphia, 1951.—M. KASER: *Das römische Privatrecht*, II. *Die nachklassischen Entwicklungen*. Munich, 1959, 177-80 y 189 y sigts.

a su Derecho de la evolución general, que culminó en Oriente con la refundición por Justiniano de las distintas formas de propiedad ⁶³.

17. La voz *dominium* continuó empleándose en la época visigoda para designar el pleno derecho sobre una cosa, y así se encuentra en las leyes de Eurico y Leovigildo ⁶⁴, en las de Chindasvinto ⁶⁵, en las de Recesvinto ⁶⁶ y en las de Ervigio ⁶⁷; así como también referida al derecho pleno sobre los siervos ⁶⁸. En cambio, la palabra *proprietas*, cuyo empleo en esta época para destacar la atribución de los bienes a una persona ha sido antes señalada (§ 13), no parece haber sido utilizada en estos tiempos como sinónima de *dominium*, pues no aparece empleada claramente en este sentido en las leyes visigodas ⁶⁹.

63. *C. Iust.* 7, 25, 1.

64. *L. iud.* 5, 1, 4 antiq.; “ne quamvis longa possessio dominium ecclesie a rebus sibi debitis”; 5, 4, 20 antiq.; “ut absque audientia iudicantis privetur dominium possessoris”.

65. *L. iud.* 2, 1, 8 Chind.: “fraudulenter in dominio alieno contulerant, iure precario resposcentes sub calliditatis studio in suo denuo dominio possidenda recipiant”; 5, 4, 13 Chind.: “iuste enim quod per ambitionem dederat videtur amittere, qui suo dominio rem census alieni nititur adplicare... sed sui esse proprii domini adseruerit”; 10, 2, 6 Chind.: “qui dominium alienum inquietabit”, y en la fórmula que sigue: “informamus te, ut locum illum, quem ille repetit, et nunc in dominio illius esse videtur...”

66. *L. iud.* 2, 1, 6 Recesv.: “sibi quisque privari possit dominio rerum”; 4, 2, 17 Recesv.: “Quique sortitus vix est usum elementorum, quibus concretus est, quomodo sortietur bona rerum, ad quarum dominium natus non est?”; 10, 3, 4 Recesv.: “nec contra signa evidentia debitum dominium ullum longe possessionis tempus excludat”.

67. *L. iud.* 9, 1, 16 Erv.: “sed et filios exinde progenitos omneque eorum peculium suo debeat vindicare dominio”.

68. *L. iud.* 5, 4, 12 antiq.: “non licere parentibus filios suos quocumque contractu alterius dominio subiugare”; 5, 4, 18 Chind.: “ipse quoque pro scelera servi redditurus est petenti responsum, sub cuius dominio servum constitit perpetrasse reatum”; 12, 3, 13 Erv.: “nam non aliter poterunt christiana mancipia illorum dominio subiugari”.

69. La acepción es dudosa en una ley de Sisebuto recogida en el *L. iud.* 12, 2, 13: “Venditiones vero, que facte fuerint... parentum vel filiorum nulla sit in distrahendo divisio, sed in unum ad comparantis transeant dominium. Nam et quisquis de Iudeis sub nomine *proprietas* fraudulenta suggestione aliquid a precessoribus nostris visus est promeruisse, exacta eius auctoritate;

Pero si la palabra *dominium* como voz técnica se conservó en la época visigoda, y a través de los formularios notariales de origen romano, siempre conservadores, se mantuvo también, como luego se verá (§ 18), en la Alta Edad Media, lo que ella expresaba —el contenido del *dominium*— fué cambiando, desdibujándose y aproximándose a otros derechos reales. En consecuencia, en vez de *dominium* comenzó a decirse simplemente *ius*. Las leyes visigodas emplean ya esta palabra en tiempos de Eurico y Leovigildo⁷⁰, y más frecuentemente en los de Recesvinto⁷¹ y en los posteriores⁷², para expresar el derecho sobre la cosa; aunque no pocas veces, especialmente en las leyes de Chindasvinto, se destaca que se trata de un *ius proprium*⁷³. En las fórmulas utilizadas en esta misma

fisco nostro faciatis sociari". "Sub nomine proprietatis" puede entenderse aquí 'en concepto de dominio', pero también acaso como 'cosa propia'.

70. *L. iud.* 8, 5, 8 antiq.: "ne animalia errantia occupata aut tondeatur aut caractere notentur vel in alieno iure ducantur"; 10, 3, 5 antiq.: "Si quodcumque ante adventum Gotorum de alicuius fundi iure remotum est et aliquam possessionem aut vindicationem aut donationem aut divisionem aut aliqua transactione translatum est, id in eius fundi, ad quem a Romanis antiquitus probatur adiunctum, iure consistat. Cum autem proprietas fundi nullis certissimis signis aut limitibus probatur, quid debeat observari, eligat inspectio iudicantium, quos partium consensus elegerit."

71. *L. iud.* 2, 4, 10 Recesv.: "sed et de mancipiis credendum est eis, quare contingit ea vel ab aliis occupari vel indebite retineri aut etiam a dominorum iure inlicito evagare"; 4, 2, 16 Recesv., sobre las adquisiciones de los cónyuges: "de illis autem rebus, quibus in amborum nomine inveniuntur scripture confecte, iuxta condicionem ipsius scripture pertineat illis et divisio rei et possessio iuris"; 4, 2, 17 Recesv.: "contendunt namque plurimi, si genitus infans non longe defunctus, hereditatis parentum possit iura sortiri"; 10, 1, 19 Recesv.: "si quis terram, vineam aut aliquam rem aliam pro decimis vel quibuslibet commodis prestationibusque reddendis per scripturam aut quamcumque definitionem ita a alio acceperit possidendam, ut ille, qui dat, sic sub alicuius exolutionis debito det, ne videatur ius rei sue amittere voluisse, quidquid debet, qui rem accepit, etiam sine sollicitudinem domini ipse sollicitus reddat".

72. *L. iud.* 4, 5, 6 Wamba: "Iam vero a die huius late legis vel tempore quicumque pontificum de his, que a fidelibus in Dei ecclesiis testata vel conlata esse noscuntur, aliquid exinde abstulerit suoque iuri vel ecclesie principali applicaverit".

73. *L. iud.* 5, 2, 3 antiq., refiriéndose a las cosas donadas por el rey, advierte respecto del marido que "si in nomine mulieris inveniatur facta donatio, nihil sibi vir exinde post eius obitum adtemptet aliquatenus usurpare vel iuri

época para la redacción de documentos, *ius* se emplea como sinónimo de *dominium*, alternando a veces el uso de una u otra palabra. Así, p. ej., se dice “quia rem iuris mei debitam, quam ille suo vitio extra discussionem iudicantis violentius usurpatione de meo dominio abstulit, nullos in eodem loco profligat labores... quod si transiens hanc coniurationem nostram, hoc quod in iure nostro pertinet in aliquod augmentaverit, sciat, se per iustitia, dum nostro dominio hoc ipsum provaberimus”⁷⁴. Pero, en otras ocasiones, en las fórmulas no se habla para nada de *dominium*, sino tan sólo de *ius*. Así, cuando en una donación a la mujer, el marido declara: “do et dono dominamque te in cuncta constituo in omnibus corporibus mobilibus et immobilibus seu semimobilibus, vel quod nunc possidere dignoscor, seu quicquid in vita mea augmentare potuero, ad integrum tuo iuri defendas”; y añade, para precisar el alcance de la donación, “sicut supra decrevi, habeas, teneas et possideas, iure tuo in perpetuum vindices ac defendas, vel quicquid de omnem paupertatem iuri meo debitam facere volueris liberam in Dei nomine habeas potestatem”⁷⁵. El *ius*, que aquí se califica de *integrum*, sin duda para destacar la plenitud del poder sobre las cosas y que de él nada se ha desmembrado, es sin duda el *dominium*.

