

EL TESTAMENTO DE SAN MARTIN DE DUMIO *

El estudio del testamento en España en los tiempos que corren desde el establecimiento de los pueblos germánicos en ella hasta la invasión de los árabes, se ha reducido casi siempre al análisis de los textos legales referentes a esta institución¹. Recientemente, el Profesor Merêa, con su habitual agudeza y crítica, ha extendido su

* El artículo que a continuación se reproduce se redactó para ser presentado al *Congresso do XIV centenario da chegada de S. Martinho de Dume a Peninsula*, celebrado en Braga en octubre de 1950; de él apareció una referencia muy breve en este ANUARIO XX, 1950, 993-94, dando cierto tono radical a los puntos de vista expuestos. No escapó este resumen a la diligencia del Prof. Paulo MEREÁ, que en unas pocas páginas discurre *Sobre o testamento de S. Martinho de Dume* (en sus *Estudos de Direito hispânico medieval II*, Coimbra, 1953, 50-53).

Extraviado el original de mi estudio durante varios años, y no habiendo sido publicadas las actas del Congreso, aprovecho la ocasión de haber vuelto de nuevo a mis manos para reproducirlo tal como en un principio fué redactado sin más adiciones que las hechas en algunas notas entre []. Creo que aun después de lo escrito por el maestro MEREÁ, no carece de algún interés.

1. Sobre el testamento romano-visigodo, Vid.: M. CONRAT: *Breviarium Alaricianum. Römisches Recht im fränkischen Reich in systematischer Darstellung*. Leipzig, 1903, 360-422; *Die Entstehung des westgotischen Gaius*. Amsterdam, 1950, 42-43; *Der westgothische Paulus*. Amsterdam, 1907, 191-197, 200-202.—G. G. ARCHI: *L'Epitome Gai. Studio sul tardo Diritto romano in Occidenti*. Milán, 1937, 253-315.

El testamento tal como aparece regulado por las leyes visigodas, ha sido estudiado por F. DAHN: *Westgothische Studien. Entstehungsgeschichte, Privatrecht, Strafrecht, Civil und Straf-Process und Gesamtkritik der Lex Visigothorum*. Würzburg, 1875, 137-39.—K. ZEUMER: *Historia de la legislación visigoda*. Trad. del alemán por C. CLAVERÍA. Barcelona, 1944, passim.—F. SCHUPFER: *Il Diritto privato dei popoli germanici con speciale riguardo*

examen a las fórmulas o modelos que para la redacción de los testamentos fueron tenidas en cuenta en aquella época y al testamento del Obispo Vicente de Huesca, del año 576, que excepcionalmente ha llegado a nosotros². La escasez de fuentes para el conocimiento de la época visigoda, sin embargo hace imposible en la mayoría de los casos llegar a conclusiones seguras.

Inexplicablemente, los investigadores no han tenido en cuenta en sus trabajos ciertas referencias al testamento de San Martín de Dumio, que aparecen en un decreto promulgado por el Concilio X de Toledo, que aportan datos de gran interés para el estudio de la institución. Creo por ello que merece este texto un estudio contrastado con lo que sabemos por otras fuentes.

* * *

El Concilio X de Toledo, celebrado en el año 656, además de promulgar varios cánones de carácter disciplinario, tuvo ocasión, como es sabido, de intervenir por vía judicial en dos casos, referentes ambos a la metrópoli de Braga. El decreto dictado por el Concilio sobre el segundo de ellos, único que aquí interesa³, fecha

ad Italia, IV, Roma, 1909, 186 y ss.—S. MINGUIJÓN: *Historia del Derecho español*, Cuaderno VII², Zaragoza, 1924, 111-20.—M. TORRES LÓPEZ: *El Derecho privado, penal y procesal*, en *Historia de España* dirigida por R. MENÉNDEZ PIDAL. III, *España visigoda (414-711 de J.-C.)*, Madrid, 1940, 243.—G. VISMARA: *La successione volontaria nelle leggi barbariche*, en *Studi in onore di Arrigo Solmi* II, Milán, 1941.—Y en especial el estudio de P. MEREÁ, citado en la nota 2.

