DONACIÓN DE UNA IGLESIA A UN ALTAR

Oviedo, en los siglos medievales, atraía la mirada de la Cristiandad. Peregrinos de distintos países acudían a Oviedo antes de ir a Santiago [1].

¿Por qué? Porque en Oviedo se veneraban preciosas reliquias. Procedían de Tierra Santa. Milagrosamente se salvaron del poder musulmán en los Santos Lugares, se llevaron al Norte de África, y ante el avance de las huestes mahometanas el fervor religioso las pasó a España, las hizo atravesar todo el reino visigótico, las subió hasta las más altas montañas de Asturias y las escondió cuidadosamente en un fragoso monte llamado desde entonces Monsacro [2].

Desaparecido el peligro, alejados los árabes, se trasladaron las reliquias a Oviedo y el rey de Oviedo, Alfonso II, piadosamente, mandó construir para ellas, en el costado meridional de la basílica del Salvador, una hermosa capilla-relicario [3].

La capilla se puso bajo la advocación de San Miguel Arcángel, el

[1] Vázquez de Parga (L.), Lacarra (J.) y Uría (J.), *Las peregrinaciones a Santiago de Compostela*, Madrid, 1949, II, pág. 13.

Qui a esté a Sainct Jaques,
et n a esté a Sainct Salvateur,
a visité le serviteur
et a laissé le Seigneur.

San Salvador era la iglesia de Oviedo y este adagio circulaba entre los peregrinos según se lee en el Itinerario de la *Nouvelle Guide*. *Ibid.*, cit. por Lacarra, pág. 34 y por Uría, pág. 463.

Lacarra, frente a Cirot y Menéndez Pidal, supone que el camino de Santiago, por Oviedo, no se siguió antes del siglo XI. *Ibid.*, pág. 14.

[2] Uría, *Ibid.*, pág. 479.

[3] Vigil (C. Miguel), *Asturias monumental, epigráfica y diplomática*, Oviedo, Imp. del Hospicio, 1887, pág. 13.

Está al lado sur de la actual basílica pero en la descripción del Obispo Don Pelayo dice que estaba al norte de la iglesia de San Salvador. Uría afirma que con las obras del claustro y de las capillas de Covadonga y de San Ildefonso quedó como englobada en la catedral gótica por el sur y el oeste (*Ob. cit.*, pág. 486). No hay por lo tanto un error en Vigil.

Guardián de la Casa del Señor, el fiel pesador de almas en la temible balanza divina. Dominaba entonces por doquier la devoción de San Miguel. Hacía pocos años el propio Arcángel se había aparecido en Normandía y templos en su honor se levantaban por todas partes [4].

El de Oviedo fué enriquecido prodigiosamente por el Obispo don Pelayo (1101-1129) y se transformó en la maravilla de la Cámara Santa [5] sólo comparable al Pórtico de la Gloria, de Compostela.

A fines del siglo XI Alfonso VI en recuerdo de la visita que hizo con el Cid al Santuario [6], regaló para servir de estuche a las reliquias, un arca de rara belleza, que hoy todavía se admira, chapeada de plata cincelada, adornada con escenas de la vida del Señor y protegida con las figuras de Cristo y los Apóstoles.

Contemporáneo de la Cámara Santa y del Arca de las Reliquias, es el célebre cartulario denominado el *Libro Gótico* o de los *Testamentos*, obra maestra no ya de la miniatura española sino del arte románico en general [7]. El *Libro Gótico* se hizo en Oviedo y aun lo custodia la Catedral ovetense.

Todo comprueba que existía en esa época en la vieja ciudad, un inefable ambiente de cultura y a él responden el lenguaje y el derecho.

El lenguaje era un romance incipiente con galicismos reveladores del contacto con Francia [8] y el derecho realzaba la dignidad humana en el

[4] Sobre su aparición el año 708 y la extensión de la devoción a San Miguel. Vid. O. Rodjestiewskt, *Le culte de St Michel et le moyen âge latin*, París, 1912.

[5] Quadrado (José María), *Asturias y León*, Barcelona, Tip. D. Cortezo, 1885, pág. 181. Selgas cree que la ampliación y levantamiento de la techumbre se hizo en el siglo XI, pero la escultura y decoración parece más bien del XII como opina Porter *(La escultura románica en España)*, Selgas (F), *Monumentos ovetenses del siglo IX*, pág. 65. H. Schlunck dice que la Cámara Santa repite el tipo de capilla funeraria de fines de la Edad Antigua, muy semejantemente al mausoleo de Merusinas, en las cercanías de Salona (Dalmacia) del siglo IV. Tipo que continuó la tradición carolingia, en cuya época hay capillas de San Miguel de dos pisos. *La arquitectura española del tiempo de la Monarquía asturiana*, en *Investigación y progreso*, año XI, núm. de 6 de sep. de 1941, pág. 171. Cits. por Uría, *obr. cit.*, pág. 487, n. 71. Véase ahora Schlunk, *Arte visigodo. Arte asturiano*, *Ars Hispaniae*, t. II, pág. 332 y Gudiol Ricart y Gaya Nuño, *Arquitectura y escultura románicas*, *Ars Hispaniae*, t. V, pág. 327. Es conocida la historia de la destrucción y reconstrucción de la Cámara Santa.

[6] Menéndez Pidal (R.), *La España del Cid*, Madrid, Edit. Plutarco, 1929, I, pág. 240 y II, pág. 857. La inscripción de la cubierta dice que fué mandada hacer por dicho rey. Gómez Moreno (M.) cree que fué obra de artífices andaluces. *El Arca Santa de Oviedo documentada*, Archivo Español de Arte, Madrid, 1945, págs. 133 y 134.

[7] Domínguez Bordona (J.), *Manuscritos con pinturas*, Madrid, 1933, II, pág. 129.

[8] Lapesa (R.), *Asturiano y Provenzal en el Fuero de Avilés*, Acta Salmanticensia, 1948.

fuero concedido por Alfonso VI y confirmado por su nieto el Emperador : los hombres de Oviedo, según la ley de Oviedo, eran hombres libres ; ante la ley, según la ley de Oviedo, no había diferencia entre infanzón y menestral, eran todos iguales, y el domicilio, según la ley de Oviedo, era inviolable... [9].

Marfiles, miniaturas, esmaltes, piedras labradas, armonizaban en el Oviedo del siglo XII con las virtudes cívicas y en torno del Relicario de San Miguel Arcángel vivía un pueblo de un elevado espíritu.

No podía faltar el reflejo de esta cultura en la esfera jurídica privada, y a mi juicio se encuentra en una curiosa donación hecha el 1° de junio de 1128 por el Arcediano de Oviedo don Pedro Anaya. Se trata de una donación de la Iglesia de San Andrés al altar de San Miguel.

La carta de concesión está escrita en pergamino, en cursiva visigótica, se conserva en el Archivo Histórico-Nacional [10], y dice así :

> *Christus*. In nomine Patris et Filij et Spiritus Sanctj amen. Ego Christi famulus archidiaconus Petrus Anaaia ad altarem nostrj Redemtoris et ad eiusdem tesaurum magnum quem uocitant Sancti Micaelis archangeli, facio Kartulam /[2] testamenti de illas meas pausatas que sunt In Oueto quas a fundamento construxi, cum ecclesia Sancti Andree Apostoli et cum omnibus bonis sibi pertinentibus Intus et foris do et concedo eas uobis abbati domino Cipriano et /[3] capellano domino Michaelo ut sint semper hereditatem de predicto altare siue et de thesauro Iam dicto ut quod habeatis eas omnibus diebus uite uestre et post discesu uestro In finem mundi habeant eas uestrj successores /[4] qui tenuerint illas obedientjas quas uos modo tenetis ut ego habeam partem In sacrificijs, In psalmodiis et oratjonibus, In elemosinis quibus uos et uestri successores feceritis /[5] Si quis tamen, quod fieri minime credo aliquis ex mea progenie uel extranea tam eclesiastica persona quam secularis hanc meam concessionem frangere temptauerit quisquis ille fuerit qui talia comiserit frangat /[6] cum Deus In conspectu Inimicorum suorum sit maledictus et excommunicatus usque In septimam generatjonem cum Datam et Abirone cum Simone mago et Nerone et cum Iuda Dominj proditore cum diabolo et angelis eius /[7] luat penas In eterna dampnatjone et persoluat uobis uel uocem uestram pulsantibus auri talenta decem et hec scriptura semper obtineat robur. Facta karta concessionis Kalendas Iunis Era IC[a]LX[a]Vj[a]. /[8] Regnante Adefonso rege cum uxore sua Berengaria In Yspania, Pelagius episcopante In Oueto. Et Gundisaluo Pelagij obtinente Asturias /[9] Ego Iam dictus Archidiaconus Petrus Annaia hanc

[9] *Fuero de Oviedo*, párrafos 50, 22, 9, 12 y 49.

[10] Archivo Histórico Nacional. Fondos de la Catedral de Oviedo.

Kartam quam fieri Iussi et legere audiui propria manu roboraui et signum feci (*Signum*) *a*) Bernardus cemorensis episcopus confirmat (*Signum*). Frojlanus archidiaconus confirmat. Adefonsus archidiaconus confirmat. Iuo archidiaconus confirmat. Et omnes Archidiaconi confirmant. *b*) Petrus prior confirmat. Pelagius preceutor confirmat. *c*) Fernandus presbiter confirmat. Pelagius presbiter confirmat. Didacus presbiter confirmat. Et omnes canonici ouetenses, confirmant. *d*) Petrus testis. iohannes testis. Martinus, testis. Pelagius notuit (*Signum*) [11].

El donante pertenecía, sin duda, a una de las familias asturianas más destacadas. Un Anaya confirma un documento de Alfonso VI [12] y otro Anaya, Justo, es « priorem de illos canonicos » el 15 de mayo de 1092 [13]. En 1104, Arbidio, cognominada doña Juanes, con su hijo Martino Anaiaz, hace una donación a la iglesia de Oviedo [14] y probablemente este Martín es el Martino Anaiaz confirmante de la venta hecha con García Vermúdez a Pedro García el 23 de abril de 1131 [15]. En 1109 Jimena Anayaz dona a San Vicente de Oviedo lo que había heredado de sus padres en Lugones, más la villa en que vivía [16], y el 12 de julio de 1114 Fernando Anaiaz actúa de hombre bueno en la venta realizada por Mayor Fafilaz a Rodrigo Martínez [17]. En abril de 1135 un Anaya y sus hijos venden al abad Martín las posesiones de Robredo [18].

Del donante don Pedro Anaya hablan numerosos documentos y lo vemos como Arcediano de la iglesia de Oviedo desde el año 1074 al año 1128 según lo demuestran las siguientes pruebas :

1074. 26 de mayo. Testamento de doña Gontrodo Osoriz [19].
1079. 26 de abril. Donación de Pedro Alvarez y de su mujer Guina Rodríguez [20].

[11] Copio la transcripción núm. VI del Fondo de Transcripciones del Seminario de Investigación diplomática del Instituto de Estudios Asturianos.

[12] Vigil (C. M.), *Obr. cit.*, párrafo 78, doc. A-62.

[13] *Cartulario de Vicente de Oviedo*, publicado por D. Luciano Serrano, O. S. B.- Madrid, 1929, pág. 115, doc. 108.

[14] Vigil (C. M.), *Obr. cit.*, pág. 86, doc. 108.

[15] *Cartulario de San Vicente*, cit. pág. 164, doc. 171.

[16] *Ibid.*, pág. 141, doc. 135.

[17] *Ibid.*, pág. 146, doc. 145.

[18] Jovellanos (G. M. de), *Colección de Asturias*, publicada por el Marqués de Aledo. Edición y notas por Ballesteros Gaibrois (M.), Madrid, Gráficas reunidas, 1949, III, pág. 99.

[19] *Ibid.*, I, pág. 36, doc. XXX (*Libro Gótico*).

[20] *Ibid.*, I, pág. 124, doc. CXXI.

1096. Donación del Rey Alfonso VI [21].
1097. 25 de agosto. Donación de Pedro Ectaz [22].
1104. 18 de abril. Concierto celebrado por el Obispo de Oviedo, don Pelayo, y los Condes don Fernando y doña Enderquina sobre la propiedad de dos monasterios situados en el atrio de la catedral [23].
1107. 19 de julio. Donación de Juan y su mujer Jimena González al abad de San Vicente de Oviedo [24].
1108. 20 de diciembre. Donación de doña María Enalso [25].
1109. 17 de mayo. Donación de Jimena Anayaz [26].
1112. 1 de abril. Donación de la Reina doña Urraca al Arcediano [27].
1117. 29 de mayo. Carta de permuta acordada entre el Obispo de Oviedo don Pelayo y el Conde Suero Vermudez [28].
1118. 2 de diciembre. Donación de la Reina doña Urraca a la iglesia de Oviedo y al Obispo don Pelayo [29].
1123. Préstamo de San Vicente de Oviedo a Rodrigo Pérez [30].
1125. Noviembre. Donación del Arcediano a la iglesia de Oviedo [31].
1128. 1 de junio. Donación del Arcediano al Altar de San Miguel.