De cómo esta última palabra había ido perdiendo su antiguo significado y de cómo iba quedando desplazada por *ius*, nos ofrece

proprio mancipare, nisi quod meruit uxoris largitate percipere”; 2, 3, 4 Chind.: “qui questionem ex mandato agitaturus est, ante se, velut proprii iuris dominus per placiti vinculum a iudice noverit obligandum”; 6, 5, 17 Chind.: “quod si neque parricida neque occisus filius relinquerint, tunc omnem facultatem parricide parentes occisi aut propinqui sibimet in omnibus vindicabunt, vel proximi, qui mortem eius ulciscendam institerint, iuri suo adplicare non dubitent”; 10, 2, 6 Chind.: “Sepe proprium ius alterius longinqua possessio in ius transmittit alterius... quicumque rem, que ab alio per XXV annos et supra, infra XXX tamen possessa est, sui iuris esse adstruxerit... si vel ipse vel pars eius aut posteritas infra XXX annos a die interrupti temporis rem, quam sibi consignari poposcerat, sui iuris esse convincat”.

74. *Formulae visigothicae* 35 (ed. ZEUMER).—En la form. 44, en que se ofrece el modelo de una carta de préstamo de dinero, se dice: “pro quos solidos servum iuris mei nomine ill. ad universo servitio impendendo tibi seponere elegi; et interposita conditione, ut, dum mihi Dominus dederit, unde solidos ipsos tibi cum gratiarum actione restituam, tunc supradictum servum [de] tuo dominio in meo faciam reverti servitio”.

75. *Form. visig.* 23.—Lo mismo ocurre en las fórmulas 5. 6. 8 y 27.

la prueba San Isidoro, que no la recoge ni define, como tampoco *proprietat*, y, en cambio, emplea *ius* para designar el derecho sobre las cosas. “Res sunt —dice el arzobispo de Sevilla— quae in nostro iure consistunt. Iura autem sunt quae a nobis iuste possidentur nec aliena sunt. Dicta autem res a recte habendo, ius a iuste possidendo. Hoc enim iure possidetur quod iuste, hoc iuste quod bene. Quod autem male possidetur, alienum est”⁷⁶.

18. Sin embargo, el desuso de *dominium* no fué tan general como el silencio de San Isidoro podría hacer sospechar, acaso porque la utilización de los formularios visigodos en los primeros siglos de la Reconquista mantuvo viva aquella expresión. *Ius* y *dominium* se usan indistintamente en estos tiempos, y en cualquier escritura de donación, permuta o venta en que se transmite una tierra, se encuentran frases como éstas: “ita ut de odie die vel tempore habeatis ipsa villa... de nostro iure sit abrasa vestroque dominio sit tradita vel confirmata”, en una carta de cambio de 916⁷⁷; “ita de odie die de iure meo in dominio tuo abeas ipsa vinea confirmata perpetim abiturim”, en una venta de 939⁷⁸; “ita ut ab odierno die et tempore abrasa... de nostro iure, sit in vestro iure et dominio traditam et confirmata”, en una escritura de venta de 943⁷⁹. Esta fórmula se mantiene inalterada en el correr de los tiempos, y así, por citar un ejemplo al azar, se lee en un documento de permuta de tierras, en 1068, cómo el otorgante dice que él entrega: “de nostro iure in tuo tradimus dominium et potestatem, ab omni integritate at tuum plenissimum proprium”⁸⁰. Y de una heredad que se vende en 1101, el vendedor declara que sea “de iuri nostro abrasa et in vestro dominio sit tradita atque confirmata”⁸¹.

Generalmente, con *dominium* o *ius* se asocia la idea de facultad

76. S. ISIDORO DE SEVILLA: *Etymologiae* 5, 25, 2. 3 (ed. LINDSAY).

77. ESCALONA: *Hist. de Sahagún* núm. 7, pág. 381.

78. L. BARRAU-DIEHIGO: *Chartes de l'Église de Valpuesta du IX^e au XI^e siècle*, en *Revue Hispanique* VII, 1900, 273-389.—El documento citado es el núm. 16 de la colección y se halla en las págs. 318-19.

79. VIGNAU: *Cart. de Estouza* núm. 28, pág. 55.

80. UDINA: *El “Llibre blanch” de Santas Creus* núm. 14, pág. 18. Véase el Formulario de este monasterio citado en la nota 61.

81. *Docum. medievais portug.* III, núm. 23, pág. 20.

o poder que aquél entraña, expresado con la palabra *potestas*. Así, p. ej., en las fórmulas visigodas, cuando en la donación que el marido hace a la esposa dice: “dono ill. et ill., quod exinde habendi, tenendi et possidendi nostrisque posteris derelinquas, liberam in Dei nomine habeas potestatem”⁸². En la época de la Reconquista *potestas* aparece ya empleada, por sí sola, para significar el pleno derecho sobre la cosa. Así, p. ej., en los documentos de Valpuesta es frecuente la fórmula de que se dan “terras, vineas, ortos, mulinos, tam mobile quam immobile que in nostra potestate habuimos”⁸³. O asociada a *dominium* para reforzar el concepto, como en el documento antes citado de 1068⁸⁴, de igual forma que otras veces se dice *ius et dominium*⁸⁵.

B) El contenido del “*dominium*” o “*ius*”.

19. Que el derecho pleno sobre las cosas se haya designado originariamente como *dominium* y que luego en el transcurso del tiempo esta palabra, de tan acusado carácter técnico y tan precisa aplicación a un determinado tipo de derecho —a su lado habían existido en Roma otras para designar situaciones análogas, pero distintas—, se haya ido convirtiendo en sinónima de otras no tan expresivas y típicas, y aun que haya sido desplazada por ellas, no es resultado del azar o de una evolución caprichosa. El fenómeno lingüístico es paralelo a otro más profundo que se va operando en la esencia misma del dominio y que se exterioriza en el contenido que a éste se atribuye.

20. Aun no habiendo sido objeto de definición, el contenido del *dominium* en el Derecho romano clásico estaba constituido por una serie de derechos que el *dominus* tenía sobre la cosa: *uti, frui, habere, possidere, alienare*. Así, en las ventas de esclavos se concede al comprador que “*uti, frui, habere possidereque recte liceat*”⁸⁶.

82. *Form. visig.* 15; también en la 23, citada en la nota 75.

83. Documento de 950, en BARRAU-DIHIGO: *Chartes de Valpuesta* número 26, pág. 333. También en el núm. 22 y en el 28.

84. Véase la nota 80.

85. Véanse los documentos citados en la nota 79.

86. Véase la escritura de venta de un esclavo en el año 142, en V. ARANGIO-RUIZ: *Negotia*, en *Fontes iuris Romani anteiustiniani* de S. RICCOBONO, J. BAVIERA, C. FERRINI, J. FURLANI, V. ARANGIO-RUIZ, pars tertia. Floren-

Y en una donación de la segunda mitad del siglo II de nuestra era, se declara que “praesenti donatione in te cum omni iure suo omnibusque ad se pertinentibus. iure directo transcribimus, adque ad tuum dominium optima profitemur lege migrasse, quos utendi possidendi alienandi vel ad posteros transmittendi livero potiaris arbitrio”⁸⁷. A todo lo cual hay que añadir, sin duda, el derecho de defender o reivindicar el dominio.