2. M. P. MEREÁ: *Sobre o testamento hispánico no século VI*, en ANUARIO DE HISTORIA DEL DERECHO ESPAÑOL XVI, 1945, 86-99 o en sus *Estudos de Direito visigótico*. Coimbra, 1948, 105-19.

3. El decreto del Concilio falta en algunos códigos. Se encuentra en las ediciones de la *Hispana* al final de las actas del Concilio X de Toledo. Vid. la edición de F. A. GONZÁLEZ: *Collectio canonum Ecclesiae Hispanae*, I, Madrid, 1808, 466-67 (reproducida en MIGNÉ: *Patrología latina* LXXXIV, 91-848 y en TEJADA Y RAMIRO: *Colección de cánones de la Iglesia española y de América*, publicada en latín y traducida al castellano con notas e ilustraciones, II, Madrid, 1850, 420-21). Lo reproduce también el P. E. FLÓREZ: *España Sagrada*. XVIII Madrid, 1764, 304-6.

do el día 1 de diciembre del año citado, nos informa de que el *vir inluster* Wamba, en nombre del rey Recesvinto, presentó al Concilio los testamentos de San Martín y de Recemiro o Ricimiro, que habían sido obispos de la sede de Dumio. Del testamento de San Martín sólo nos dice el decreto mencionado, que en él el testador encomendó al rey y sus sucesores que cuidasen de su cumplimiento. Del testamento de Recemiro, por el contrario, se indica con cierto detalle su contenido: el importe íntegro de los tributos y de la venta de los frutos debería entregarse anualmente a los pobres; igualmente, se daban a éstos todas las cosas que poseía la iglesia de Dumio en el tiempo en que el testador fué ordenado y las que se adquirieron durante su vida mediante su propia industria o el trabajo de los siervos de aquélla, vendiendo algunas para repartir su precio; y finalmente, concedía la libertad a gran número de siervos de la iglesia (cincuenta o quinientos, según los códigos). Ante la queja de la Iglesia de Dumio el Concilio declaró irrito el testamento y nulo en cuanto perjudicase a aquélla.

El texto de uno y otro testamento, por desgracia, no ha llegado a nosotros. Las referencias del decreto del Concilio, como se ha visto, si permiten conocer en sus líneas generales la última voluntad del obispo Recemiro, apenas nos dicen nada sobre la de San Martín. Y sin embargo, parece que el testamento de éste jugó un papel de cierta importancia en la resolución del caso planteado por el de su sucesor. Esto se desprende del hecho de su presentación ante el Concilio, en 656, al cabo de tres cuartos de siglo de la muerte del testador, pues no cabe pensar que en este momento pudiese tratarse de su ejecución o de discutir su validez. El testamento de San Martín hubo de presentarse ante el Concilio, sin duda alguna, porque en él se establecía una situación de hecho o de derecho, que condicionaba las disposiciones del testamento de Recemiro. En el decreto del Concilio, sin embargo no aparece cuál pudiera ser la relación entre ambos documentos.

* * *

Ocupémonos, en primer lugar, del testamento de San Martín. El decreto del Concilio destaca, con referencia a éste, sólo dos he-

chos: la construcción del monasterio de Dumio por San Martín, y que el testamento se presentó al Concilio por el rey porque el Santo había dispuesto que el citado testamento fuese cumplido por los monarcas sucesores. Los redactores del decreto no creyeron oportuno destacar ninguna otra circunstancia. No parece que atribuyesen al hecho de la fundación del monasterio por San Martín un valor especial, porque lo mencionan simplemente de pasada (*qui et Dummiense monasterium visus est construxisse*). En cambio, lo que subrayan los padres del Concilio es que el testamento les fué enviado por el rey porque a éste había encargado el Santo su cumplimiento.