En todos los documentos en que no figura como principal actor el Arcediano aparece como confirmante, menos en el préstamo del año 1123 a Rodrigo Pérez.

La donación de Alfonso VI de 1096 la subscribe con el título *Praepositus Canonicorum Ovetensis Eclesiae et archidiaconus* y con el de *prior et archidiaconus* la de Jimena Anaya de 1109.

Su gran posición económica se desprende de su generosidad con la iglesia de Oviedo, a la que en 1125 hace donación de la iglesia de San Miguel; los monasterios de San Nicolás de Gonelles y de Argame; el monasterio de Santa Eulalia con la villa de Morcín; las villas de Cas-

[21] *Ibid.*, I, pág. 93, doc. LXXXV.

[22] *Ibid.*, I, pág. 122, doc. CXVIII.

[23] VIGIL (C. M.), *Obr. cit.*, pág. 85, doc. 106.

[24] *Cartulario de San Vicente*, cit., pág. 137, doc. 132.

[25] *Ibid.*, pág. 140, doc. 134.

[26] *Ibid.*, pág. 141, doc. 135.

[27] VIGIL (C. M.), *Obr. cit.*, pág. 87, doc. 114.

[28] Archivo Histórico Nacional, Fondos de la Catedral de Oviedo. Seminario cit. Transcripción núm. V.

[29] JOVELLANOS, *Obr. cit.*, I, pág. 127, doc. CXXV.

[30] *Cartulario de San Vicente*, cit., pág. 158, doc. 161.

[31] VIGIL (C. M.), *Obr. cit.*, pág. 88, doc. A-124.

tandello, Villare y Rozadas, también en Morcín ; la iglesia de San Juan en Peñanes y la villa de Foz en el valle de Riosa.

Muestra del gran favor que gozaba en la Corte de doña Urraca es la distinción que le hace la Reina concediéndole las villas de Argame y de Telledo en el año 1112 en usufructo vitalicio y otorgándolas solamente para después de sus días en plena propiedad al Cabildo ovetense.

* * *

El objeto principal de la donación son las « pausatas » construídas en Oviedo, sin embargo he señalado la iglesia de San Andrés por el contraste de ofrecer una iglesia a un altar [32].

La iglesia de San Andrés era una « iglesia propia », esto es el usufructo de su patrimonio pertenecía al fundador o a sus sucesores y el fundador o sus sucesores podían venderlo, donarlo o disponer de él por testamento.

El haber de la iglesia propia formaba un todo conjunto afecto el templo y el propietario disfrutaba las rentas con la condición de sostener al sacerdote encargado de cumplir las cargas fundacionales.

El derecho del « dominus » dimanaba del principio germánico de la propiedad de la tierra, conforme al cual lo construído sobre un solar y los beneficios subsiguientes a la construcción correspondían al dueño del suelo, pero ya en las fórmulas anteriores al año mil, anota Schupfer [33], la « iglesia propia » goza de una personalidad autónoma, con capacidad de adquirir y por influencia del Derecho canónico va asimilándose su naturaleza a la de las demás iglesias. Por otra parte la figura del propietario va desdibujándose y se sustituye por la de patrono o defensor con derechos particulares desligados en absoluto de la propiedad de la tierra [34].

La jerarquía española impidió el desarrollo desorbitado de la institución y evitó los lamentables abusos de otros sitios según ha puesto

[32] ¿ Estas « pausatas » formaban parte del patrimonio de la iglesia de San Andrés ? Un documento del que nos ocuparemos más adelante parece hacer referencia a ellas.

[33] *Il diritto privato dei popoli germanici*, Città di Castello, 1907, I, pág. 306, con docs.

[34] Henri Wintz, *Donum, investitura, conductus ecclesiae*. Zeitschrift der Savigny-Stiftung fur Rechtsgeschichte ; Kanonist. Abteilung. IV, 1914. En la misma revista, V (1915), pág. 483, Georges Schreiber admite, sin demostración suficiente, una relación entre la desaparición de las ordalías en Francia y la desaparición de las « iglesias propias ».

de relieve el P. Bidagor, con acopio de datos, en un valioso trabajo [35].

La iglesia de San Andrés no era la única « iglesia propia » poseída por el Arcediano Anaya ; en la citada donación a San Salvador, en 1125, el Arcediano incluye la iglesia de San Miguel, los monasterios de San Nicolás de Gonelles, de Argame y de Santa Eulalia y la iglesia de San Juan de Peñanes.

La causa de la donación son los sufragios. El Arcediano quiere que recen por su alma y trata de conseguirlo en una forma especial digna de que fijemos en ella nuestra atención porque no todas las donaciones por el alma son iguales, ni por su origen ni por producir los mismos efectos jurídicos. A nuestro humilde juicio pueden distinguirse cuatro clases :

El « mortuorium »
La ofrenda funeraria
La « cuota pro anima » y
La ración espiritual [36].

El « mortuorium » es el equipo del muerto [37], es el atondo [38], es el

[35] R. P. Ramón Bidagor, S. J., *La « iglesia propia » en España*. Analecta Gregoriana, vol. IV, Roma, 1933. Sobre la « iglesia propia » ha tratado últimamente García Gallo en su trabajo sobre *El Concilio de Coganza* en A. H. D. E., XX, 1950, págs. 275-633, pero no he conocido a tiempo este estudio para utilizarlo en mi artículo.

[36] No quiero decir que sean incompatibles o que necesariamente figuren por separado, a veces se dan en un mismo documento. Vid. García de Valdeavellano (L.), *La cuota de libre disposición*, en *A. H. D. E.*, IX (1932), pág. 156.

[37] Creo más exacta la expresión « m o r t u o r i u m » que « m o r t u a r i u m ». El término « mortuarium » es genérico, comprende todo lo que se da a la iglesia cuando muere un individuo o significa el tributo al señor cuando muere el vasallo, no es únicamente « la cuota de la herencia » que los herederos entregaron al obispo para obras piadosas, como supone Calisse (C.), *Storia del Diritto italiano*, Firenze, Edit. Barbèra, III, pág. 156. « Mortuorium », en cambio, es un término específico, va unido concretamente a la idea de enterramiento (funus) y es éste el caso. Vid. Du Cange.

[38] Atondo tuvo la siguiente evolución semántica :

1 « pecus » ganado, cabeza de ganado.
2 alhajas, bienes muebles, utensilios, aparato.
3 donación, recompensa, sinónimo de beneficio o préstamo « sensu lato ».
4 concesión temporal de tierras permaneciendo el dominio en el concedente. Sinónimo de beneficio o préstamo « sensu stricto ».

Merêa (M. P.), *Sobre la palabra « atondo »*, A. H. D. E., I, (1923), págs. 75-85.

« ... meos atondos, id est, mea sella morzerzel cum suo freno, et mea espata, et mea cinta, et meas espulas, et mea atareca (escudo) cum sua hasta, et

ajuar[37]. El origen del « mortuorium » es pagano. Los pueblos primitivos creen que en la otra vida son necesarias las cosas que utilizamos en ésta y dedican al muerto, para acompañarle en el más allá, el conjunto de

alias meas espatas labratas, et meas loricas, et meos elmos, etc. etc. ... ». SANDOVAL, *Cinco Obispos*, I, pág. 342. Cit. por MERÊA, *Obr. cit.*, pág. 76.

[37] Ajuar es sinónimo de atondo por cuyo motivo no es extraño que el Arcipreste de Hita use la palabra para designar el mortuorium :

. . . . . .

Desquel' sal' el alma al rico pecador,
dénxanlo so la tierra solo, todos han pavor ;
roban todos el algo, primero lo mejor,
el que lieva lo menos, tiénese por peor.

Mucho facen que luego lo vayan a soterrar,
témese que las arcas les han de desferrar,
por oír luenga misa non lo quieren errar,
de todos sus tesoros danle poco axuar.

Non dan por Dios a pobres, nin cantan sacrificios,
nin dicen oraciones, nin cumplen los oficios ;
lo más que siempre facen los herederos novicios,
es dar voces al sordo, mas non otros servicios.

Entiérranlo de grado, e desque a gracias van,
amidos, tarde o nunca en misa por él están ;
por lo que ellos andaban, ya fallado lo han,
ellos lievan el algo, el alma lieva Satán.

Libro del Buen Amor, Lamento del Arcipreste a la muerte de Trotaconventos.

A veces la actitud de los herederos era muy diferente a lo propalado por el Arcipreste. Si la herencia del causante no era suficiente para pertrechar al muerto en forma adecuada, según la creencia primitiva, para el más allá, los herederos no vacilaban en emplear contra derecho bienes ajenos. Vid. H. BRUNNER, *Historia del Derecho germánico*, 8ª edic. publicada por Claudius von Schwerin, traducción y notas de José Luis Alvarez López. Barcelona, Edit. Labor, 1936, pág. 237. Las raíces de la idea de que a la Casa de Odín no se puede llegar pobre, no pudo arrancarlas fácilmente el cristianismo. Todavía en las Cortes de Coimbra de 1472 la nobleza pide al monarca que revoque una ley que les perjudicaba hasta el punto de que « ... os fidalgos nao podíam muitas vezes deixar aos seus herdeiros com que lhes salvassem as almas... ». Vid. GAMA BARROS (H.), *Historia da Administração Publica em Portugal*, 2ª edição, dirigida por Torquato de Sousa Soares, Lisboa, Edit. Livraria Sa da Costa, 1945, II, pág. 19. Aun no hace muchos años, en Asturias, cuando en la aldea moría un pobre, la familia pedía limosna para misas. La Iglesia procuró siempre distinguir con el mayor acierto la dádiva piadosa voluntaria de las oblaciones paganas y hoy por los prelados se conceden gratuitamente, y por lo tanto lo mismo a pobres que a ricos, cien días de indulgencia por un padre nuestro o cualquier otra oración que se rece por el difunto si éste murió dentro de la comunidad católica.

determinados objetos de uso personal como por ejemplo las ropas, las armas, el carro, la barca, el caballo, las viandas [40].

Las excavaciones realizadas en diferentes países prueban la extensión de la costumbre de enterrar con el cadáver los utensilios del muerto, así ocurre en las de Albano y no digamos nada del descubrimiento en 1922 de la tumba de Tut-Ank-Ammon; el mundo entero quedó asombrado al contemplar tanta riqueza y arte reunidos en torno del difunto.

La Mitología recuerda la creencia; en la escandinava se observa que a la casa de Odín no se puede llegar pobre.

La tradición persiste en leyendas y poemas antiguos. En la saga de Inglings cada uno poseerá en el Valhala lo que se hubiera depositado en la pira; en la de Hervarar, Augantyr exige la espada de Tyrfin; en la de Vatsdaela se reclama lo conquistado en la guerra y en el Canto de Sigurd se pide la dote de Brunilda. La mujer de Eucrates demanda los bienes de éste. Aquiles quema las armas de Etion, lo afirma Andrómaca en el adiós a Héctor, y sabemos por César que « los Galos consumían en el fuego todo lo que el muerto amaba más en vida ».

El Cristianismo bendice las costumbres paganas que no se oponen al dogma y a los principios básicos de la iglesia [41], sobre los dólmenes construye templos [42], de los ritos del fuego salen las hogueras de San Juan y del equipo del muerto surge el equipo del alma [43].

En la propia catedral de Oviedo, a la que pertenecía Anaya, dos siglos después de la donación del Arcediano, en el año de 1301, se entie-

[40] No es raro que se hayan concretado en las palabras « atondo » o « ajuar », pues es frecuente el uso de una palabra que tiene el sentido genérico de alhajas o utensilios, para significar un conjunto de bienes afectados al uso personal de un individuo. Vid. MERÊA, *Obr. cit.*, pág. 76, n. 3. Estos bienes se decía que tenía derecho el muerto a llevarlos consigo. VINOGRADOFF, *Principes historiques du droit*, pág. 283, cit. por Maldonado y Fernández del Torco (José) en su interesante libro *Herencias en favor del alma en el Derecho español*, Edit. *Revista de Derecho privado*, Madrid, 1944, pág. 38. En el Derecho griego existe también la parte del muerto como un conjunto de objetos particulares que pertenecieron al difunto, nunca como una cuota separable del haber hereditario, FRIEDRICH BRUCK, *Totenteil und Seelgerät im griechischen Recht*, München, 1926, cit. GARCÍA DE VALDEAVELLANO, *Obr. cit.*, pág. 106, n. 21.