21. En la época visigoda y en los primeros tiempos de la Alta Edad Media el contenido del *ius* o *dominium* continúa siendo el mismo. Sin embargo, el *uti et frui* sólo aparece mencionado raras veces.

En las Fórmulas visigodas sólo incidentalmente se cita en una de ellas, en la que marido y mujer se hacen donación de sus bienes para el que de ellos sobreviva, indicando que “hereditatem omnemque nostram, quam dono Dei fruire videmur, qui superstis ex nobis fuerit, possidentia congaudeat, quatenus exinde qui de nobis superadvixerit, quidquid facere voluerit, liberam praesole Domino fruatur in omnibus ac firmissimam potestatem”⁸⁸.

En cambio, el *uti et frui* aparece expresamente mencionado en algunos documentos catalanes del siglo IX, que, sin duda, utilizan un viejo formulario romano-visigodo. Así, se encuentra en una donación de 890 a la iglesia de Ripoll, en la que se dice de lo concedido, “ita obtineant haec omnia, sicut ceteris alodibus et munificentis Sanctae Mariae pertinentibus, usandi, exfructificandi, gubernandi seu faciendi regulariter habeant potestatem, ut in perpetuum domus Sancta Maria sit exinde honorata”⁸⁹. Y en otro de 900, a San Juan de las Abadesas, el otorgante declara que los beneficiarios de la donación “ita obtineant ec omnia sicut ceteris alodibus vel munificentis Sancti Ioannis pertinentibus, usandi, exstructuandi seu regulariter agendi quod voluerint ab earum potestatem ut omni tempore domum Sancti Ioannis sit”⁹⁰.

cia, 1943, núm. 88, pág. 286; y la de una esclava en 160 (Ob. cit. núm. 89, página 288). En la venta de una casa en 159, se concede “habere, possidere, usu capere recte liceat” (núm. 90, pág. 290).

87. ARANGIO-RUIZ: *Negotia* núm. 99, pág. 311.

88. *Form. visig.* 24.

89. *Marca Hispanica* núm. 51, col. 824.

90. UDINA: *El Archivo condal de Barcelona* núm. 12, pág. 124.

22. Ahora bien, la estructura económica que a partir del Bajo Imperio domina en España y en todo el Occidente supone que, salvo el caso de los pequeños propietarios, la tierra no es explotada directamente por el dueño más que en una pequeña parte —el *mansus indominicatus*—, y que el resto es entregado a los colonos u otras gentes para su cultivo a cambio de una renta. Cuando esto ocurre el *uti et frui* de la tierra no pertenece al dueño, sino al cultivador.

Esto explica que, cuando el régimen se generaliza, el *uti et frui* de la cosa no se considere como algo esencial al concepto y contenido del *ius* o *dominium*, y, por consiguiente, que no se mencione especialmente al enumerar los derechos del dueño, y que, en cambio, se insista en la tenencia y posesión con carácter perpetuo —que no se da en las concesiones de tierra para cultivo ni en la enfiteusis—, en la potestad de vindicarla y en la de disponer libremente de la cosa. El fenómeno se había producido ya en época visigoda, como atestigua la fórmula de concesión de tierras al siervo que se manumite: “habeatis, teneatis, possideatis iure vestro in perpetuum vindicetis ac defendatis, vec quicquid ex hac re vobis tradita voluntas fuerit faciendi perpetim habeatis potestatem”⁹¹. Esta fórmula u otra parecida se generalizó en los primeros siglos de la Reconquista. En algún documento se dice simplemente, en 894, a los nuevos dueños de la tierra que la “aveant, adeant, teneant et possideant iureque vindicent hac defendant”⁹².

Pero más frecuentemente se insiste en la perpetuidad: “et de odie die vel tempore —dicen unas escrituras de 903 y 929— aveas,

91. *Form. visig.* 6.—*Form.* 23: “habeas, teneas et possideas, iure tuo in perpetuum vindices ac defendas, vel quicquid de omnem paupertatem iuri meo debitam facere volueris, liberam in Dei nomine habeas potestatem”; *form.* 27: “quas igitur res superius memoratas, a nobis utraque voluntate in singulorum iure translatas, habendi, tenendi et possidendi faciendique unicuique nostrorum de re sibi tradita, quod voluerimus, libera in Dei nomine nobis per omnia maneat potestas”; *form.* 29: “quod ex hac die habendi, tenendi et possidendi faciendique exinde, quod volueritis, liberam in Dei [nomine] habeatis potestatem”; *form.* 32: “ex hodierna die habeas, teneas et possideas, iure dominioque tuo in perpetuum vindices ac defendas, vel quicquid in meam vel de meam personam facere volueris, directa tibi erit per omnia vel certa potestas”.

92. BARRAU-DIHIGO: *Chartes de Valpuesta* núm. 7, pág. 303

teneas atque possideas iure perpetuo, vindices hac defendas”⁹³; o “abeatis, edeatis, teneatis, vindicetis usque in perpetuum”, como se expresa, en 943, en una carta de venta⁹⁴; o “abeatis, teneatis, vindicetis iuri quieto usque in perpetim abitura”, como en otra escritura de 967 en que se vende una tierra propia⁹⁵. En la carta que otorga en 986 el conde Borrell II de Barcelona para la población del castillo de Cardona, se concede “ad omnes abitatores eius seu et posteritatis et proenies eorum, de omne rerum facultatis eorum, quidquid ad usum omnium pertinent seu aulodes illorum, ut ab hodierno die et tempora supramemorata, iure quieto ordine teneant et possideant et hic securiter et in perpetuum feliciter sine aliqua dubitatione vel inquietacione de nullo omine”⁹⁶.

La perpetuidad llega a ser en muchos documentos de la región pirenaica en el siglo XI la única nota que se destaca de cuantas constituyen el dominio. Así, en 1064 se vende una tierra y se dice que “est illa terra tradita in dominio eleemosine Sancti Ioannis firmata iure perpetuo”⁹⁷; y en otro de igual procedencia, del año siguiente, se dona una tierra al mismo monasterio “ut teneant et possideant in perpetuum”⁹⁸. O se emplea una fórmula equivalente para destacar la perpetuidad, como la empleada en 1075 al vender una tierra, para que la “abeatis adque possideatis vos per omnia secula in servicio Dei”⁹⁹; o, simplemente, que “hec predictum habeat Sanctus Emilianus per omnia secula, amen”¹⁰⁰.

23. La tenencia y posesión de la cosa, aun siendo facultades integrantes del *ius* o *dominium*, no eran, sin embargo, las que más

93. BARRAU-DIÉHIGO: *Chartes de Valpuesta* núm. 10, pág. 308, y núm. 14, páginas 315-16.

94. VIGNAU: *Cart. de Eslonza* núm. 28, pág. 55.

95. ESCALONA: *Hist. de Sahagún* núm. 43, pág. 413.

96. T. MUÑOZ ROMERO: *Colección de fueros municipales y cartas pueblas de los reinos de Castilla, León, Corona de Aragón y Navarra*. Madrid, 1847, pág. 51.

97. E. IBARRA Y RODRÍGUEZ: *Documentos correspondientes al reinado de Sancho Ramírez*. II, *Documentos particulares*. Zaragoza, 1913, núm. 2, pág. 9.

98. IBARRA: *Docums. Sancho Ramírez II*, núm. 3, pág. 11.

99. M. LUCAS ALVAREZ: *El libro becerro del monasterio de Valbanera*, en *Estudios de la Edad Media de la Corona de Aragón IV*, Zaragoza, 1951; el texto citado corresponde al documento núm. 68, pág. 511.