Esto nos plantea un problema difícil de resolver. El de determinar el carácter de la intervención real en este caso. Es evidente que el príncipe tenía el testamento en su poder, porque había de cuidar de su ejecución; esto lo dice el decreto, sin dejar lugar a dudas. Tal circunstancia era extraña a la legislación visigoda, que expresamente disponía que el testamento debía guardarlo el heredero más favorecido⁴, pues aparte de que no parece presumible que San Martín transmitiese la mayor parte de sus bienes al rey, ni siquiera como fideicomisario, a éste se le considera como mero encargado del cumplimiento. Igualmente era extraña al Derecho romano, que ordenaba se guardasen los testamentos y demás escrituras publicadas ante la curia o asamblea local en esta misma, bajo pena de nulidad⁵. Nos encontramos aquí, pues, ante una situación jurídica, no sabemos si más o menos general, localizada en este caso en territorio suevo. ¿Nos hallamos también en pre-

4. *L. iud.* V, 5, 10 Ant.: "Cui debeant testamenta vel scripture commendate restitui. Testamentum ab eo, cui fuerit commendatum, posteaquam hoc ante testes publicaverit, sicut est in legibus constitutum, illi, qui maiorem partem de eodem testamento est consecuturus, reddatur heredi".

5. *C. Th.* IV, 4, 4 = *Br. Th.* IV, 4, 4 e *interpr.*: "Testamenta omnium ceteraque, quae apud officium censuale publicari solent, in eodem reserentur nec usquam permittatur fieri ulla translatio. Mos namque retinendus est fidelissime vetustatis, quem si quis in hac urbe voluerit inmutare, irritam mortuorum videri faciet voluntatem. Interpretatio: Testamenta omnia vel reliquas scripturas apud censales in urbem Romam voluit publicari, hoc est ut in reliquis regionibus apud curiae viros testamenta vel quaecumque scripturae actis firmari solent, gestorum allegatione muniantur. Si vero mortuorum voluntates actis reseratae non fuerint, nihil valebunt." Véase luego la nota 19 bis.

sencia de una especie de ejecutor testamentario, nombrado por el testador?⁶.

Este presunto ejecutor—caso de serlo, el más antiguo conocido en España⁷—, aparece en todo caso con un carácter diferente del que suele presentar en tiempos posteriores o en otras partes. No es un “intermediario de la transmisión” de los bienes hereditarios; es decir, una persona que recibe éstos y como titular de los mismos cumple en su propio nombre los deseos del difunto⁸. La función del ejecutor, cuando esto ocurre, se agota al llevar a cabo la transmisión de los bienes; lo que no se da en el caso comentado, donde todavía a los setenta y seis años de la muerte de San Martín el rey sigue actuando para cumplir el testamento.

Vale la pena precisar la posición del rey en relación con el testamento. El príncipe no posee los bienes hereditarios, ni en el decreto del Concilio se alude a un derecho real sobre ellos. Habla el decreto, en cambio, de haber recibido aquél del Santo una *commendatio* para el pleno cumplimiento de lo dispuesto en el testamento (*ad complementum eius ipsius testamenti constitutio*). Si acaso el verbo *commendare* referido a las cosas encomendadas, supone en documentos de época más tardía, “la existencia de un derecho real del ejecutor”⁹—lo que tampoco está claro en todos los casos—en el testamento de San Martín tal derecho no aparece. Lo que se encomienda no son los bienes de la herencia, ni siquiera el documento mismo, sino el cumplimiento de las disposiciones testamentarias. La *commendatio* del testamento no supone, en este

6. Concilio X de Toledo, decreto último: “decreverat [San Martín], ut succedentibus per ordinem regibus *ad complementum e ius ipsius testamenti constitutio commendata* maneret”.

7. M. P. MEREJA: *Sôbre as origens do executor testamentário*, en *Anais da Academia Portuguesa de História* II, Lisboa, 1940, 13-32 [ahora incluido con adiciones en sus *Estudos de Direito hispânico medieval* II, Coimbra, 1951, 1-45]. En sus *Estudos de Dir. vis.* 117, observa que el ejecutor solo aparece claramente en el siglo VII y aún entonces en las donaciones.