[41] « Había en los mitos paganos una intensa vida religiosa, y despojados de las supersticiones, el Cristianismo los adoptó en la Edad Media para fomentar un espíritu de fe sencilla ». ELORDUY (R. P. ELEUTERIO), S. J., *La idea del Imperio en el pensamiento español y de otros pueblos*, Madrid, Espasa-Calpe, 1944, pág. 315.

[42] C. VEGA DEL SELLA (CONDE DE LA), *La iglesia de Santa Cruz de Cangas de Onís*, Publicaciones de la Junta para Ampliación de Estudios.

[43] BRUNNER, *Obr. cit.*, pág. 238.

rra al obispo de Oviedo don Fernando Alfonso en el umbral de la Cámara Santa, cerca de la entrada denominada de los Romeros y en la inscripción de la lápida sepulcral se hizo constar que se enterraba al obispo con las cosas de su personal uso. La lápida desapareció al hacerse unas obras en la Cámara Santa, pero el texto lo conserva Tirso de Avilés y lo reproduce el inolvidable cronista y profesor de la Universidad de Oviedo don Fermín Canella [44].

En el siglo XVI a los caballeros muertos se les llevaba a la sepultura en andas descubiertas, vestidos con el capellar de grana y ceñidas sus armas [45]. Todavía hoy al féretro de un príncipe sigue su caballo favorito con sus mejores arreos.

No faltan tampoco las viandas para el muerto. Jerónimo Munzer que viaja por España en los años 1494 y 1495, presencia en Santiago de Compostela entierros donde preceden al cadáver portadores de comida, uno de éstos lleva « dos cuartos delanteros de buey » [46]. En el siglo XVI, en Santander, el Día de Difuntos, se « ponían encima de las tumbas sebosos cuartos de carnero, rancio vino de Málaga y panes de dulce álaga ». [47] Aun en nuestra época, en Asturias, en algunos pueblos, va una mujer en los entierros delante del cadáver, llevando en un cesto una gallina pelada, un pedazo de pan y una redoma de vino [48].

El « mortuorium » al deshacerse la comunidad familiar se extendió a los inmuebles [49], equipo y peculio se identificaron y la heredad del difunto acompaña al cuerpo y pasa a ser propiedad del dueño del sepul-

[44] CANELLA (F.), *El libro de Oviedo*, Oviedo. Imp. Vicente Brid, 1887, pág. 199 « Aquí están también enterradas juntamente con sus cenizas las cosas que servían para su uso ».

[45] JUAN DE MAL-LARA, *Filosofía vulgar*, Madrid, 1556. Cent., IX. Ref. 31, cit. por CABAL (C.), *La Mitología asturiana* (Los dioses de la muerte), Madrid, Imp. Pueyo, 1925, pág. 77.

[46] Cit. por URÍA Y RIU (J.), *Ritos funerarios en las Cámaras de Briteiros y Coaña*. Separata de la « Revista de la Universidad de Oviedo », Oviedo, Tip. La Cruz, 1941, pág. 14, nota 4.

[47] ANTONIO DE GUEVARA, obispo de Mondoñedo, *Constituciones Sinodales*, 1541, XXXV, cit. por CABAL, *Obr. cit.*, pág. 79. Mejor que en Santander diríamos en la región de La Montaña, pero ponemos Santander para facilidad de localizar si el lector es extranjero.

[48] CABAL, *Obr. cit.*, pág. 76.

[49] MAYER (E.), *El antiguo derecho de obligaciones español según sus rasgos fundamentales*. Publicaciones de la Universidad de Barcelona. Trad. de Ots (J.). Barcelona, 1926, pág. 214. De la distinción entre bienes adventicios y bienes de abolengo, en su relación con las donaciones por el alma hablaremos más adelante.

cro [50]. Celosos los monasterios de sus derechos se cuidaron pronto de prohibir a sus vasallos el enterramiento fuera del cementerio monacal [51] y los señores laicos los imitaron e impusieron el entierro en sus « iglesias propias ». Esto dió lugar a cuestiones y litigios, y naturalmente los pleitos se dieron con más frecuencia cuando en vez de vasallos se trataba de hombres libres y el sepulcro dependía de la voluntad del testador. Uno de estos curiosos pleitos lo resolvió el obispo de Oviedo el año 1201 : Martín García, siervo del Monasterio de Bárcena (Asturias), pero dueño de la tercera parte de la villa de Miñor, mandó sepultar su cuerpo en Bárcena y como no tenía hijos que su heredad pasase al Monasterio. Muerto Martín García, Juan de Sardaín, que deseaba apropiarse la villa de Miñor, arrebató violentamente el cadáver de Martín García, lo sepultó en Sardaín y se posesionó de Miñor. Ante estos hechos, Suario, abad de Corias, a cuyo convento pertenecía Bárcena, acudió en queja al obispo de Oviedo y el obispo de Oviedo en vista de las pruebas aducidas ordenó la entrega del cadáver de Martín García a Bárcena y su secuela la heredad de Miñor, con la condición de que un procurador de Corias perma-

[50] Ego igitur Salvator, monacus Sancti Emiliani, ortus in vico Cannas, offero corpus et animam meam Deo omnipotenti in aula beati Emiliani in manus domni Gundisalvi abbatis, cum omni facultatula mea que habere potui et ex meum quod emi peculium, cuncta offero ad S. Emilianum. Similiter ego Totadonna, uxor huius domni Salvatoris, una cum eo, offero corpus meum et anima ad S. Emiliano cum omni mea pertinencia ex comparatione. 18 octubre 1048. P. Luciano Serrano, O. S. B., *Cartulario de San Millán de la Cogolla*, Madrid, 1930, págs. 142-143, Doc. núm. 133. La Iglesia permite que el marido se haga monje si la mujer decide también entrar a su vez en un convento de religiosas. Nunc vero ordinamus de illa alia medietate quidquic de progenie nostre vel extraneis ubi mens mea donare voluerit pro obsequium anima mea reddendi ; habeat illum firmiter diu ad perabendum, et post obitum vero suum relinquat illum ubi corpus meum fuerit tumulatus. Donación del presbítero Martín en 13 de julio de 1054. *Cartulario de San Vicente*, cit., doc. 49, págs. 55-56. « In primis mando corpus meum seperire in monasterio sancti Martini de Iuuia. Et mando corpus ibi mecum omne meum quinionem... ». Donación de Pedro Suárez, año de 1163. Santiago Montero Díaz, *La colección diplomática de San Martín de Jubia*, « Boletín de la Universidad de Santiago de Compostela », año VII (1935), núm. 25. « ...mando corpus meus sepelire ad monasterio sancti Martini de Iuuia et mando ibi mecum hereditatem meam de Rrilo... ». Donac. de Bermudo Ovequiz. año 1165. *Ibid.*, pág. 97, « ... Item ibi Uilar Padrize fuit hereditas de comite Uermuto Uelaz qui dedit eam ad Uarzena cum tota sua familia, et ibi se tumulauit... ». Floriano (Antonio C.), *El Libro Registro de Corias*, Colección de Fuentes para la Historia de Asturias, II, Oviedo, 1950, 480, pág. 150, núm. 480.

[51] Prieto Bances (R.), *La explotación rural del dominio de San Vicente de Oviedo*, Coimbra, Coimbra Edit., 1940 (Sep. del « Bol. da F. de Direito »), pág. 127, con documentos.

neciera en Oviedo y respondiera ante el Cabildo del cadáver y de la heredad si Juan de Sardaín apelara dentro del plazo legal. Como Juan de Sardaín no apeló, el cadáver de Martín García y su villa de Miñor pasaron definitivamente a Bárcena [52].

Los efectos jurídicos del « mortuorium » no se olvidan por completo, el Derecho canónico sostuvo hasta la publicación del Código el adagio « ubi tumulus ibi funus » [53] y los Reglamentos del Impuesto sobre transmisión de bienes en cierto modo consideran los funerales como « mortuorium ». El de 20 de abril de 1911, que en sus bases fundamentales sirvió de modelo a los que le sucedieron, en su artículo 95 dice lo siguiente: « Los gastos de funeral, entierro y última enfermedad del causante, serán deducibles en cuanto se justifiquen y guarden la debida proporción con el caudal hereditario, conforme a los usos y costumbres de la localidad ». El Reglamento distingue perfectamente funeral de entierro, y funeral en este caso no puede entenderse de otro modo que como lo entiende la Liturgia católica: la bendición del cadáver, el oficio y misa de difuntos, la absolución del túmulo, la bendición de la sepultura, el responso... Los gastos que origine todo esto son deducibles, en cambio las misas de San Gregorio, los aniversarios, etc. no lo son, caen dentro del artículo 3o del mismo Reglamento, son transmisiones en favor del alma y las cantidades destinadas a ellos son afectadas por el impuesto, el Reglamento lo dispone así: « Las transmisiones de bienes, acciones y derechos de todas clases que se verifiquen por sucesión a título de herencia o legado pagarán con arreglo a la escala y tipos aplicables en cada caso y estos serán los que a continuación se expresan :... En favor del alma, el 14 por ciento » [54].

Dada la distinta consideración jurídica de los sufragios, el albacea cuando paga el funeral representa al muerto y cuando paga las grego-

[51] *Libro de Corias*, cit., pág. 161, núm. 521.

[52] *Enciclopedia Italiana*, « Morte », pág. 889.

[54] Encontramos ya la disposición en la Ley de 29 de junio de 1897, que trata sistemáticamente de este impuesto y se recoge en la Ley de 2 de abril de 1900, punto de arranque de la actual legislación. En el vigente Reglamento de 11 de noviembre de 1947 se conserva análoga redacción en el párrafo 12 del artículo 101. El impuesto sobre transmisiones en favor del alma se elevó por Decreto de 29 de marzo de 1941 al 30 °/₀ si la herencia o legado es superior a 10.000 pesetas. Desde el año 1911 la escala se modificó varias veces, pero para nuestro estudio no tiene importancia la cuantía. La deducción de los gastos del funeral en los haberes del muerto antes de fijar el capital hereditario a los efectos de la inoficiosidad del testamento, se encuentra en la *Sentencia IV* de Paulo incluída en el Breviario (IV, 5, 6).

rianas representa al alma. En el primer caso el Reglamento de Derechos reales no reconoce transmisión de bienes, en el segundo sí y la Dirección General de Registros, en sus Resoluciones de 5 de septiembre de 1863, 30 de abril de 1878 y 4 de mayo de 1906 [55] concede al albacea la representación del alma cuando el alma es legataria o instituída heredera. En su virtud la Dirección General ordena la inscripción a nombre del albacea de los bienes raíces de la herencia a favor del alma.

No hay que decir que invocados por el artículo 95, citado, los usos y costumbres, tampoco será imponible en Asturias el importe del vino del velorio y el banquete fúnebre.

Es lógico que una reforma verdaderamente cristiana depure nuestra ley tributaria.

La ofrenda funeraria era una ternera o un carnero vivo.

La « Besthaupt » de Alemania y la « heifer » del Archidiaconado de Richmond, en Yorkshire [56], la encontramos en España desde antiguos tiempos hasta nuestros días. Delante de los entierros, en Santiago de Compostela, nos dice Munzer, iban dos carneros [57]. En Andalucía, cuenta Juan de Mal-Lara, en los entierros de los caballeros llevaban, detrás del cadáver, « una ternera que bramase ». Esta costumbre — agrega Mal-Lara — y « otras cosas las quitó la Inquisición » [58].

Mas la Inquisición no las quitó en Asturias. En la iglesia de San Francisco, de Oviedo, situada en el lugar ocupado hoy por el palacio de la Diputación provincial, había « un sepulcro colocado bajo arco rebajado, abierto posteriormente en la pared divisoria de las capillas de la Virgen y de San Antonio de Padua. Sobre la tapa se veía el bulto del finado — Diego de Miranda — tendido, armado de guerra con gruesa malla, cubierta la cabeza con una especie de bonete, y la espada desnuda (rota la hoja) empuñada con ambas manos sobre el pecho ». En la pared del Evangelio, de la capilla de la Virgen y sobre el arquillo que cobijaba el sepulcro, se leía — en diciembre de 1851 — el siguiente letrero pintado en negro : « Este panteón es de los excelentísimos señores Marqueses de Valdecarzana cuia casa ofrece el día de difuntos de cada año

[55] En 12 de julio de 1935 se inscribieron en el Registro de Belorado (Burgos) ciertos bienes a favor del alma por haber sido ésta instituída heredera. Vid. MALDONADO, *Obr. cit.*, pág. 254.

[56] « El clero de la parroquia, además de la cuota libre cobraba el mortuarium o Besthaupt, en forma de la mejor cabeza de ganado ». SCHULTZE, *Augustin und der Seelteil*, 88, cit. por GARCÍA DE VALDEAVELLANO, *Obr. cit.*, pág. 137, n. 26.

[57] Supra n. 46.