100. IBARRA: *Docums. Sancho Ramírez II*, núm. 39, pág. 100.

podían caracterizar éste. De un lado, porque no sólo el disfrute, sino también la tenencia de la tierra se cedía frecuentemente a otra persona, que era la que la tenía y usufructuaba. De otro, porque la tenencia y disfrute de la tierra era lo que poseía todo aquel que recibía tierras en feudo o para cultivo. El propio nombre de *tenencia* —*tenure*, en Francia— caracterizaba estas situaciones feudales y señoriales. Se comprende, por ello, que el tener o poseer una tierra no fuese en ningún caso un rasgo que sirviese para caracterizar la existencia de un *ius* o *dominium* sobre ella. Y así, en 976, Fernando Asúrez alude a las tierras que tiene “tam de mandationes quam etiam ereditates sibi quoque pertinentes”¹⁰¹.

En algunas partes, como se acaba de ver, se insistió en la perpetuidad de esta tenencia para caracterizar el dominio, porque probablemente en ellas las *tenenciae* feudales o las análogas situaciones señoriales no eran perpetuas. Pero este rasgo de la perpetuidad, por sí solo carecía de valor para caracterizar el *ius* o *dominium* en aquellas partes en que las tierras concedidas en feudo o prestimonios se transmitían también de padres a hijos durante varias generaciones, y donde incluso las heredades concedidas para cultivo podían ser vendidas o traspasadas mediante precio por el cultivador¹⁰². La confusión a que en este aspecto se llega, aparece patente en la confirmación que Alfonso V de León hace en 1020 de los términos de un monasterio: “sic de nostro comitatu quomodo etiam hereditates mortuorum qui ibi inventi fuerint”¹⁰³; es decir, tanto de las tierras del rey que el monasterio tiene en tenencia, como de las tierras cuyo dominio fué traspasado “pro anima” al monasterio por sus titulares.

24. Por esto, en la fórmula que en las cartas de enajenación de tierras —donaciones, ventas, permutas— precisa cuáles son los derechos que abarca el *dominium* que se transmite al adquirente, se insiste en destacar aquella facultad o facultades que por ser exclusivas del *dominus* evitan toda posible confusión con cualquier

101. ESCALONA: *Hist. de Sahagún* núm. 50, pág. 420.

102. Véase A. GARCÍA GALLO: *El hombre y la tierra en la Edad Media leonesa (El prestimonio agrario)*, en la *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Madrid* I, 1957, 351-52, 361-62.

103. LÓPEZ FERREIRO: *Hist. de la Iglesia de Santiago* II, apénd. núm. 87, pág. 215.

otra concesión de determinados derechos —usufructo, tenencia, incluso a perpetuidad— que posee o puede poseer también aquél. Estas facultades no son otras que: *a*) el pleno e irrevocable derecho sobre la cosa —que no puede ser reclamada por otro, como en las concesiones feudales o señoriales—; *b*) la facultad de disponer libremente de los bienes entre vivos o para después de la muerte, de que carece el que tiene un feudo o un prestimonio, pues no puede enajenarlos a quien quiera —ha de ser, según el caso, noble o villano—, ni puede prescindir del consentimiento del señor; y *c*) la no existencia de cargas —fueros, censos, etc.— que supongan el reconocimiento del derecho de otra persona sobre la cosa.

25. La irrevocabilidad e inatacabilidad del derecho que se tiene sobre la cosa es una consecuencia del carácter perpetuo del mismo, que antes ha sido examinado. Se expresa unas veces con la frase de que la cosa se tenga *iure quieto*¹⁰⁴, pero otras indicando que el derecho sea *firmum*. Así, p. ej., en Portugal se vende 1018 una heredad propia para que la “habeatis et possideatis firmite vos et omnis posteritas vestra iure quieto usque in perpetuum”¹⁰⁵; en 1091, con expresión más sencilla, se vende otra, para que “habeatis illa firmiter omni tempore”¹⁰⁶; en 1101 se vende una casa, “abeatis vos illa firmiter et omnis posteritas vestra iuri quieto temporibus seculorum et faciatis quod volueritis”¹⁰⁷. En Castilla, en 1092, el vendedor dice al comprador, simplemente, que la tierra vendida “in vestro iure sit confirmata usque in seculum”¹⁰⁸. En la Rioja Alfonso VI en el Fuero de Logroño, de 1095, dice “dono vobis meos populos de Logronio infra istos terminos suprascriptos, terras, vineas, ortos, molendinos, cañares et totum quantum potueritis invenire, que ad mean regiam personam pertinet vel pertinere debet, ut habeatis et posideatis meum donativum firmiter absque ulla oca-

104. Así, en el documento de Sahagún de 967 citado en la nota 95, y en la carta puebla de Cardona de 986 citada en la nota 96.

105. *Portug. Monum. Histor., Dipl. et Ch.* núm. 238, pág. 148; también un documento de 1094, núm. 804, pág. 477.

106. *Portug. Monum. Histor., Dipl. et Ch.* núm. 758, pág. 452.

107. *Docums. medievais portug.* III, núm. 13, pág. 11.

108. L. SERRANO: *Cartulario del infantado de Covarrubias*. Valladolid, 1907, núm. 18, pág. 47.

sione vos et filii vestri et omnis generatio vel posteritas vestra¹⁰⁹. E igualmente en Aragón, en 1064, se dice de una tierra que quede “firmata iure perpetuo” en el dominio del comprador¹¹⁰.

Un documento castellano de 1032 expresa claramente que una heredad *firmata* o *confirmata* es aquella que es poseída plena e íntegramente por el dueño, sin cesión alguna de los derechos que integran el dominio. Así, en esa fecha, un individuo vende una villa “ab omni integritati”, pero advierte “ipsas casas qui fuerunt meas, que teneam illas de préstamo de domine mee Urrace, usque in diebus vite mee; et post obitum meo a domina Urraca sit confirmatas”¹¹¹.

Análoga a *firmitas* es la *securitas* a que aluden documentos de otras regiones. Así, en 986, en la Carta puebla de Cardona se conceden las tierras a los pobladores “securiter et in perpetuum”¹¹². En 1144, en el Fuero de Peralta, García V de Navarra declara: “dono et concedo vobis —a los pobladores— qui habeatis vuestras casas et vuestras hereditates salvas et securas antea e retro”¹¹³. Y en el Formulario de Santas Creus, del siglo XII, se contiene el modelo de la escritura de venta “ad vestrum proprium plenissimum alodium, liberum, secure et quiete possidendum ad quicquid inde facere volueritis ad vestrum libitum sine ullius contrarietatis obstaculo”¹¹⁴.

26. Desde la época visigoda la libertad de hacer y disponer de la cosa aparece destacada muchas veces. Constaba ya en alguna de las fórmulas de aquella época¹¹⁵, pero se encuentra sobre todo ampliamente enunciada en los documentos de la Reconquista. Así, en 882 el vendedor de un alodio dice al comprador: “de meo iure in tuo trado dominium ad proprium, habendi, vivendi sive etiam commutandi vel quicquid exinde facere iudicare volueris, maneat tibi firma postea omnique tempore”¹¹⁶. Y lo mismo, unos años más

109. MUÑOZ ROMERO: *Colec. de Fueros* pág. 339.

110. Véase el documento citado en la nota 97.

111. SERRANO: *Cart. de Covarrubias* núm. 16, pág. 44.

112. Véase la cita de la nota 93.

113. MUÑOZ ROMERO: *Colec. de Fueros* pág. 546.

114. *Formul. de Santas Creus* 2 (publicado por VALLS TABERNER, en este ANUARIO III, 1926, pág. 509).