8. Cf. en este sentido MEREJA: *Sôbre as origens do executor testamentario* 17 [*Estudos de Dir. hisp.* II, 9].

9. Así lo afirma MEREJA: *Sôbre as origens do executor testamentario* 17 [*Estudos Dir. hisp.* II, 10], con referencia a los documentos citados en la nota 15.

caso, su mera custodia¹⁰, sino un derecho y una obligación por parte del *commendatarius* de perfeccionarlo (*ad complementum*)¹¹

Commendare fué usado en la época clásica en la acepción de encomendar u ordenar la realización de un acto, con un sentido imperativo; de tal manera, que el empleo de la forma *commendo* en una disposición de última voluntad, hacía nulo el establecimiento de un fideicomiso, por carecer tal palabra del sentido de ruego, consubstancial de éste¹². Pero también se usó *commendare*, en

10. Como ocurre en *L. iud.* V, 5, 10 *Ant.* (Vid. el texto en la nota 4).

11. Así aparece, aunque en fecha posterior, en un documento gallego de 915 (A. LÓPEZ FERREIRO: *Historia de la Santa A. M. Iglesia de Santiago* II, Santiago, 1899, apénd. núm. 39, págs. 87-89): "Ego Ordonius rex... Dubium quoque esse non potest, quod plerisque firmum manet atque notissimum, eo quod genitor noster bone memorie domnus Adefonsus rex ad hobitum veniens ordinavit sub iuramenti deffinitionem pro remissione peccatorum suorum patri Gemnadio episcopo quingentos auri numos aule Beati Iacobi Apostoli deferendos. Quam rem et genitrix nostra domna Scemena regina ut *complementum* fuisset omnibus modis eidem pontifici mente spontanae reconfirmavit. Ille vero hoc agere non valuit, quia germanus noster domnus Garsea apicem regni accipiens, aditum eundi et reddeundi ad eundem locum sanctum iam dictus episcopus minime habuit, nec talem hominem invenire potuit per quem munusculum sibi *commendatum* ibi direxisset. Hac de causa eos penes se retinuit usque dum mortem germani nostri, nos, divina procurante clementia, parentum in solio locati, eosdem numos supradicto antistiti *commendavimus* et sicut accepit, detulit..."

12. *Dig.* XXXII, 11, 2 Ulpiano: "Si ita quis scripserit: "Illum tibi commendo", Divus Pius rescripsit, fideicommissum non deberi; aliud est enim personam commendare, aliud voluntatem suam fideicommittentis heredibus insinuare". En *Dig.* XXXIV, 1, 5 Modestino, la palabra *commendo* se emplea en un testamento en sentido imperativo, como *iussio*.—*Breviario. Paulo* IV, 1, 6: "Fideicommittere his verbis possumus: rogo, peto, volo, mando, deprecor, cupio, iniungo. Desidero quoque et impero verba utile faciunt fideicommissum. Relinquo vero et commendo nullam fideicommissi pariunt actionem. Interpretatio: Si quando fideicommissum relinquitur, precativis verbis relinqui potest, ut roget quis, iniungat, petat, speret ut, id, quod fidei suae commissum est, ad eum, quem testator voluit, sicut iniunxit, ita faciat pervenire. Nam si dicat quis: dimitto hoc illi, vel commendo, quia verba directa sunt, fideicommissi locum habere non possunt". MERA: *Novos estudos* 111 n. 8 supone que el texto de Paulo, que sufrió interpolaciones, se refería originariamente a la frase "illum tibi commendo" (Vid. antes el texto de Ulpiano), pero no a la sola palabra *commendo*, que considera sinónima de *mandare*, cuyo sentido originario es "confiar". Obsérvese,

la época postclásica y a raíz de las invasiones, cuando menos en España, para designar el acto de colocar una cosa en depósito o bajo la custodia de una persona. *Commendatio* podía ser tanto la situación en que se encontraba la cosa puesta en depósito¹³, como la relación existente entre dos personas, una de las cuales se hallaba bajo la protección de la otra¹⁴. La primitiva acepción de *commendare* como encargo de realizar un acto, no se perdió en el transcurso del tiempo, y todavía en los siglos X y XI, personas que no habían dispuesto por escrito de sus bienes, *commendabant* a otras que los transmitiesen a quienes aquéllas decidían¹⁵.

sin embargo, que en la *interpretatio* de Paulo ha desaparecido la palabra *mando*, que se encontraba en el texto, y que se insiste en la ineficacia de *commendo* a efectos de establecer un fideicomiso.