[58] Supra n. 45.

quatro hanegas y media de pan. Se le canta la misa maior y dos responsos uno en el sepulcro del medio de la iglesia, y otro en este, para lo que baja la comunidad y al tiempo de empezarlos a cantar, los criados de la casa solamente, sin preceder cruz, ni otra exterioridad, introducen una baca viva, que permanece arimada mientras se cantan » [59].

En la misma época, en los entierros celebrados en Piloña (Asturias) figuraba delante del ataúd una ternera que todavía no hubiera parido [60], y aún hoy, en Oyarzun (Guipúzcoa), mientras se canta el funeral los parientes del muerto atan un carnero castrón en el árbol más próximo a la iglesia y después del funeral, cuando se pone en marcha la comitiva fúnebre, conducen el carnero, delante del cadáver, hasta el cementerio [61].

La ofrenda de animales vivos es distinta a la ofrenda de animales muertos, no responde a la idea de la comida del difunto ni tampoco a la de atondo, equipo del caballero, aunque atondo derive de « attonsus », trasquilado y se aplique a una res [62]. El ganado pudo ser en un tiempo propiedad del vivo que pasa al muerto, si bien muchas veces se diferencia ganado y atondo, como cuando se decía : « ganatum et atonitum », « de meo ganato et de meos adtundos » ; pero los ritos de la ternera que hemos recogido son tan elocuentes que me inclino a pensar en otra creencia. Esta creencia, « tan antigua como el mundo » —dice J. de Maistre [63] — supone que los dioses irritados contra la carne y la sangre sólo pueden ser calmados por la sangre, mas los dioses no exigen que la sangre sea la sangre culpable, la sangre culpable puede suplirse por sangre inocente, el culpable puede ser salvado por una víctima propiciatoria o el sacrificio forzoso de un inocente, una vida preciosa podía ser sustituida por otra vida menos preciosa ofrecida a los dioses y aceptada por ellos, y esta alma ofrecida por otra alma se llamaba en remotos tiempos « vicariam animan ». Cuando en vez del sacrificio de los hom-

[59] Vigil, *Obr. cit.*, pág. 170 y Uría, *Ritos funerarios*, cit., pág. 14, n. 4.

[60] Cabal, *Obr. cit.*, pág. 76.

[61] *Anuario de la Sociedad Eusko Folklore*, III (1923), cit. por Uría, *Ritos funerarios*, cit., pág. 15.

[62] En el precioso trabajo que hemos citado del profesor Merea se dice (pág. 77) : « Que para designar uma rês se usasse o adjetivo verbal attonditus (attonsus), isto é, tosquiado, nada tem de singular, e pode apresentar-se pelo menos um exemplo, citado por Ducange, em que *tonsa* tem a significação de ovelha ».

[63] *Traité sur les sacrifices*, París. Edit. J. B. Pélagand, II, págs. 339-349. Hoy todavía en algunos pueblos de Asturias, una doncella pariente del difunto o de la amistad de la familia va delante del cadáver hasta el cementerio llevando un gran hacha de cera que entrega luego.

bres se hizo el sacrificio de animales no se eligió para el sacrificio a los animales más feroces sino al contrario se eligió a los animales domésticos, a los más útiles al hombre, a los más dulces y más sumisos, a los relacionados con él por su instinto y su manera de vivir, a los más humanos. Por eso un día para salvar al hombre se sacrificó una ternera o un cordero y la víctima se la quemaba totalmente o en parte para testimoniar que la pena natural del crimen es el fuego.

He aquí porqué, santificando en lo posible cristianamente los viejos ritos, los animales bovinos se introdujeron en las iglesias y permanecían atados en los templos mientras los sacerdotes entonaban sus cánticos funerales y más tarde se convirtió el precio de una ternera en sufragios.

La cuota « pro anima » es cristiana, nace de las doctrinas teológicas de la Iglesia primitiva de Occidente que al apreciar la doble cualidad de Nuestro Señor Jesucristo, hijo de Dios y hermano del hombre, lo declara coheredero de todos los hombres, por lo cual San Agustín en sus sermones predica la obligación de acordarse de Cristo en los actos de última voluntad, de considerarle como los hijos carnales, hermanos suyos y dejarle una parte igual a la de cada uno de éstos [64]. Esta parte es la cuota « pro anima » y por eso se detrae del caudal hereditario.

Algunos historiadores identifican la cuota « pro anima » con la cuota de libre disposición y he aquí el motivo de llegar a conclusiones erróneas.

Para Brunner la cuota « pro anima » y la cuota de disposición libre no son más que fases de la evolución del « mortuorium » o « Totenteil » debida a la Iglesia. Al cristianizarse el « mortuorium » — dice Brunner — la Iglesia quiso ampliar las donaciones por el alma a expensas del « Wartrecht » o legítima germánica y logra la cuota de libre disposición [65].

Schultze, en cambio, en un trabajo muy encomiado por la crítica [66], niega toda relación genética entre « pars mortui » y cuota de libre disposición. Opina que la cuota de libre disposición es efecto de la cuota « pro anima » ; que la Iglesia, aplicando los textos de San Agustín, rompe la propiedad familiar para apoderarse de una parte de los bienes de la familia ; que la Iglesia arranca la ley *Dum Inlicita* de Chindasvinto que establece el quinto de disposición libre y que el hecho mismo del «quinto »

[64] Rubio (J. A.), *Donationes post obitum*, en « A. H. D. E. », IX (1932), pág. 5, n. 6.

[65] *Der Totenteil in germanischen Rechten*, Zeitschrift der Savigny-Stiftung, Germ. Abt. XIX (1898), págs. 107-139. También en *Abhandlungen für Rechtsgeschichte. Gessammelte Aufsätze*. Weimar, 1931, págs. 279-313, cit. por García de Valdeavellano, *Obr. cit.*, pág. 133.

[66] *Obr. cit.*

confirma la influencia agustiniana en la ley porque la familia germánica se representa siempre por cuatro hijos y Cristo sería el quinto hijo, su hermano y coheredero [67].

A nuestro modesto entender, ninguno de los dos historiadores está en lo cierto. La teoría de Brunner ya no se mantiene en pie. Schultze se ha encargado de deshacerla y el profesor García de Valdeavellano ha comprobado documentalmente que « mortuorium » y cuota de libre disposición conviven y a veces aparecen las dos instituciones en una misma donación perfectamente definidas y separadas [68].

Es más, el carácter originario de la propiedad es diferente en el « mortuorium » al de la cuota « pro anima » y la « cuota de libre disposición ». El « mortuorium » está constituído por bienes de propiedad personal que siguen al muerto, que no se transmiten, y la cuota « pro anima », como la cuota de libre disposición son una parte del capital hereditario, se deducen de él. En la legislación visigoda y lo mismo sucede en los cánones conciliares de Toledo, se distinguen los bienes heredados « proprium, propria, res propria » de los bienes adquiridos « conquistum » [69] y en éstos la facultad dispositiva es libre mientras en aquéllos recae el derecho de expectativa de los hijos [70]. La distinción en este punto continúa en la época de la Reconquista, en una carta anterior al año 1220 se dice: « ... carta em como deu ao spital a quinta parte da herdade que tinha de sua auoenga, e a terça parte que gaanhou... » y hacia el año 1258 Doña Urraca Fernandes dona la tercera parte de « sua gaanhadia » y la quinta de « auoenga » [71].

La teoría de Schultze, aparentemente más sólida, no tiene tampoco gran fundamento.

Su afirmación de que la Iglesia va contra la propiedad familiar es equivocada. Ir contra la propiedad familiar sería ir contra el robustecimiento de la familia que es un principio cristiano y toda la influencia de la Iglesia en la legislación visigótica marca profundamente el cuadro cristiano de la familia y la protección de los hijos, incluso contra las

[67] *Ibid.*, págs. 164 y 201.

[68] García de Valdeavellano, *Obr. cit.*, pág. 156.

[69] Zeumer (K.) *Historia de la Legislación Visigoda* (trad. por Clavería, C.), Barcelona, 1944, pág. 332. Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad de Barcelona, pág. 338.

[70] *Cod. Th.*, XI, 20, 4 (esta const. no pasó al *Breviario*) *Lex Visig.*, IV, 5, 1; IV, 2, 18; 19; V, 2, 4.

[71] Gama Barros, *Obr. cit.*, pág. 515, n. 4.

posibles arbitrariedades o abusos del padre. A la Iglesia se debe la conversión de la « patria potestas » en « paterna pietas » [72] y hasta qué grado alcanzó su influencia en la protección a los hijos lo pone de relieve una ley de Chindasvinto sobre el « nasciturus » reformada por Ervigio: Chindasvinto exigía dos requisitos para que el hijo pudiera heredar: primero que viviera diez días separado del claustro materno, segundo que fuera bautizado [73]. Ervigio modifica la ley y con cuatro palabras cambia el contenido dándole una esencia completamente cristiana. Ervigio después de copiar exactamente hasta el plazo de diez días, agrega la frase « vel amplius vel infra ». Con ello queda como único requisito el bautismo. Zeumer se asombra y con una ligereza incomprensible atribuye la modificación a una simple torpeza del redactor [74], sin reparar que lo principal de toda la obra de Ervigio es acentuar el sentido cristiano de la compilación de Recesvinto y que el requisito único del bautismo, aprobado por un concilio presidido por San Julián, no era una reforma absurda e inconsciente de un redactor torpe sino la consecuencia lógica de ver en el alma el factor determinante de la personalidad [75].

La ley *Dum Inlicita* no rompe la propiedad familiar, la comunidad

[72] Roberti (M.), « *Patria potestas* » e « *Paterna pietas* », en « Studi Albertoni », I, 1935, pág. 261. « Com toda a razao se tem posto em foco a influencia das ideias cristas, e é também em leis de Chindasvindo, de inspiração nitidamente crista, que vemos formulada de um expresso a ideia de que o poder paternal implica deveres para com os filhos (« naturalis pietas »), Merêa (M. P.), *O poder paternal na legislação visigótica*, « Estudos de Direito visigótico », Acta Universitatis Conimbrigensis, 1948, págs. 10 y 11.

[73] *Lex Visig.*, IV, 2, 18.

[74] *Obr. cit.*, pág. 318. No es posible pensar en una torpeza de redacción en leyes probablemente revisadas por San Julián cuya sabiduría es notoria. Acerca de la obra cultural de San Julián véase *Historia de España*, publicada por la Real Academia, II, pág. 300. En este volumen intervinieron D. Aureliano Fernández Guerra, D. Eduardo de Hinojosa y D. Juan de Dios de la Rada.

[75] Maldonado, J., *La condición jurídica del « nasciturus » en el derecho español*, Madrid, 1946. « Publicaciones del Instituto de Estudios Jurídicos », pág. 175. El canon 6 del Concilio de Neocesárea (s. IV) dice que el bautismo de la mujer encinta nada tiene que ver con el del feto, porque el feto es distinto de la madre, dotado de personalidad independiente a los efectos sacramentales. El canon 5 del Concilio de Gerona (año 517) permite el bautismo del niño en cuanto se haya producido su nacimiento, esto es, en cuanto se le pueda administrar directamente. Cits. por Maldonado, *La condición jurídica del « nasciturus »*, *Obr. cit.*, pág. 53. La cuestión interesó mucho a Feijóo, *Teatro Crítico*, VIII, Disc. 11.

familiar ya hacía mucho tiempo que estaba rota [76]. Entre los hispanorromanos no existe la comunidad familiar, y entre los visigodos tampoco. En los restos del Código de Leovigildo no se encuentra y en los de Eurico no se percibe [77], las leyes euricianas por el contrario más que a las antiguas costumbres germánicas se acercan a un derecho romano helenizado [78]. Ni siquiera se sostiene hoy una supervivencia de comunidad de adquiridos entre los esposos y se admite que el régimen económico de la familia era de separación de bienes [79]. Es posible que la comunidad familiar existiera en las capas inferiores de la sociedad residentes en el campo porque todavía existe hoy, pero esas clases sociales vivían y viven al margen de la ley con sus usos tradicionales, sin preocuparse de disposiciones legislativas y naturalmente sin intervención ninguna en ellas. La ley *Dum Inlicita*, por lo tanto, no es una ley armonizadora entre el principio de libertad de testar romano y el principio de propiedad familiar germano, como opina Lacoste seguido por García de Valdeavellano, un intento de paz entre los dos derechos, un paso hacia la unificación del Derecho visigodo [80], porque para haber paz sería preciso que hubiera lucha y no hay destellos de ella.