115. *Form. vis.* 4 y 6, citadas en las notas 88 y 91.

116. *Marca Hispanica* núm. 43, col. 813.

tarde, en 892, se conceden al comprador facultades "recebendi, bindendi, faciendi, comutandi bel quiquid exinde facere vel iudicare volueritis, libera in Dei nomine abeatis potestate"¹¹⁷. La fórmula, coincidente en el fondo, varía ligeramente en cada región. En Castilla, en 950, las tierras se donan para que las "abeas, teneas et possideas iure dominioque tuo tibi perpetim abitorum, et quicquid ex inde agere, facere volueris liberam in Dei nomine habeas potestatem"¹¹⁸. En la región leonesa, en 966, al venderse una tierra propia se otorga al comprador para que la "abeatis, teneatis, vindicetis iure quieto usque in perpetim abitura, vindere vel donare, quidquid de illa facere volueritis libera habeatis potestatem"¹¹⁹. En la misma región, en 1006, se dice de la tierra concedida, la "abeas, teneas, iurifices, vindices, possideas iuri quieto, et quid ex ea agere, facere, vendere vel donare liberam in Dei nomen abeas potestatem"¹²⁰. En la región del Ebro, en Calahorra en 1088, la venta de una casa se hace "ut habeat eam possidendam perpetuo iure, et cuicumque voluntas ei evenerit donandi vel vendendi absolutam licentiam abeat"¹²¹.

Que la facultad de disponer de la cosa ha llegado a ser la más característica de cuantas abarca el *ius* sobre la misma, parece desprenderse de aquellos textos en que ésta es la única que se menciona al señalar las que corresponden al adquirente de la cosa. Tal ocurre en una venta de 883, que abarca "omnem vocem vel possessionem" de una persona, en la que ésta declara "ista omnia supradicta vendo tibi vel cedo a die praesenti, et de meo iure trado in tuo iure ac potestate atque dominatione, ut quicquid exinde facere volueris, ab hodierna die et deinceps liberam et firmissimam in omnibus obtineas potestatem vendendi, donandi atque commutandi"¹²². Pero, por lo común, la expresión es más concisa: "ex

117. UDINA: *Archivo condal de Barcelona* núm. 8, pág. 115; otro documento semejante, núm. 32, pág. 149.

118. BARRAU-DIEGO: *Chartes de Valpuesta* núm. 28, pág. 336.

119. ESCALONA: *Hist. de Sahagún* núm. 40, pág. 411.

120. J. RODRÍGUEZ, en *Archivos leoneses* núm. 7, 1950, pág. 33.

121. J. M.^a de LACARRA: *Documentos para la reconquista del valle del Ebro*, núm. 95, en *Estudios de Edad Media de la Corona de Aragón* III, 1947-1948, pág. 503.

122. *Marca Hispanica* núm 48, cols. 820-21.

praefati die et tempore, quod de haec omnia superius scripta agere vel iudicare volueris habeas potestatem ad proprio”, se dice en una venta en Elna ¹²³; “abeatis terras de nostro iure abrasas, in iuri vestre translatas, et quidquid exinde facere volueritis liberum in Dei nomine abeatis”, se dice en otra venta en Sahagún en 919 ¹²⁴; “de meo iuro in tuo trado dominio ad potestate ad omnia quecumque volueris facere”, en una venta en Cataluña en 975 ¹²⁵; “aveadis vos ipsa ereditate quod sursum resonat de odie die in denante ab integro, et faciadis inde quod volueridis”, en Portugal en una venta en 1026 ¹²⁶; “ipsum donum de meo iure in tuo trado dominio et potestate ad faciendum quodcumque volueris”, en la venta de una casa en 1073 en Roda ¹²⁷; “faciatis de ila que volueritis”, dice simplemente hacia 1088 un vendedor en Portugal ¹²⁸; e insistiendo en la idea, recalca otro en 1101, en la misma región: “faciatis de illis que volueritis, tam vendere quam donare quam habere” ¹²⁹. Y de igual forma, cuando Alfonso VI concede privilegios a los mozárabes de Toledo, “do eis libertatem —dice— vendendi, dandi vel possidendi seu de possessione sua quidquid voluerit faciendi, liberam in Dei nomine habeat potestatem” ¹³⁰.

27. La no existencia de cargas sobre la heredad la hace *libera et ingenua* y distingue a ésta de cualquiera otra recibida en feudo o con carácter señorial. La expresión aparece primeramente en la región pirenaica. En el Fuero de Jaca, concedido por Sancho Ramírez en 1063, se concede a los habitantes de la ciudad: “et ubicumque aliquid comparare vel acaptare potueritis in Iacam, vel foras Iacam, hereditatem de ullo homine, abeatis eam liberam et ingenuam sine ullo malo cisso. Y se añade a continuación, desta-

123. *Marca Hispanica* núm. 18, col. 781; también el núm. 67, col. 842.

124. ESCALONA: *Hist. de Sahagún* núm. 8, pág. 381.

125. UDINA: *El “Llibre blanch” de Santas Creus* núm. 1; pág. 1.

126. *Portug. Monum. Histor., Dipl. et Ch.* núm. 261, pág. 161.

127. J. F. YELA UTRILLA: *Cartulario de Roda*. Lérida, 1923, núm. 6, pág. 56.

128. *Portug. Monum. Histor., Dipl. et Ch.* núm. 723, pág. 433.

129. *Docums. medievais portug.* III, núm. 2, pág. 2.

130. MUÑOZ ROMERO: *Colec. de Fueros* pág. 361.

cando la *firmitas* del derecho sobre estos bienes: “et postquam anno uno et die supra eam tenebitis sine inquietatione, quisquis eis inquietare vel tollere vobis voluerit det michi LX solidos, en insuper confirmet vobis hereditatem”¹³¹. Los Fueros municipales insisten en esto. “Illos homines de Caparroso —dice el concedido a este lugar en 1102— habeant lur termino e lures naucios e lures molinos francos e ingenuos”¹³². El no pagar una renta o censo por la tierra, es lo que distingue a las *francas et ingenuas* de las señoriales, y así se desprende del Fuero de Caseda en 1129: “qui venerit ad Caseda populare non det novena et sedeat ingenuo ibi, et sua haereditate franca ubicumque habuerit eam”¹³³. Y lo mismo dice por estos años el Fuero de Marañón: “homine qui venerit e fecerit se vicino in Maraione habeat totam suam hereditatem que hi habet, de tierras, de vineas vel de casas sive de alio suo habere, ingenum de ante e de retro per infinita secula seculorum”¹³⁴. La libertad e ingenuidad de las tierras como rasgo característico del pleno dominio sobre ellas no se circunscribe a las tierras del Pirineo. Cuando en 1142 el conde de Barcelona Ramón Berenguer IV concede Fuero a Daroca, dice en él: “do illis —a los pobladores— in foro, ut sint liberi et ingenui et habeant suas domos solutas et omnia sua ubicumque habuerint”¹³⁵.

C) *La nueva configuración del derecho pleno sobre las cosas.*

A) EL “IUS HEREDITARIUM”

28. La evolución del *dominium* o *ius* sobre las cosas fué determinada fundamentalmente, en el régimen agrario que domina la vida económica del Bajo Imperio y de la Alta Edad Media, por la situación y el disfrute de la tierra. Las concesiones de tipo feudal o señorial de éstas fueron las que de hecho sustrajeron el *uti et frui*

131. Publicado por J. M.^a RAMOS LOSCERTALES, en este ANUARIO V, 1928, pág. 410. La expresión es semejante a la que en fecha posterior aparece en el Fuero de Logroño (véase la nota 109), donde se concede a las heredades la *firmitas*.