13. C. VON SCHWERIN: *Notas sobre la historia del Derecho español más antiguo*, en ANUARIO DE HISTORIA DEL DERECHO ESPAÑOL I, 1924, 37-38. Vid. las referencias de C. ZEUMER: *Leges Visigothorum*, Hannover-Leipzig, 1902, 504 s. v. *commendare* (en *Monumenta Germaniae Historica, Legum I*). Vid. también el texto reproducido en la nota 22.

14. La idea de protección que encierra *commendare* aparece manifiesta cuando se refiere a las personas. Así, en *C. Eurico* 310 y *L. iud.* V, 3, 1 *ant.*: [Buccellarius] si vero alium patronum elegerit, habeat licentiam cui se voluerit commendare; *L. iud.* V, 3 4 *ant.*: "quicumque patronum suum reliquerit et ad alium se forte contulerit, ille, cui se commendaverit det el terram". *L. iud.* V, 1, 4 *ant.*: "Heredes episcopi seu aliorum clericorum qui filios suos in obsequium ecclesie commendaverit, et terras vel aliquid ex terras vel aliquid ex munificentia ecclesie possederint..."

15. 982, Lorban (*Portugaliae Monumenta Historica. Diplomata et Chartae*, Lisboa, 1867, núm. 136, pág. 83): "Non est enim dubium set multis manet notum, eo quod fuit Suario Sandiniz absque filiis legitimis et dum venit ad ora exitus sui adcomendavit sua causa et suas hereditates ad suermano Fredenando Sandiniz que misisset sua causa pro sua anima in monasteriis, in ecclesiis, in pauperibus, vel in captivis ut cuncta sua causa por sua manus fuisset distributa... Ideo ego Fredenando ad vicem persone iermani mei Suarii adimplendo illius voluptatem vel petitionem hanc scriptura facere e legi ut ipsas villas iamdictas... post parte monasterii iamdicti..." 1018, Coimbra (*PMH, DCh.* núm. 234, pág. 145): "Dedit Froila Gundesalviz villas et hereditates ad monasterium Vaccarize... comendabit ea ad cometissam Tuta domna ut per manum iussionis sue affirmasset ipsas villas ad ipsum locum Ita factum est. Obinde ego Tuta domna et devote offero et concedo ad ipsum locum vel abbati... ipsas villas que fuerunt de ipso congermano nostro domni Frolani propter remedium anime mee sicut comendabat unde mercedem copiosam ante Dominum accipiat..." Ambos documentos

No es éste, sin duda, el sentido que *commendare* tiene en el decreto del Concilio toledano, que hace referencia al testamento de San Martín. Había en este caso un testamento con sus disposiciones, pues se habla de la *testamenti constitutio*. Hemos visto la improbabilidad de que la misión del rey fuese tan sólo la de distribuir y transmitir los bienes de la herencia, pues, aparte de no ser precisa la intervención de un mediador en el Derecho romano ni en la legislación visigoda, al cabo de setenta y seis años de muerto el testador, semejante tarea debía estar plenamente cumplida. El encomendar a los distintos reyes que sucediesen en el trono el cumplimiento del testamento, supone atribuirles una misión permanente, que excede del simple reparto o entrega de unos bienes. Esta misión debió ser, sin duda, la de velar para que no se alterase la situación creada por el testamento. De esta forma se lograba la perfección o *complementum* de las disposiciones testamentarias.