[76] Ficker cree que existía en la ley libertad de testar pero que una antigua costumbre ya limitaba esta libertad al quinto. Cit. por ZEUMER, *Obr. cit.*, pág. 340. «Pero encontrándonos ante el hecho de que precisamente la más antigua de las fuentes sea la que reconoce la libre disposición, que sólo leyes tardías han de limitar fuertemente, podrá llegar a suponerse que se trata de un movimiento retrógado que venía a empalmar de nuevo con concepciones jurídicas más antiguas. Es poco probable, sin embargo, que precisamente el quinto, como parte de libre disposición, ya hubiera pertenecido al derecho antiguo anterior a Eurico, puesto que más tarde es empleado no aislado, sino junto al cuarto (en IV, 5, 2) y además se encuentra no únicamente en los antiguos territorios visigóticos, sino también en aquellas regiones de la Galia en las que no es posible presumir influencia visigótica». ZEUMER, *Obr. cit.*, págs. 340-341.

[77] ZEUMER, *Obr. cit.*, pág. 340.

[78] CLAUDIUS VON SCHWERIN, *Notas sobre la Historia del Derecho español más antiguo*, A. H. D. E., I (1924), págs. 27-54; ZEUMER, *Obr. cit.*, pág. 47. La tendencia romanizante de los reyes visigodos la señala también el profesor SÁNCHEZ-ALBORNOZ en «Cuadernos de Historia de España», XIII, pág. 67. «Los godos habían renunciado hacía tiempo, por influencia romana, a un derecho de expectativa hereditaria que hubiera existido entre ellos anteriormente». ZEUMER, *Obr. cit.*, pág. 341.

[79] Ficker cree que el padre de familia germánico primitivo gozó originariamente de libertad dispositiva sobre los bienes domésticos y que la tradición germánica era la separación completa de bienes, entre los casados. *Untersuchungen zur Erbenfolge der ostgermanischen Rechte* (1891-1904) I, 196 y sigs.; V-I, 164 y sigs.; IV, 313; cit. por GARCÍA DE VALDEAVELLANO, *Obr. cit.*, pág. 134 y MERÊA, *Estudos de Direito privado visigótico*, en A. H. D. E., XVI (1945), pág. 100.

[80] GARCÍA DE VALDEAVELLANO, *Obr. cit.*, págs. 139 y 143.

La ley *Dum Inlicita* no va contra la comunidad familiar sino que va contra la libertad de testar. He aquí la interpretación de Zeumer.

El preámbulo de la ley no deja lugar a dudas:

« Dum inlicita queque perpetrari cognoscimus, legem ponere secuturis oportune conpellimur. Plerique enim, indiscrete viventes suasque facultates interdum vel causa luxurie vel cuiusdam male voluntatis in personas extraneas transferentes, ita inoffensos filios vel nepotes aut non gravi culpa forsitan obnoxios inanes relinquunt, ut utilitatibus publicis nihil possint omnino prodesse, quos oportuerat cum virtute parentum iniunctum sibi laborem inexcusabiliter expedire. Sed ne sub ac occasione aut utilitati publice quandoque depereat quod perire non debet, aut naturalis pietas suspendatur a filiis vel nepotibus, quam circa eos exerceri competenter oportet: ideo, abrogata legis illius sententia, qua pater vel mater aut avus sive avia in extraneam personam facultatem suam conferre, si voluissent, potestatem haberent... »

Siglos después, en el siglo XIII, se traduce con la ruda expresión del Fuero Juzgo: « Quando nos entendemos algunas cosas malfechas devemos poner termino a las que son de venir. E porque algunos son que biven sandiamientre, e despienden mal sus cosas, e danlas a las personas estrannas, e tuellenlas a los fiios e a los nietos... Mas que...ni los padres sean sin piadad a los fiios o a los nietos... tollemos la ley antigua que demandaba al padre y a la madre y al avuelo y a la avuela dar su buena a los estrannos si quisies... ».

Claro está que Schultze no desconoce el preámbulo y se adelanta a contestar la objeción manifestando que las leyes a que se refiere son las leyes romanas vigentes entre los hispano-romanos. Sus razones no son convincentes. Aun admitiendo la dualidad legislativa cabe preguntar ¿qué ley de Leovigildo o de Eurico amparaba la comunidad familiar? [81].

La ley *Dum Inlicita* responde al criterio clásico de la Iglesia de proteger a los hijos y el patrimonio de familia. Los sabios y santos prelados toledanos inspiradores insignes de la legislación defienden los derechos naturales de los hijos frente a la extensión de las leyes romanas y en vez de la cuarta del testamento inoficioso reclaman los cuatro quintos como

[81] *Obr. cit.*, pág. 332. La ley de Leovigildo (V, 2, 4) por la cual la mujer tiene limitada la facultad de disposición a la quinta parte de los bienes que su marido le hubiese donado, fuera de la dote y reserva las otras cuatro quintas partes a los hijos nacidos en este matrimonio, considera Zeumer que pudo haber servido de modelo a la limitación establecida por Chindasvinto. *Ibid.*, págs. 334-335.

legítima filial [82]. Y no imponen el quinto libre para la Iglesia. Jamás la Iglesia tuvo mayor poder y tan merecido como en el Toledo visigodo donde la figura de San Isidoro no se obscurece después de su muerte, y en ningún momento se denuncia ese instinto de rapacidad destructor de la propiedad familiar que Brunner y Schultze acusan. No hay una ley, ni una fórmula, ni otro testimonio que permita afirmarlo. La Iglesia se contenta con salvar la legítima de los hijos, del otro quinto el testador puede hacer libremente lo que quiera, darlo a la Iglesia o darlo a un extraño, la ley no le pone limitación alguna.

Los mismos textos de San Agustín, que ni San Isidoro ni San Braulio ni San Julián ignoran, reflejan el respeto de la Iglesia a la propiedad familiar. Cuando San Agustín pide una parte de nuestros bienes para Cristo no invoca las mil razones que tenemos para ofrecérselos a Dios ya que de Él los recibimos y gracias a Él los disfrutamos, la razón que San Agustín invoca es la razón familiar, que Cristo no es ajeno a la familia, que es hermano del hombre y por esta causa debe ser su coheredero.

Cuando durante la Reconquista la propiedad familiar cobra nuevo vigor, las antiguas costumbres se robustecen y lógicamente el quinto de libre disposición pierde este carácter y se convierte en cuota obligatoria « pro anima », Cristo era el único favorecido que no era extraño a la familia y olvidarlo no era propio de buenos cristianos, quien lo hiciera no merecería la absolución [83]. Y este criterio es el que impera en la legislación foral. El Fuero de Cuenca extiende la obligación a los herederos del que muere intestado: « Si aliquis intestatus decesserit et propinquos habuerit, detur quintum sua colliationi de ganato, et non de aliis id est de ovibus, bobus, baccis et omnibus bestiis excepto equo sellario. Cocterum habeant propinqui, et ipsi de corpore mortui faciant quod voluerint » [84].

El Fuero de Soria copia literalmente esta ley [85] y lo mismo dispone con leves variaciones el Fuero de Plasencia [86].

Numerosos documentos pudiéramos aducir en el mismo sentido v. g. en una donación del año 982 al monasterio de Celanova se da la

[82] La legítima en el *Breviario* era la cuarta parte de lo que correspondería a cada hijo si existiese testamento. *Cod. Th.*, V, 1, 4 *Interp. Paulus Sent.*, IV, 5.

[83] García de Valdeavellano, *Obr. cit.*, pág. 150.

[84] Cap. IX.

[85] Párrafo 295.

[86] *Ley* XVI.

quinta «... sicut lex gotica docet et sanctorum canones iubentur» [87]. En otra al monasterio de Rozala, en 1009 la quinta se otorga «... sicut lex gotica disnunciat et canonica censura confirmat» [88]. En ambas son los herederos los que cumplen el mandato eclesiástico.

No fué siempre ni en todos los lugares la quinta la cuantía de la cuota, a veces es la tercia, como en los Derechos franco y borgoñón, quizá por influencia de éstos según Schultze, aunque Valdeavellano con más aguda visión apunta el Derecho musulmán en el cual la cuota de disposición libre es la tercia [89]. Maldonado en su concienzudo trabajo recopila las variaciones de la cuota y supone que el sentimiento religioso actúa independientemente de la quinta visigótica [90]. Acaso esto motiva la reacción del Fuero de Cerezo [91]: «Esto es fuero de Cerezo: el home mannero, o que haya fijos desque fuere alechugado, enfermo e cabeza atado, non puede dar nada por su alma».

La «ración espiritual» es el título que doy a la entrega de bienes a cambio de una participación en sufragios celebrados por una comunidad.

El hombre de todos los tiempos debió sentir inquietud por su porvenir en esta vida y en la otra, si era un hombre de fe. La comunidad cristiana desde los tiempos primitivos hasta nuestros días procuró calmar este anhelo de seguro prestando su asistencia material en esta vida y ofreciendo oraciones para la eterna. En la Edad Media la parroquia auxiliaba a los pobres moral y económicamente. Los monasterios repartían a la puerta del claustro la sopa conventual y hacían sufragios por los mendicantes. Las cofradías eran sociedades de socorros mutuos y costeaban funerales por los socios fallecidos. Todavía una de estas antiguas cofradías pervive en Oviedo. La Cofradía de los Alfayates fundada en el siglo XIII y denominada vulgarmente «La Balesquida» por haber sido muy favorecida por Dª Velasquita Giraldez, reparte todos los años entre los cofrades, el Martes de Pentecostés, en el Campo de San Francisco, sendos bollos de pan y botellas de vino de Castilla, y cuando muere alguno de los cofrades le rinde fúnebres obsequios [92].

[87] Celanova, fol. 150 v°, cit. por García de Valdeavellano, *Obr. cit.*, pág. 150.

[88] Tumbo de León, fol. 217 v°, cit. por García de Valdeavellano, *Obr. cit.*, pág. 151.

[89] *Ibid.*, pág. 155.

[90] *Herencias en favor del alma*, cit., págs. 120 y 67 y sigs.

[91] Martínez Marina (F.), *Ensayo histórico-crítico sobre la Legislación de los Reinos de León y Castilla*, Madrid, 1845, pág. 219, n. 1.

[92] Canella (F.), *Obr. cit.*, pág. 247.

Algunos hacendados medievales quisieron asegurarse una renta vitalicia y sufragios por medio de contratos con particulares [93] o con famosos monasterios y son frecuentes los documentos que nos dan referencias en los cartularios. En ocasiones se quiere tener la seguridad de disfrutar, en caso necesario, de las mismas condiciones de los miembros de una comunidad monacal y unas veces se pacta la obligación de alimentos, otras una fraternidad espiritual y otras en fin se abarcan las dos cosas. Así, por ejemplo, en agosto del año 1129 Pedro Quilieniz hace una donación al Monasterio de Salvador de Cornellana (Asturias) con la siguiente condición: « ...Et si ego Petro Quilieniz, aut uxor mea Xemena Monniz ad talem etatem, uel necessitatem, uel uiduitatem, et nobis uoluntas fuerit, que concedant nobis de monasterium Sancti Saluatoris racionem libram et copellam qualem de illis seniores qui ibi abitauerint, usque dum uita uixerimus, et prestent nobis consilium et adiutorium iuxta mensura que recta sedeat... » [94]. En 28 de octubre de 1198 el abad Bernardo, del Monasterio de Sobrado (Galicia) en compensación a la heredad de Cobas que había recibido de Armesindo Martínez, manifiesta: « ... Nos autem propter hoc debemos tibi prouidere in omni vita tua isto scilicet modo vt demus tibi singulis annis duos quartarios de tritico et duos de fabis et alios modios de alio pane. idem de ordeo et auena et milio et singulis annis vnam tunicam de nris. pamnis et cerame cum illud necesse habuis ad mortem vero tuam ad m° nrum pro anima tua orationibus nris. ad Dom. intercedere. Interim autem in vita tua debemus te sub cura nrae protectionis habere et quantum potuimus sic nre. fraternitatis consortes deffendere... » [95].

Este concepto de ración no es distinto al concepto de ración moderno. La Real Academia denomina ración a la parte o porción que se da para alimento en cada comida, y en otro significado, de acuerdo con el anterior, ración es la prebenda en alguna iglesia catedral o colegial que tiene su renta en la mesa del cabildo, pero en los documentos medievales la acepción se extiende, casi es sinónima de participación y así es corriente la de hijuela o parte de una herencia, por ejemplo Pedro

[93] PRIETO BANCES (R.), *Obr. cit.*, pág. 270.

[94] FLORIANO (A.), *Colección de fuentes para la historia de Asturias*, I. *El Monasterio de Cornellana* : Cartulario, doc. IX.

[95] VAAMONDE LORES (C.), *Ferrol y Fuentedeume*, Coruña, 1909, pág. 21. Hay también una donación por hermandad espiritual en la página 248 del *Cartulario de Burgos* publicado por Don Luciano Serrano, O. S. B. *El Obispado de Burgos y Castilla primitiva*, III. Publicaciones del Instituto de Valencia de Don Juan. No lo transcribo porque no puedo disponer en el momento de este libro y sólo tengo la referencia.