132. MUÑOZ ROMERO: *Colec. de Fueros* pág. 392.

133. MUÑOZ ROMERO: *Colec. de Fueros* pág. 474.

134. MUÑOZ ROMERO: *Colec. de Fueros* pág. 494.

135. MUÑOZ ROMERO: *Colec. de Fueros* pág. 533.

y la tenencia de las mismas de los derechos característicos de que gozaba el dueño de ellas. Así, quedaron reducidos éstos, como hemos visto, a la titularidad firme y perpetua en concepto de *ius* o *dominium* sobre las cosas y a la libertad de disponer de ellas; la *ingenuidad* o exención de todo censo o carga por razón de las tierras respecto a otra persona completó el nuevo contenido del *ius* o *dominium*.

Constituyendo la tierra el patrimonio de las personas que a su muerte se transmitía a los herederos, se comprende que aquélla se continuase considerando como el elemento básico de la herencia o *hereditas* y que esta palabra sirviese para designar no sólo el conjunto de bienes que eran objeto de sucesión, sino también la tierra. La amplia difusión de *hereditas*, o *heredad* en las lenguas romances, acredita lo general del fenómeno.

29. Ahora bien, no toda *hereditas* o tierra podía ser transmitida por herencia en la forma ordinaria, pues las concedidas con carácter feudal o señorial estaban sujetas a un régimen especial. Únicamente las *hereditates* libres integraban la herencia. Esta especial situación de las mismas en caso de sucesión estaba ya predeterminada por la propia naturaleza de tales tierras, sobre las que se tenía un derecho perpetuo y del que se podía disponer libremente. Como, por otra parte, sobre los bienes que una persona había recibido de sus padres o abuelos, sus familiares gozaban de ciertos derechos —el derecho de troncalidad—, tales bienes constituían un patrimonio que en un cierto sentido se podría considerar familiar y que explica el que al morir la persona que los tenía en su dominio se produjese una *successio* y no una transmisión de bienes “mortis causa”¹³⁶.

Por eso, como tales bienes integraban la herencia, como *hereditas* se designó la especial condición o situación de los mismos bajo el poder del dueño. Así, con ocasión de un pleito en tierras portuguesas, en 1109, “testavit Adefonsus Petriz ipsi monasterio iam dicto et de ipsa villa de Travacos que est hereditas de ipsis homi-

136. Sobre esto véase A. GARCÍA-GALLO: *El problema de la sucesión “mortis causa” en la Alta Edad Media española*, en los *Cursos de conferencias* de la ACADEMIA MATRITENSE DEL NOTARIADO (en prensa).

nibus" que eran parte en el mismo¹³⁷. En la región de Zamora, el Maestre de la Orden de Santiago, al conceder en 1178 Fuero a Castrotorafe, dispone que "omnes ecclesias de Castrotoraf illi clerici qui fuerint hereditarios in illas habeant in vita sua pro hereditate nisi fecerint for factum unde careant"¹³⁸. En la costa cantábrica, en 1149, se vende un "solare... cum heredita... que ganavi miecta Mertino A. por hereditate"¹³⁹; y en 1195 se dona otro "quod habeatis illus cum tale foro sicut unus de hereditatibus Sancte Marie"¹⁴⁰. Y en Aragón, en 1121, el rey Alfonso I, al conceder ciertas tierras a un señor, expresa "dono tibi et concedo istas terras... per hereditate, per vendere et dare et facere inde tota tua voluntate tu et filii tui et omnis generatio tua"¹⁴¹.

Que *hereditas* llega a tener un sentido propio, como condición o situación de unos bienes, independientemente de que éstos sean tierra, inmuebles o cualquier otra cosa, se aprecia en la donación que en Róda se hace, en 1134, de un hombre "ut abeatis et teneatis ad propria hereditate per facere inde totam vestram voluntatem"¹⁴²; o en la solución que el Fuero de Viguera y Val de Funes adopta: "si alguna cosa fuere en contención, de alguna partición, que omne non pueda levar a sus cuestas nuebe passadas con ayuda d'otro omne fuera de casa, habrá juizio por fuero, así como otra hereditat"¹⁴³.

30. Sobre las *hereditates* existía un *ius hereditarium*; es decir, un derecho a suceder en ellas, como en Roma y como en el Código de Eurico, cuando éste indica que "maritus et uxor tunc sibi

137. *Docums. medievais portug.* III, núm. 335, pág. 295.

138. MUÑOZ ROMERO: *Colec. de Fueros* pág. 482.

139. M. SERRANO Y SANZ: *Cartulario de la Iglesia de Santa María del Puerto (Santoña)* núm. 84, en el *Boletín de la R. Academia de la Historia* LXXV, 1919, págs. 330-31.

140. SERRANO Y SANZ: *Cart. de Santoña* núm. 87, 1, cit. pág. 332.

141. LACARRA: *Documentos sobre la repoblación del valle del Ebro* número 21, en *Estudios de Edad Media de la Corona de Aragón* II, 1946, página 491.

142. SERRANO Y SANZ: *Noticias y documentos históricos del condado de Ribagorza*. Madrid, 1912, pág. 267.

143. Es el § 397 en la edición de J. M.^a RAMOS LOSCERTALES: *Fuero de Viguera y Val de Funes*. Salamanca, 1956, pág. 74; y el § 394 en la

hereditario iure succedant”¹⁴⁴. Los documentos de la Alta Edad Media aluden con frecuencia a él. Así, cuando en Labaix en 957 se dice de una villa que “advenit michi Raimundo comiti ex debita parentum meorum ex digna adquisicione hereditario iure”¹⁴⁵. En otro documento, de 1099, se alude a un matrimonio que se dió a la iglesia de Roda “cum omnibus rebus iure hereditario ad se pertinentibus”¹⁴⁶. Y en Galicia, en 1124, se habla de una “hereditate nostra propria que habemus de avibus nostris iure hereditario”¹⁴⁷.

31. Pero este *ius hereditarium*, que en su origen es un derecho sucesorio, o bien llegó a convertirse en un derecho real pleno o de dominio sobre las cosas, o bien a su lado surge, independientemente de él —conciliándose el *ius* o *dominium* sobre los bienes con el concepto de *hereditas* como condición o situación jurídica de los mismos— un *ius hereditarium* como denominación moderna del dominio. El fenómeno es general en toda España y abundan los documentos del siglo XII que lo atestiguan.

En Portugal, al hacerse una donación en Coimbra, en 1101, se entregan los bienes al donatario “ut habeas et possideas omnibus diebus vite tue hereditario iure, et post obitum tuum sicut hic scriptum est ea disponens”¹⁴⁸. Años más tarde, en 1130, el infante Alfonso Enríquez concede los baños reales de Coimbra al arcediano Telo, “habeatis vos illa predicta balnea firmiter iure hereditario et faciatis de illis quicquid vobis placuerit”¹⁴⁹. En Castilla, Alfonso VII concede en 1136 a la iglesia de Santoña unas iglesias “in seculum seculi iure hereditario possidendum... ut eas ecclesias cum hereditatibus suis ipsi —los monjes a los que se hace la donación— et

edición de N. HERGUETA: *Fueros inéditos de Viguera y Val de Funes*, en *Boletín de la R. Academia de la Historia* XXXVII, 1900, pág. 420.

144. C. Euric. 334. Esta ley se reproduce en *L. iud.* 4, 2, 11 antiq.

145. SERRANO Y SANZ: *Noticias de Ribagorza* pág. 311; el documento es sospechoso, pero en esto sin duda sigue un formulario.