Millánez en 11 de febrero del año 1122 cede a Suero Ordóñez y a su mujer Juliana González cuanto ha heredado de su familia en la villa de Carrió, en el valle de Aboño, hoy concejo de Carreño (Asturias) y dice: « ... dabo vobis in eadem villa mea racione qui me cuadra inter meos heredes ... » [96]. No es inadecuado por lo tanto designar con el título de ración espiritual la participación en los sufragios de una comunidad religiosa o de una cofradía.

Y ración espiritual es lo que pretende Anaya. Su donación no es la ofrenda obligatoria del « mortuorium » ni la cuota imperativa « pro anima », su donación es una donación para conseguir una participación espiritual. El documento lo especifica sin sombra alguna: « ... ut ego habeam partem in sacrificiis, psalmodiis et orationibus, in elemosinis quibus uos et uestri successores (qui tenuerint illas obedientias de predicto altare) feceritis ... ».

No se sabe, si para estas « obedientias », esto es, para el servicio religioso de la Cámara Santa había un solo capellán o había varios y en este último caso si formaban o no una comunidad. Por la donación de Anaya únicamente sabemos que había un abad, el abad Don Cipriano, y por un documento del 7 de mayo de 1040 que lo firma « Agilani abba in Tensauro » [97], pero el P. Serrano desecha la hipótesis de un cabildo benedictino o la de una corporación formada por la unión de la comunidad de San Vicente y el cabildo catedral, supone que en la catedral existía un prebendado, con nombre de abad, encargado del tesoro de las reliquias y alhajas catedralicias [98]. De todas suertes la gran veneración del Santuario, que entonces hacía estremecer a los fervorosos peregrinos, era motivo suficiente para formar en torno de la Cámara Santa una asociación religiosa, una comunidad o una cofradía. Recursos económicos no podían faltarle, las limosnas, los óbolos de los peregrinos, y las donaciones piadosas análogas a la que estamos estudiando serían una considerable fuente de ingresos y formarían cuantioso patrimonio.

Anaya se dirige a un capellán, el abad Don Cipriano, es cierto, mas se observa que no cuenta para él el número de sacerdotes, en los sufragios, sino el lugar, el altar de San Miguel, no le interesa el resonar de los salmos sino el espíritu de las reliquias.

El efecto del acto jurídico de Anaya es una fundación porque hay un conjunto de bienes destinados a un fin con carácter de perpetuidad:

[96] *Cartulario de San Vicente*, cit., pág. 156, doc. 157.

[97] *Ibid.*, pág. 35, doc. 33.

[98] *Ibid.*, pág. 36.

« ... ut quod habeatis eas omnibus diebus uite uestre et post discesu uestro in finem mundi habeant eas uestri succesores ... ».

No cabe hablar de disposición sub modo, pues claramente se dice: « ... ad altarem nostri Redemtoris et ad euisdem tesaurum quem uocitant Sancti Micaelis archangeli, facio kartulam testamenti ... ». Y aunque en líneas más abajo se agrega: « ... do et concedo eas uobis abbati domino Cipriano ... » se advierte bien a continuación que la idea del fundador es que la propiedad sea del Altar de San Miguel y que el capellán don Cipriano y sus sucesores se limiten a la administración y disfrute de los bienes: «... ut sint semper hereditatem de predicto altare siue et de thesauro iam dicto ut quod habeatis eas omnibus diebus uite uestre ... ».

El Altar de San Miguel, por lo tanto, por voluntad bien definida del donante, es el sujeto pasivo de la fundación.

¿Y qué es el Altar de San Miguel?.

No es la efigie de San Miguel Arcángel, ni el ara consagrada sobre la cual se celebra la misa, ni la capilla, la Cámara Santa; el Altar de San Miguel es el *tesaurum magnum quem uocitant Sancti Micaelis archangeli*, son las reliquias de Monsacro trasladadas a Oviedo.

¿Y cómo personificar jurídicamente el espíritu que evocan las reliquias?

La historia de la personalidad, en el Derecho, va precisamente de la encarnación de un espíritu a la espiritualización de un conjunto humano o un conjunto de bienes. La palabra persona no procede de la máscara del teatro griego y romano como se ha creído comúnmente sino de la máscara de las tumbas etruscas que representa el espíritu del muerto, personas en tiempos primitivos es el doble del difunto representado en un ídolo o en una sencilla estatua y después en el heredero [99]. Reconocida la persona física por el Derecho romano clásico, el Derecho romano post-clásico reconocerá la persona jurídica abstracta, independiente de los individuos que la componen, y merced al Cristianismo, principalmente, que habla del « Corpus mysticum » por boca de San Pablo.

[99] Fulvio Maroi, *Elementi religiosi del Diritto romano arcaico*, Modena, 1933, pág. 10. Estratto dall'*Archivio Giuridico*, vol. CIX, fasc. 1 (Quarta Serie, vol. XXV, fasc. 1) Maroi une la personalidad a un rito funeral y parte del término « phersu » etrusco, que se encuentra escrito dos veces en la tumba de los Augures, en Tarquinia, y que indica un personaje mascarado. Al difunto se le representaba por un ídolo en el que se colocaba un hueso del muerto o un diente para que su espíritu pasase a la imagen. El heredero viene después a representar al difunto y en los funerales romanos hacían seguir el carro fúnebre con personas que se tapaban la cara con la máscara del difunto.

de Tertuliano, Prisciliano, San Agustín y otros teólogos, se elabora la noción del sujeto jurídico ideal de las asociaciones y aun de las fundaciones [100].

Para las fundaciones, antiguas costumbres paganas favorecieron la transición. Los textos clásicos admitían la capacidad jurídica de los dioses, al menos de algunos de ellos, y en virtud de esta capacidad los dioses podían recibir legados [101], poseer bienes, y ser instituídos herederos con los privilegios del « ius liberorum » [102]. Las « res sacrae » son las cosas de un dios localizado en un templo [103].

Cristianizado el Derecho imperial, la idea del templo, sujeto de derecho, no desaparece, y la personalidad jurídica de las fundaciones piadosas tienen en la iglesia-edificio, que la cobija, su expresión plástica, así las iglesias sujetos de derechos patrimoniales se las designa corrientemente con los nombres « venerabilis domus, religiosae domus, religiossimi loci » [104]. La incorporación de la personalidad jurídica en la iglesia-edificio se trasluce en la conocida disposición de Justiniano relativa a los actos de última voluntad en favor de Jesucristo, de un arcángel o de un mártir, sin indicación de ninguna *religiosa domus*. Cuando el legado — dice la ley — es a favor de Jesucristo, el legado corresponde a la iglesia del domicilio del difunto y la liberalidad sirve para alivio de los pobres; cuando se refiere a un arcángel o a un mártir el legado será para el oratorio o capilla del arcángel o del mártir que exista en la ciudad del difunto, y si no existiera será para la capilla del arcángel o del mártir citado, en la capital, y si tampoco existiera allí será para la iglesia de la ciudad del difunto. Por el contrario si existieran en la ciudad

[100] Albertario (M.), *Il concetto della persona giuridica nel diritto romano*. Miscellanea Vermeersch. Scritti pubblicatti in onore del R. P. Arturo Vermeersch, S. J., Analecta gregoriana, vol. IX y X, Roma, 1935, págs. 7-14.

[101] Dig. 35, 2, 1, 5; *Corpus Inscrip. Lat.*, II, 21; III, 1079; V, 2915; X, 4, 263.

[102] Cuq, *Inst.*, II, 173.

[103] Mommsen, *Droit public*, III, págs. 97 y sigs.; cf. Diehl, *Excursions archéologiques en Grèce*, págs. 166-181, 289-291. Sobre divinidades patricias y plebeyas vid. *Le « Ius Papirianum » et La loi Papiria*, en « Revue historique de Droit francais et étranger », 1946, pág. 197. Villet no admite que las cosas de derecho divino sean objeto de una propiedad individual, dice que existen por ellas mismas y sin ningún titular de derecho subjetivo son simplemente cosas « consecratae o relictae Diis ». La persona jurídica, agrega, es una ficción moderna. Michel Villet, *L'idée du droit subjectif et les systèmes juridiques romains*, en « Rev. hist. de Droit fr. et étr., » 1946, pág. 208. No podemos detenernos a examinar el interesantísimo trabajo de Villet porque su crítica no puede concretarse en una sencilla nota.

[104] Cornil (G.), *Droit romain*, Bruxelles, 1921, pág. 523.

del difunto varios oratorios dedicados al mismo santo favorecido el legado será para el oratorio que el difunto frecuentase más porque testimoniaría su especial afecto y si no hubiera este indicio, de preferencia se entregaría al oratorio más pobre [105].

Los Germanos, en contacto con la cultura romano-cristiana, aceptaron la doctrina de la personalidad jurídica, pero menos aptos que los latinos para las abstracciones vieron el sujeto jurídico de una fundación dedicada a Dios o a los santos, en la imagen plástica de Dios o de los santos y en una forma que se acerca al antropomorfismo del que todavía quedan huellas en costumbres populares andaluzas. La concepción germánica, sin embargo, evoluciona, y el santo de propietario pasa a ser protector, sigue el mismo camino que la condición jurídica del fundador de una iglesia privada que de propietario pasa a ser patrono a través del « mundium » y sus derechos particulares de patronato no tienen ilación ninguna con su pretendido derecho de propiedad originario, así el santo convertido en patrono recibe donaciones para prestar su protección en vida y en muerte, y los bienes recibidos con este fin quedaban bajo su amparo hasta el punto que si alguno se atrevía a discutir su propiedad ante los tribunales las reliquias del santo se llevaban al lugar del juicio y se ponían al lado del abogado-defensor para ayudarle moralmente y abatir a sus adversarios [106].

El Derecho canónico, fiel al Derecho romano, materializa también el sujeto de las fundaciones piadosas en la iglesia-edificio, el « locus pius », « religiosus », el « locus consecratus et parietibus circundatus », la « ecclesia materialis ex lapidibus constructa » o el santo titular [107]. Esto no impide que el triunfo espiritual de la personalidad jurídica conseguido por la Iglesia se mantenga, precisamente mientras la invasión germánica causa retrocesos jurídicos y las agrupaciones públicas de ciudad o aldea pierden su carácter y se reducen a simples uniones de personas y de propiedad, la parroquia conserva el suyo, el mismo que tenía desde su comienzo en el siglo III, con su organización jurídica propia, su territorio indivisible, su patrimonio independiente de todo otro privado o público y su esfera de acción con fines especiales [108] y gracias a este molde donde se vierte la gens se forma el municipio y éste sirve de mo-

[105] Justiniano, a. 530 ; *C.* 1, 2, 25 ; a. 545 ; *nov.* 131, c. 9.

[106] Salvioli (G.), *Storia del Diritto italiano*, Torino, 1921, pág. 394.

[107] Roberti (M.), *Svolgimento storico del Diritto privato in Italia*, « Pubblicazioni della Università cattolica del Sacro Cuore », Serie 2, vol. XVII, pág. 212.

[108] *Ibid.*, pág. 204.

delo al Estado. La Iglesia no hace descender a la tierra al santo titular para que trate de los pleitos humanos, combate estos restos de creencias paganas y eleva el pensamiento hasta concebir el ente sobrenatural como sujeto de derecho. Es cierto que se hacían donaciones a los santos, los patrimonios de las iglesias respectivas eran de ellos y en nombre de ellos podían realizar negocios jurídicos. los bienes de la iglesia de Roma eran « patrimonium beati Petri », pero nunca se produce confusión alguna entre la vida ultraterrena y la vida humana. San Pedro, rodeado de gloria, pertenece al mundo de la fe y es un sujeto jurídico ideal [109].

Acercarse a esta espiritualidad cristiana es un exponente de civilización extraordinaria y en Oviedo se da a principios del siglo XII, en 1128, lejos entonces de los principales centros del saber, apagado el brillo de la cultura romano-visigótica, cuando apenas se escuchan en España ecos del renacimiento justinianeo. El Arcediano Anaya no adjudica su donación a la iglesia-edificio de la Cámara Santa, ni a la imagen del Arcángel San Miguel ; su pensamiento se fija en las reliquias sin adherirse a las cosas palpables, aunque son sublimes, el Santo Sudario o la Sagrada Espina de la Corona del Señor [110]. Su pensamiento se eleva hasta el divino espíritu que evocan y que emociona a su corazón cristiano lleno de fe. Ese espíritu es el sujeto pasivo de la donación. Anaya da sus bienes al « tesaurum magnum quem uocitant Sancti Micaelis arcangeli » y para que no haya duda alguna que es el tesoro ya dicho y no San Miguel, todavía aclara « ... ut sint semper hereditatem de predicto altare siue et de thesauro iam dicto... ».

No podía ser un tesoro para el Arcediano ni los marfiles, ni los ricos metales ni las piedras preciosas de los relicarios. No era tampoco el arte maravilloso de la Cruz de la Victoria o de los trípticos admirables que encerraba la Capilla de San Miguel ni su valor histórico. Sí era un « thesaurum magnum » el espíritu evocado por las reliquias que preside el sagrado recinto y a ese espíritu Anaya ofrece sus bienes para que en ese lugar santo se le recuerde en las oraciones, en los sufragios, y el Supremo Hacedor se apiade de sus pecados. Y si como dice muy bien el profesor Roberti lo más interesante de las fundaciones piadosas medievales no es la forma sino la intención que envuelven [111], la de Anaya en estos primeros años del siglo XII, en Oviedo, nos deja tan sorprendidos como

[109] Gencardi (L.), *Storia del Diritto italiano*, Palermo, 1924, II, pág. 180.

[110] Relación de las reliquias. Vid. Vigil, *Obr. cit.* y Uría (J.), *Peregrinaciones...*, cit., II, pág. 483 y sigs. Hay varios inventarios.

[111] Roberti, *Svolgimento storico...*, cit., pág. 203.

al Apostolado de la Cámara Santa, en el cual el genio del artista ha espiritualizado la piedra.

En tanto los juglares castellanos entretenían al vulgo en los mercados o a los guerreros nobles y linajudas damas en las cámaras palatinas recitando escenas celestiales en las que los santos forman sus clientelas con las características de las clientelas hispanas que Keyserling observa agudamente y el patronato celestial actúa en forma muy humana. Un siglo después de la donación de Anaya, Berceo escribe los *Milagros de Nuestra Señora* [112] y el poeta narra la salvación del pecador Esteban por por ser cliente de San Proyecto : Esteban

Con sus iudicios falsos de los sus paladares
A San Laurent el martir tollioli tres casares :
Perdió Sancta Anges por él bonos logares,
Un huerto que valie de sueldos muchos pares.

. . . . . .

Ante de poccos dias fo Esteban finado,
Atendie tal iudicio qual lo avie dado.
Vilo Sant Laurencio, católo fea-mientre,
Premiol en el brazo tres veces dura-mientre,

. . . . . .

Violo Sancta Agnes a qui tollió el huerto,
Tornóli las espaldas, catol con rostro tuerto,
Entonz dijo Estevan : esto es mal confuerto ;
Toda nuestra ganancia, ixionos a mal puerto.
Dios el nuestro sennor alcalde derechero,

. . . . . .

Dijo que esti omne fuera mal ballestero :

. . . . . .

Non merece entrar en nuestra compannia,
Vaia yacer con Iudas en essa fermería.
Prisienrolo por tiellas los guerreros antigos,
Los que siempre nos fueron mortales enemigos,
Dabanli por pitanza non mazanas nin figos,
Mas fumo e vinagre, feridas e pelcigos.

. . . . . .

Dest varon don Estevan de qui fablamos tanto,
Porque muchas maldades traie so el manto,
Avie una bondat, amaba a un sancto
Tanto que non podriemos demostrarvos nos quanto.

[112] *Milagro*, X, Biblioteca de Autores Españoles, *Poetas castellanos anteriores al siglo XV*, Madrid, Rivadeneyra, 1864, t. 59, pág. 111.

Amaba a Proiecto martir de gran valor,
Guardabal bien la festa commo al buen sennor,
Faciel rico officio e muy gran onor,
De pobres e de clerigos quanto podie meior.
Laurencio e Agnes maguer que despechados
Porque los ovos elli ante desseredados,
Movilos piadat e fueron amanssados,
Cataron mas a Dios que a los sos peccados.
Fueron pora Proiecto fuera cuyo rendido,
Dissienroli : Proiecto, non seas adormido,
Piensa del tu Estevan que anda escarnido,
Rendili gualardon, ca ovoce servido.
Fue pora la Gloriosa que luz mas que estrella,
Moviola con grant ruego, fue ante Dios con ella,
Rogó por esta alma que traien a pella,
Que non fuesse iudgada secundo la querella.
Disso a esti ruego Dios nuestro sennor :
Faré tanta de gracia por el vuestro amor :
Torne aun al cuerpo la alma peccador,
Desend qual mereciere recibirá tal onor.

. . . . . .

Quando lo entendió la gent adiablada,
Quitosse de la alma que tenie legada :
Prissola Sant Proiecto que la avie ganada,
Guióla poral cuerpo a essa su posada,

. . . . . .

Entre esta fe sencilla del pueblo, de sabores paganos, y la manifestación de Anaya, hay un abismo, ligadas las dos por la misma base cristiana que no impide estos residuos de antropomorfismo porque no perjudica los principios fundamentales, Anaya se eleva al Señor como un obelisco en medio de un campo de flores.

El ambiente artístico y científico del Oviedo de Anaya nos hace presumir relaciones culturales muy intensas con los hombres más representativos del movimiento intelectual predominante en el mundo y así como las esculturas de la Cámara Santa nos conducen a la ascendencia del Maestro Mateo así la sutileza jurídica del Arcediano nos lleva a buscar su filiación en París, en Roma, en Bolonia...

A París van todos los años a estudiar los familiares más estimados del arzobispo Gelmirez [113] (1100-1140) ¿por qué no suponer que los

[113] *Historia Compostelana*, cap. 114.

obispos de Oviedo Don Martín (1094-1101) y Don Pelayo (1101-1129) concedieron pensiones en forma análoga?

Los documentos no nos permiten una afirmación categórica, mas hay algún atisbo digno de consignar. En el *Libro Gótico* dos miniaturas han llamado particularmente nuestra atención. Una es la viñeta del folio 79 correspondiente al privilegio de Urbano II y la otra es la viñeta del folio 83 puesta en cabeza del privilegio de Pascual II. En la primera hay tres figuras con estos epígrafes : « Papa Urbanus » ; « Petrus Archidiaconus » ; « Veremudus Presbiter eius ». Los tres aparecen sentados y el Papa da una tabla al Arcediano en la que está escrita la palabra « Priuilegium ». Análogamente en la segunda miniatura hay tres figuras con estos epígrafes : « Papa Pascalis secundum » ; « Ivo Magister » ; y « Petrus Archidiaconus ». Los tres personajes están de pie y el Papa toma de las manos de Ivo, que está a su derecha, una tabla en la que se lee : « Priuilegium ». A la izquierda del Papa, el Arcediano, Pedro, se apoya filialmente en el costado del Pontífice.

Las dos miniaturas son excelsas obras de arte. No cabe más perfección en color, en armonía, en composición. La expresión de ternura filial del Arcediano hacia el Papa Pascual sólo es comparable a la de Juan en la Cena de Leonardo.

Vigil al describir las miniaturas pone en la primera : « Petrus Archidiaconus » [114], y en la segunda : « Petrus Archiepiscopus ». ¿Por qué? No se comprende. La abreviatura es la misma, Archi. La indumentaria no varía, una sencilla dalmática, blanca y gris, en la primera, y verde claro en la segunda. Ningún signo de diferencia.

El miniaturista del *Libro Gótico* jamás representa a un arzobispo sin casulla y sin el báculo en la mano, o al lado, y por si fuera poco se cuida muy bien de poner en los epígrafes la abreviatura Archieps.

Nada dice el Privilegio de Pascual II de un Pedro, Arzobispo, ni hay nada en relación con él, por cuyo motivo a pesar de la gran autoridad que tiene siempre Vigil para nosotros no vacilamos en leer en las dos miniaturas : « Petrus Archidiaconus » [115].

¿Quién es este Pedro, Arcediano?

En los primeros años del siglo XII hay por lo menos tres arcedianos

[114] Vigil, *Obr. cit.*, pág. 84, docs. A-100 y A-103.

[115] También a nuestro juicio se equivoca Vigil en la fecha del segundo documento. El primero es de 1099 y el segundo de 1105. Vigil dice que este último es de 1102 y no sabemos en qué se funda, la fecha está clara y además el propio Vigil transcribe esta nota comprobatoria : « Pontificatus autem Domini Pascalis Pape anno VII ». El año séptimo del pontificado de Pascual II es el año 1105.

en Oviedo que tienen el nombre de Pedro : Pedro Anaya, Pedro Menéndez y Pedro Vermúdez. En este orden firman los tres, en el año 1104, el concierto celebrado por el Obispo de Oviedo con los Condes don Fernando y doña Enderquina [116].

A Pedro Vermúdez no lo he encontrado con este título en otros documentos pero firma como « prior canonice » [117] la permuta que hace el obispo de Oviedo en 1117 y que ya hemos citado. Pedro Menéndez aparece en 1074, mas no se le menciona en ningún otro cargo [118]. De los tres, el que se destaca de manera singular es Pedro Anaya. Cuando Anaya firma con los otros, firma en primer lugar. En 1096 suscribe con el título « Praepositus Canonicorum Ovetensis Eclesiae et archidiaconus » y en 1109 con el de « prior et archidiaconus ». Ocupa el cargo muy joven porque ya lo ostenta el 26 de marzo de 1074 y permanece en él más de cincuenta y cuatro años (!!!) puesto que la donación la hace él el 1 de junio de 1128. Está probado el rango de su familia, su gran posición económica y su prestigio en la Corte de Doña Urraca que le concede en usufructo vitalicio las villas de Argame y de Tellego. Todos estos méritos le daban seguramente una extraordinaria consideración en el cabildo justo en los años en que se hacía el *Libro Gótico* por orden del Obispo Don Pelayo y lo más verosímil es que él fuera el Pedro, Arcediano, al que el artista sublime de las miniaturas le otorgara el honor de reproducir su imagen en dos de las seis únicas viñetas que adornan las transcripciones.

Por las dos escenas miniadas se deduce la estancia en Roma, del Arcediano, en los años 1099 y 1105. El miniaturista al ilustrar los privilegios pontificios pone cuidado en retratar al Papa con los impetrantes que fueron a Roma por encargo del Obispo de Oviedo, así lo vemos por ejemplo en la viñeta de la Bula de Juan VIII, del año 821, donde está el Romano Pontífice entregándola a los presbíteros Severo y Siderio [119], no es por lo tanto infundado suponer que el Arcediano que figura al

[116] Vigil, *Obr. cit.*, pág. 85, doc. A-106.

[117] Supra n. 28.

[118] Jovellanos, *Obr. cit.*, I, pág. 36. Sin duda no era todavía arcediano porque no ostenta ese título, pero en cambio en un doc. del año 1079 ya lo indica. *Ibid.*, I, pág. 124. Debió morir entre los años 1128 y 1133 puesto que la carta mencionada del Obispo D. Alfonso revela que en 1133 ya había fallecido.

[119] « Bula de S. S. el Papa Juan VIII dirigida al Rey Don Alfonso II, asegurando la Dignidad de Metropolitana a la Iglesia Ovetense, habiéndola impetrado el Rey por medio de Severo y Siderio, Presbíteros, mandados a Roma ». Vigil, *Obr. cit.*, pág. 57. En el *Libro Gótico* hay una nota marginal con letra moderna, naturalmente, en la que se pone la cita : Aguirre, III, pág. 154.

lado del Papa recibió directamente el privilegio de manos de éste, en Roma. Por otra parte, la firma de Anaya tan frecuente en los documentos ovetenses no se encuentra en ninguno del año 1099 ni de 1105.

Las mismas miniaturas ponen en relación al Arcediano con uno de los grandes juristas de la cristiandad, con Ivo de Chartres. El « Ivo Magister » del privilegio de Pascual II no puede ser otro que el sabio Obispo de Chartres.

Ivo, nacido en Beauvais hacia 1049, estudió en París y con Lanfranco en la Abadía del Bec. Elegido abad de San Quintín, en Beauvais, es propuesto más tarde para regir la diócesis de Chartres y hay noticia cierta de que en 1090 fué a Roma para ser allí confirmado obispo por el Santo Padre [120].

Tuvo participación activa en la reforma eclesiástica y en la polémica por las investiduras, distinguiéndose por su espíritu conciliador y ponderado, propio de un gran talento.

Autor de ingente obra sobresalen en ella sus « Sermones » sus « Epístolas » y de un modo especial el « Decretum », colección de decretos, epístolas pontificias, deliberaciones de los papas y acuerdos conciliares. En el « Decretum » sigue a Burchardo de Worms y él a su vez sirve de fuente a Graciano. El extracto del « Decretum », « Panormia », se divulgó mucho.

Civilista a la par que notable canonista Ivo demuestra conocer profundamente el « Breviario de Alarico II » [121] y quizá por la lectura del « Breviario » se despertó más su interés por las cosas de España.

La parte principal de su labor la realiza Ivo a fines del siglo XI y principios del XII. Sus trabajos requieren larga permanencia en la Ciudad Eterna y allí en torno suyo debió formarse un grupo de discípulos. No se enciende una antorcha para ser escondida, dijo el Divino Maestro [122], y la luz de Ivo era entonces de las más brillantes del mundo cristiano.