146. YELA: *Cartulario de Roda* núm. 16, pág. 68.

147. MONTERO DÍAZ: *Colec. diplom. de Jubia* núm. 28, pág. 75.

148. *Docums. mediévais portug.* III, núm. 6, pág. 5.

149. A. E. REUTER: *Chancelarias mediévais portuguesas*. I, *Documentos da Chancelaria de Alfonso Henriques*. Coimbra, 1938, núm. 31, pág. 42, y ACADEMIA PORTUGUESA DA HISTORIA: *Documentos mediévais portugueses, Documentos regios*. I-I, Lisboa, 1958, núm. 115, pág. 138.

successores eorum iure hereditario teneant ac possideant in sempiternum”¹⁵⁰; en 1138 concede a su mayordomo un solar “tali modo... ut eum vos et filii vestri et omni generatio vestra in perpetuum iure hereditario teneatis et possideatis, et de illo quicquid vobis placuerit faceatis”¹⁵¹; y en 1140 dona al monasterio de Valbanera una casa con sus heredades “tali videlicet modo, ut eam in perpetuum libere et quiete iure hereditario possideant, et sit eis potestas eandem domum pro utilitate ecclesie vendere et cambiare cuicumque voluerint”¹⁵². En 1139 el obispo de Burgos concede a un noble un monasterio “ut iam deinceps iure hereditario possideatis tam vos quam qui a gente vestra descenderit”¹⁵³. Años más tarde, en 1175, el rey Alfonso VIII concede a la Iglesia de Toledo el monasterio de Covarrubias “cum omni iure et hereditatibus que ad ipsum monasterium pertinuit, iure hereditario in perpetuum... ad possidendum et habendum iure hereditario in perpetuum, ut... possideatis prefatum monasterium cum omnibus, sicut dictum est, libere vos et successores vestri et ecclesia Toletana in perpetuum”¹⁵⁴. En Cataluña, al poco de reconquistarse Tortosa, el conde Ramón Berenguer IV de Barcelona concede, en 1151, unas casas en aquella ciudad y dice al donatario: “supradicta omnia tibi dono integre et potenter ut habeas eas et possideas in perpetuum iure hereditario ad faciendum quicquid volueritis sicut de tua propria hereditate, exceptis militibus et sanctis, et sis habitator Dertose salva mea fidelitate et omnium successorum meorum”¹⁵⁵.

Evidentemente, *iure hereditario* ha de entenderse en estos textos como un derecho pleno y actual sobre las cosas, equivalente al antiguo *ius* o *dominium*. La concesión de unas tierras o casas a una iglesia o monasterio *iure hereditario* no tiene sentido como derecho sucesorio, puesto que ni por éste las adquieren ni por él cabe perpetuarse en la iglesia o monasterio. El *ius hereditarium*, tal como

150. SERRANO SANZ: *Cartulario de Santoña* núm. 823, en el *Boletín de la R. Academia de la Hist.* LXXV, 1919, págs. 328-30.

151. L. SERRANO: *Colección diplomática de San Salvador de El Moral*. Valladolid, 1906, núm. 6, pág. 40.

152. LUCAS ALVAREZ: *Libro becerro de Valbanera* núm. 210, pág. 611.

153. SERRANO: *Colec. diplom. de El Moral* núm. 7, pág. 42.

154. SERRANO: *Cartulario de Covarrubias* núm. 24, pág. 60.

155. UDINA: *El "Llibre blanch" de Santas Creus* núm. 51, pág. 58.

aparece descrito en los documentos anteriores, reúne los caracteres de un derecho pleno sobre las cosas: supone la tenencia y posesión de las mismas a perpetuidad, y la libre disposición de las cosas por el titular; e incluso algún documento portugués destaca la *firmitas* de tal derecho. *Ius hereditarium* expresa, por consiguiente, lo que, como antes se ha visto, había llegado a ser el *dominium* en estos tiempos. La expresión, vertida al romance como *juro de heredad*, goza todavía durante algún tiempo de gran difusión¹⁵⁶.

B) LA "PROPIETAS".

32. Al tratar de precisar el sentido del adjetivo *proprius* referido a los bienes (§ 15), ha habido ocasión de señalar cómo en Cataluña, en los siglos IX y X, la indicación de que se transmite el dominio de unos bienes *ad proprium* supone más que destacar la atribución de los mismos a una persona, la referencia a una situación o condición de los mismos. Este concepto se va elaborando a lo largo del tiempo, y en el siglo XII lo vemos perfectamente desarrollado en esta región y en Aragón, unido a la voz *hereditas* —cuyo sentido en esta época es claro (§ 29)—, reforzando el sentido de la misma¹⁵⁷. Así, en 1110 el rey Alfonso I de Aragón dona unas casas conforme a la fórmula que antes se ha visto era normal en el reino, reforzada con esta otra nueva. La concesión se hace "ut habeas et possideas illud totum ingenuum et liberum et francum et salvum et securum ad tuam propriam hereditatem per facere inde totam voluntatem tu et filii tui et omnis generatio vel posteritas"¹⁵⁸.

156. Carecen de valor las páginas que F. de CÁRDENAS: *Ensayo sobre la Historia de la propiedad territorial en España*. I, Madrid, 1873, págs. 244 y sigs., dedica al que él llama "dominio de juro de heredad".

157. La expresión se encuentra ya en una carta de donación al monasterio de Obarra fechada en 863, al que se dan unas tierras para que las "abeant, teneant et possideant hii qui in predicto cenobio sunt vel erunt in perpetuum, sine ulla mala voce, ad propriam hereditatem, per facere inde totam suam voluntatem per omnia secula seculorum" (SERRANO SANZ: *Noticias históricas de Ribagorza* pág. 258); pero los términos son anómalos y el documento parece sospechoso.

158. LACARRA: *Documentos sobre la repoblación del valle del Ebro* núm. 107, en *Estudios de Edad Media de la Corona de Aragón* III, 1947-1948, pág. 512.

Y en 1134 se dona un hombre a la iglesia de Roda "ut abeatis et teneatis ad propria hereditate"¹⁵⁹.

En la Carta de población de Lérida, concedida por Ramón Berenguer IV y el conde Armengol de Urgel en 1150, el antiguo concepto de *alodium* se identifica con el de *hereditas propria*. Dicen los otorgantes a los pobladores: "damus vobis... hereditates vestras, sicut unicuique vestrum, eas dabimus per cartas nostre donationis, per alodium proprium et franchum, cum prole et sine ea, ad faciendum ex inde quicquid volueritis tamquam de propriis hereditatibus vestris, ad dandum vel vendendum sive impignorandum quibuscumque velitis, exceptis militibus et sanctis"¹⁶⁰. El contexto de las donaciones individuales a que se alude no debió ser distinto de las que en circunstancias semejantes se hacen al repoblar Tortosa. Así, la concesión de unas casas en esta ciudad por el conde de Barcelona, en 1151, "integre et potenter in hereditate propria et francha ad faciendum quicquid inde facere volueritis"¹⁶¹; o bajo la fórmula análoga, aunque más desarrollada, del documento de igual fecha antes citado¹⁶²; o como en otra concesión de 1153, "ad habendum propria hereditate atque tenendo iureque perpetuo possidendum"¹⁶³. También la Carta puebla de Agramunt, que en 1163, basándose en la de Lérida, concede el conde Armengol de Urgel, se concede "de omni vestro posse, vestra cum prole et sine prole vel cum volueritis de morte et de vita, in vestro proprio alodio franco [...] hominibus in vestra hereditate propria franca et libere ad habendum exinde quicquid volueritis tamquam de propriis hereditatibus vestris prout melius dici et intelligi potest [...] et per omnes vestras voluntates faciendas cuicumque volueritis per secula nunc et semper, escepto militibus et sanctis"¹⁶⁴. Y en Aragón la Carta de

159. Véase el documento citado en la nota 142.

160. R. GRAS Y DE ESTEVA: *La paleria de Lérida. Notas sobre la antigua organización municipal de la ciudad, 1149-1707*. Lérida, s. a. [1909], pág. 225; y F. VALLS TABERNER: *Las consuetudines Ilerdenses y su autor Guillermo Botet*. Barcelona, 1913, págs. 62-64.