En este grupo es muy probable que se contara a Anaya ; entre los discípulos de Ivo los hubo españoles como, lo demuestra la colección « Caesaraugustana » [123], y si Anaya fué a Roma a fines del siglo XI y

[120] *Enciclopedia Italiana*, Ivone de Chartres. En la miniatura no aparece con báculo pero no hay ninguna noticia de ningún capitular de Oviedo con este nombre hasta el año 1128 y el que figura entonces no ostenta el título de magister sino de arcediano.

[121] En el « Decretum » lo cita 98 veces, en « Panormia » 27 y en las « Epistolae » 3. Vid. Haenel (G.), *Lex Romana Visigothorum*, 1847, págs. 465-466.

[122] *Mateo*, V, 15.

[123] García Gallo (A.), *Curso de Historia del Derecho Español*, I, Madrid, 1947, pág. 158.

principios del XII y conoció a Ivo, como lo prueba la miniatura, de fijo escuchó sus enseñanzas.

No sería tampoco aventurado suponer que fué el mismo Ivo de Chartres el que hizo el privilegio ovetense de Pascual II. El privilegio otorga autonomía completa a la sede ovetense, la exime de toda dependencia excepto de la autoridad suprema del Romano Pontífice y estos problemas los conoce Ivo como nadie, son la materia principal de sus estudios y de sus discusiones dentro y fuera de la Corte pontificia y es muy lógico sospechar que si Ivo estaba en Roma a la llegada del Arcediano, el Papa le consultara acerca de la pretensión del Obispo de Oviedo, escuchara sus razones y en último término le encomendara redacción del privilegio. De no ser así ¿cómo interpretar el gesto del Pontífice, en la miniatura ovetense, tomando el privilegio de las manos de Ivo? ¿Y qué otro « Ivo Magister » puede ser si no el sabio Obispo de Chartres, el que aparece en la viñeta del *Libro Gótico*?

Anaya pone los bienes de la fundación en poder del capellán de San Miguel, el abad Don Cipriano, y de sus sucesores en el mismo servicio, únicos usufructuarios de las rentas fundacionales. No habla nada de la curaduría del obispo, representante nato de las fundaciones pías, según los cánones [124], en los casos de no designación por parte del fundador, y custodio siempre de los intereses religiosos con facultades tutelares aun si hubiera nombramiento hecho por el donante. El silencio es más significativo, porque el Altar de San Miguel es una parte del Altar de Nuestro Redentor, o, en otros términos, la Cámara Santa estaba dentro de la Iglesia de San Salvador, la Catedral, como el mismo Anaya reconoce y sin embargo sólo se dirige al capellán, no menciona el obispo ni al cabildo, lo que prueba determinada autonomía, al menos que el Altar de San Miguel gozaba de caja propia para los gastos culturales y atenciones de los sacerdotes adscriptos.

No obstante la facultad de disponer, con ciertas limitaciones, correspondía al prelado. En agosto de 1133, poco después de morir Anaya, el Obispo de Oviedo, Don Alfonso (1129-1143) destina a servir de asilo para sacerdotes inválidos las casas de San Andrés construídas en Oviedo, por el Arcediano Pedro Anaya — dice el Obispo, — con un fin excelso. Estas casas eran seguramente las « pausatas » de la fundación y lo más notable del caso es que el Obispo no se considera con facultad bastante para disponer de ellas por sí solo, ni con el consentimiento del Cabildo

[124] La legislación justinianea y la canónica van muchas veces paralelas. Roberti, *Svolgimiento storico*, cit., págs. 191 y 207.

ni aun con el del mismo Rey, el Emperador Alfonso. El Obispo de Oviedo, fiel intérprete del espíritu isidoriano, requiere el referendo del pueblo y no simplemente del pueblo ovetense sino del de Asturias entera, el « populus asturiensium » que lauda y confirma de un modo muy semejante al pueblo de Toledo cuando entraba en Santa Leocadia y aprobaba por aclamación los famosos cánones conciliares, orgullo de la España tradicional y católica.

El documento comprobatorio se conserva en el Archivo Histórico Nacional, Fondos de la Catedral de Oviedo, hay transcripción de él en el Seminario de Investigación Diplomática del Instituto de Estudios Asturianos (doc. VIII) y merece por su importancia ser copiado íntegramente a continuación :

Christus. In nomine Domini nostri Ihesu Christi regnantis in secula seculorum amen. Licet humana fragilitas mundalis negocii exercicium penitus caducum noscat sumopere /[2] tamen dum hac in fragili uita fuerit operari nitatur, quatinus in eadem memoriam et nouissimo fructum boni operis cum lucro accipere mereatur /[3]. Ego igitur Adefonsus ouetensis ecclesie Dei nutu presul, et canonicorum ibidem Deo militantium collegium Adefonso Yspaniarum Imperatore nostro feruente /[4] affectui communi consilium iustum decreuimus quatinus Sancti Andree mansiones quas Petrus Annaye huiusce ecclesie quondam archidiaconus edificauit ad excelsionem /[5] consignaremus. Diuine namque pietatis misericordia nostre consuluit inbecillitati, ut eas ad infirmorum debilium que nostri conuentus libertate indita /[6] refugium pariter confirmaremus. In hac uero sancta dispositione omnipotens pius nobis adiutorem idest Suarium Ordonii cum uxore sua Iuliana prosecuit. Quibus sub hobe /[7] dientie titulo prefatas mansiones commisimus quatinus ipsi Deo uiuante ex largitatibus suis eas ad hoc ut supra diximus locupletent misterium verbi gratia ut si quis /[8] ex nostro collegio debilis, decrepitus. eger siue uiribus ualens spaciari gestierit uel in conuentu manere nequiuerit, in illis pauset et uires recuperet /[9]. Suarius uero Ordonii et eius uxor Iuliana, saluo pontificis, et canonicorum archipreposití dominio omnibus diebus uite sue eis utantur, et uiu hobediencie familiaritatem /[10] proposse fideliter exerceant. Si autem nos uel nostri successores hanc sanctam et utilem deliberationem aliqua necessitate quod absit uiolare conati fuerimus uel [11]/ fuerint, illa maledictione qua confusit deus Datan et Abiron confundantur, et anathematizati nec in finem sacri corporis et sanguinis Christi sint parti[12]/cipes et hoc factum diligenti cura usque in perpetuum firmetur. Ego Adefonsus episcopus et omnes canonici huius acti scriptum pariter roboramus (*Signum*). Ego Adefonsus tocius Yspanie imperator cum regina Berengaria confirmo et roboro. In era C°-LXX°I° post millesima discurrente Augusto mense. Omnis clerus et

populus asturiensium hoc factum laudant et confirmant. Michael Presbyter notuit (*Signum*).

Subscriben la donación de Anaya confirmantes y testigos [125]. El Obispo de Zamora don Bernardo encabeza el grupo de confirmantes [126] y tras él van todos los arcedianos, el prior don Pedro, todos los canónigos y varios presbíteros. Actúan de testigos: Pedro, Juan y Martín y signa, en pos de éstos, el notario Pelayo.

La coexistencia de confirmantes y testigos recuerda la « roboratio » ante el « concilium » o la « collatio », la publicidad del negocio jurídico en presencia de los que pudieran ser afectados por él, el concejo, la familia... Una consideración análoga a la familia desde este punto de vista tenían los cabildos catedralicios porque los cabildos medievales tenían forma monástica y los monasterios costituían una gran familia religiosa [127], por eso los confirmantes son capitulares y ante el cabildo se hace la transmisión de inmuebles del capitular Anaya.

Es curioso observar, sin embargo, que en el acto jurídico que examinamos, el cabildo ovetense no se presenta como un todo conjunto, con personalidad definida independiente de la de sus miembros sino, como una asociación de canónigos en la que cada uno de éstos mantiene su propia personalidad y manifiesta individualmente su asentimiento. En vano el Derecho canónico trataba de fundir los cabildos en el molde de las corporaciones, de unificar su patrimonio destinado a fines ultraterrenos, inalterables, de borrar la personalidad particular de los capitulares y perfilar una personalidad común. La costumbre, basada en principios generalmente denominados germánicos y que quizá son simplemente primitivos, se sostenía perenne y los elementos del cabildo, como los elementos familiares en negocios semejantes, concurren sin representación comunal, Anaya no logró vencer la vieja práctica y no es indiferente que el notario de Oviedo, en 1128, nos diga: « et omnes canonici oue-

[125] La distinción entre confirmantes y testigos es tardía y puede quizá servir de base complementaria para reconocer falsificaciones. Varios documentos asturianos lo demuestran. Vid. Floriano (A.), *Diplomática española del Período Astur*, Oviedo, 1949, vol. I. En el año 816 se dice sencillamente « ... et testibus tradidi ad roborandum... » (*Ibid.*, doc. 25) y en el 827 « coram testibus tradidi roboranda... » (*Ibid.*, doc. 33).

[126] Aparece todavía como Obispo de Zamora el 22 de enero de 1144. Vid. Rubio (Antonio), *Obr. cit.*, pág. 29, doc. IV.

[127] Roberti (M.), *Svolgimento storico...*, cit. pág. 206. A los cenobitas se les denominaba muchas veces « socios », así por ejemplo el año 807 en el Monasterio de Taranco; en el 853 en el de San Martín de Flavio; y en el 867 en el de Orbañanos. Argaiz, *Soledad laureada*, VI, 407; Flórez, *España Sagrada*, XXVI, págs. 92 y 93.

tensis, confirmant », y que veinticinco años después, en 1153, en una donación a la catedral de Zamora se emplee la frase : « et totum capitolum » [128].

La publicidad del acto puede acreditarse también en Derecho germánico por la asistencia de solemnes personas (« Solemnitäts personen ») que encarnan la representación de la comunidad o que por la dignidad del cargo cimentan el aserto [129]. Probablemente con este carácter de persona solemne firma la donación el Obispo de Zamora don Bernardo.

La intervención de los confirmantes hace acompañar a la publicidad una fianza. « Firmare » es garantizar [130] y al firmar, los confirmantes, se obligan con su firma a ser fiadores de que es verdad que Anaya era dueño de los bienes donados y que los capitulares no ejercerían el derecho de retracto.

La fianza nace de la solidaridad de la familia y constituye por esto para los parientes un derecho y a la vez un deber el otorgarla. Este derecho y deber se extenderá a los miembros de las comunidades calcadas en las bases de la familia y cuando el Derecho feudal hace del señorío una gran familia extiende esta obligación familiar a los vasallos con respecto del Rey [131].

El plazo de duración de la fianza, un año y un día, determina perfectamente su naturaleza familiar, porque un año y un día es justo el plazo preciso para ejercer por la familia el derecho de retracto.

Los fiadores-confirmantes de la donación de Anaya son, naturalmente, sus compañeros del cabildo ovetense y para los capitulares era un derecho y un deber el confirmar. Prescindir de ellos podría dar lugar a enojosas cuestiones; todavía siglo y medio después de la donación de Anaya las monjas del convento de San Pelayo de Oviedo discutían con su abadesa sobre la facultad de vender determinados bienes sin el asenso de la comunidad y en el año 1289 le impiden enajenar unas casas porque al convento se las habían dado de almosna y « estaban en Abadengo e non regalengo » [132].

A los confirmantes siguen tres testigos designados únicamente por

[128] Rubio (J. A.), *Obr. cit.*, pág. 31, doc. VIII.

[129] Mayer (E.), *Obr. cit*, págs. 174-175. O que sólo tienen una cierta categoría social, véase por ejemplo en un documento del año 1117: « ...et aliorum multorum filii bonorum hominum... » Vign., *Obr. cit.*, pág. 238.

[130] Mayer (E.), *Obr. cit.*, pág. 182.

[131] Solmi (A.), *Storia del Diritto italiano*, Milano, 1908, pág. 406.

[132] Archivo del Monasterio de San Pelayo de Oviedo, *Libro Becerro*, I, fol. 644.

sus nombres de pila : Pedro, Juan y Martín. No les acompaña ningún título catedralicio y lo verosímil es que estuvieran elegidos fuera del círculo capitular. El papel de los testigos es distinto del papel de los confirmantes. Los confirmantes son fiadores del actor, su asistencia les obliga a responder de la personalidad del actor, de la propiedad de los bienes objeto de la donación y a no ir contra ésta invocando el derecho de retracto, pero su testimonio es nulo frente a terceros porque la donación favorece a la iglesia y los miembros de las corporaciones laicas o religiosas no pueden testimoniar a favor de las mismas, al menos en los tribunales laicos y aunque en las curias episcopales se admitiera [133], era lógico que se buscara la protección civil fuera del círculo capitular y que no pertenecieran a él los tres testigos, pues la prueba testifical pudiera ser decisiva en un litigio sobre el acto de la transmisión.

R. Prieto Bances.

[133] Roberti (M.), *Svolgimento storico...*, cit., pág. 206.