161. UDINA: *El "Llibre blanch" de Santas Creus* núm. 52, pág. 59.

162. Véase la nota 155.

163. UDINA: *El "Llibre blanch" de Santas Creus* núm. 56, pág. 63.

164. R. de SISCAR: *La Carta puebla de Agramunt, y los privilegios concedidos a la misma villa por los condes de Urgel*. Barcelona, 1884.

población de Ejea, en 1180, concede “ut in alio termino quod habetis sic quomodo illa alia hereditate habeas, foras de illas torres totto alio illo dono, confirmo vobis, ut abeatis et posideatis vos et filii vestri et omni posteritas vestra, francum, ingenuum et liberum ad propiam vestram hereditatem per facere inde vestras voluntates, vos et filii vestri et omnis posteritas vestra, salva mea fidelitate et omni mea posteritate”¹⁶⁵.

33. La expresión *ad proprium* que, según acaba de verse en los textos citados, revela por sí misma un derecho sobre las cosas que aparece como típico, es general y constante. No sólo se consideran como *propriae* las *hereditates*, entendiendo por tales determinados derechos sobre las cosas (§ 29). Como *propria hereditas* se caracteriza de manera expresa el *ius hereditarium* en un documento de 1151 referente a Tortosa¹⁶⁶. Como *proprio* se consideró en los primeros tiempos el *dominium*, cuando se transmitía el “*dominium ad proprium*”¹⁶⁷; o la *potestas*, al concederse “*potestatem ad proprium*”¹⁶⁸; o el derecho pleno, al cederse una cosa “*ad omnem integritatem ad proprium*”¹⁶⁹. Y de la misma manera, en los siglos XI y XII, como *plenissimum proprium* se consideró el “*dominium et potestatem ab omni integritatem*”¹⁷⁰ o el “*alodium*”¹⁷¹.

El nombre con que se designa el derecho pleno sobre las cosas —*dominium, ius, potestas, ius hereditarium*, etc.— varía en el transcurso del tiempo a la par que el contenido del mismo se va desintegrando y desdibujando. Únicamente el concepto que entraña la expresión *ad proprium* se mantiene inalterado. Los documentos de los primeros siglos de la Reconquista la repiten una y otra vez; dicen también que las cosas son *propriae*, pero no acostumbran a emplear la palabra *propietas* —utilizada en la época visigoda (§ 13)—, sin duda porque el hombre de la Alta Edad Media

pág. 49; también en *Marca Hispanica* núm. 350, col. 1.239, y en MUÑOZ ROMERO: *Colec. de Fueros* pág. 400.

165. MUÑOZ ROMERO: *Colec. de Fueros* pág. 299.

166. Véase citado en la nota 155.

167. Véase citado el documento en la nota 60.

168. Véase el documento citado en la nota 123.

169. Véase el documento citado en la nota 59.

170. Véase el documento citado en la nota 80.

171. Véase el documento citado en la nota 61.

rehuye las abstracciones. La tenencia de unos bienes *ad proprium* es un hecho claro y preciso; la concepción de que esto supone un derecho específico sobre los mismos, una *proprietas*, es una abstracción a la que en estos siglos no se llega.

34. La terminología jurídica de la Alta Edad Media en el aspecto de que nos ocupamos se presta a confusión. *Ius* designa indistintamente el dominio y la mera posesión o incluso cualquier derecho; de ahí que, para precisar cuándo se trata del pleno derecho sobre la cosa, se haya llegado a forjar la expresión *ius hereditarium*. Pero aun la voz *hereditas*, que ha llegado a expresar una específica situación o derecho sobre la cosa (§ 29), ofrece también otras acepciones, y así designa la tierra que el señor concede a otra persona para su cultivo. El conjunto de derechos sobre la cosa que el *dominium* abarcaba se ha disgregado en estos tiempos de tal forma que la palabra ya no dice nada, y por eso deja de usarse y se sustituye por otras: Por eso, también, cuando los glosadores a la vista de los textos romanos encuentran en ellos tratados como integrantes del dominio distintos derechos que en la práctica ven constantemente ejercitados por diversas personas, llegarán a ampliar el concepto clásico de *dominium* y a concebir como manifestaciones verdaderas y propias de él diversos derechos sobre la cosa¹⁷², y a distinguir un *dominium directum* y otro *dominium utile*¹⁷³. *Dominium*, por otra parte, se relaciona con el derecho y el poder de los señores sobre sus tierras y vasallos, y en este sentido, la palabra romance señorío adquiere un sentido propio fuera del campo estrictamente privado.

35. Precisamente, en oposición a los bienes ajenos recibidos en feudo o en tenencia señorial, *proprius* significa durante toda la Alta Edad Media lo que es estrictamente personal. En la época visigoda —y así aparece en las fuentes de la época— lo *proprium* o la *proprietas* es lo que constituye el patrimonio privado de una perso-

172. E. BUSSI: *La formazione dei dogmi di diritto privato nel Diritto comune. Diritti reali e diritti di obbligazione*. Padua, 1937, pág. 7.

173. Edm. MEYNAL: *Notes sur la formation de la théorie du domaine divisé*, en *Melanges Fitting*, Montpellier, 1908, II, 411-61; y BUSSI: Ob. cit. págs. 13-17.

na (§§ 12 y 13). En la Alta Edad Media esta noción aparece reforzada y se convierte en un concepto jurídico: lo *proprium* es lo que pertenece con exclusividad a una persona; como decía el dueño de una heredad: “est mea probria sine alteros omnes et sine aliqua calumpnia”¹⁷⁴. De esta manera se tienen las heredades *ad proprium*: con plenitud de derechos sobre ellas. Y esto, en realidad, sólo se da sobre los bienes que una persona recibe por herencia de sus padres y abuelos, es decir, *por abolengo* —no de un señor o un extraño—, y sobre los que ella adquiere por sí misma a título oneroso o gratuito, *por ganancia*. La diferencia que en el derecho sobre unos y otros puede existir —restricciones en la enajenación de los de abolengo y libertad en la de los de ganancia (a veces restringida cuando se hace “mortis causa”) y el diferente destino en la sucesión intestada— no afecta a la esencia y contenido del mismo.

36. Este modo de poseer *ad proprium* es el que luego se designará como *proprietas*, y quedará configurado como un derecho pleno sobre la cosa: el que nosotros conocemos con el nombre de *propiedad*. Todavía durante algún tiempo, la voz *dominium* o *señorío* —que es como se traduce al romance— se sigue empleando, pero luego cae en desuso porque *señorío* evoca una relación señorial o de vasallaje, contraria a la idea de pleno derecho sobre las cosas. Sólo más tarde, y como tecnicismo empleado por los juristas bajo el influjo de la recepción del Derecho romano, vuelve a aparecer *dominio* como sinónimo de *propiedad*.

ALFONSO GARCÍA-GALLO

174. Véase el documento citado en la nota 55.