Los reyes fueron, por tanto, no sólo ejecutores de la última voluntad de San Martín—ellos, a no dudarlo, cuidaron de que se cumpliese a su muerte—, sino guardadores de la misma en tiempos posteriores. Lo que no nos dice el decreto del Concilio, ni podemos averiguar por otro conducto, es cuál pudo ser la figura jurídica a que se adaptó esta situación. El P. Flórez supuso que el príncipe tenía los derechos inherentes al patronato regio sobre el monasterio, y de ello indujo que el monarca suevo tomó por su cuenta o tuvo cierta intervención en la edificación del mismo¹⁶. Pero tal hipótesis carece de fundamento. Ningún dato existe acerca de una supuesta intervención real en la erección del cenobio de Dumio, y el propio decreto del Concilio atribuye la construcción de éste sólo a San Martín. La intervención del rey, y esto es lo que destaca el decreto citado, nació del testamento del Santo. No conociendo el contenido de éste, es aventurado esforzarse por determinar la naturaleza de tal intervención. Los Concilios de la época enumeran los derechos que sobre las iglesias tienen sus

son citados por MEREÁ: *Sobre as origens do executor testamentario* 17, n. 4 [Estudos Dir. hisp. II, 10, n. 19].

16. FLÓREZ: *España Sagrada* XVIII, 28.

fundadores y los herederos de éstos¹⁷; pero su fundamento es distinto al que el de los reyes visigodos tenían respecto de la iglesia de Dumio. Posiblemente, existía entre ésta y aquéllos una relación de *commendatio* o patrocinio, que suponía para los reyes la *defensio* y *tutatio* de la mencionada iglesia.

Ahora bien, no ha de olvidarse que esta situación de tutela en que la iglesia de Dumio se encontraba bajo los reyes—que siglos más tarde veremos reproducida bajo la figura jurídica de encomienda de iglesias y monasterios—nació de la voluntad de un testador que quiso asegurar el cumplimiento de lo dispuesto por él. La misión confiada al rey no se redujo a la ejecución inmediata del testamento, a la transmisión y distribución de los bienes—en realidad no sabemos si esto mismo fué encomendado al rey o a otras personas o de ello se cuidaron los herederos—, sino que había de cumplirse a lo largo del tiempo; como en efecto vemos que se hizo tres cuartos de siglo más tarde. Pero tampoco parece consistió sólo en una mera función de vigilancia y tutela de lo dispuesto en el testamento, pues aquélla se atribuyó no para hacer que éste fuese guardado, sino *ad complementum*.

La función asignada a los reyes parece fué, a un tiempo, de ejecución testamentaria y de tutela. Que esto no debía ser excepcional se desprende de que en una región tan distante, dentro de la Península, como Cataluña, se designase en época posterior como *tutores vel elemosinarum* a quienes cuidaban de ejecutar la última voluntad de una persona^{17 bis}. Posiblemente, dada la coincidencia

17. Vid., p. ej., Concilio IX de Toledo cc. 1 y 2 [y más ampliamente A. GARCÍA GALLO: *El Concilio de Coyanza. Contribución al estudio del Derecho canónico español en la Alta Edad Media*. Madrid, 1951, 216 y sigts. y en este ANUARIO XX, 1950, 275-630].

[17^{bis}. 925. Vich (F. UDINA MARTORELL: *El Archivo condal de Barcelona en los siglos IX-X*. Barcelona, 1951, núm. 82, págs. 219-20); “Nos quidem Tidilis et Baldonius et Asenarius, qui sumus tutores vel elemosinarum de homine nomine Datoni vel uxori sue nomine Anneri, qui fuerunt condemnati...” La circunstancia de que los difuntos estuviesen casados desvanece toda posible duda de que los elemosinarios ejerciesen la tutela de un menor. 937, San Juan de las Abadesas (Ob. cit. núm. 108, pág. 259): “Ego Adaldus sacer et Senderedus sacer et Wifredus, donatores sumus ad domus Sancti Ioannis cenobii Riopullensis, ipsum mansum qui fuit de Chixolone femina condemnata. quod nobis relinquit a diem obiti sui per suum testamentum,

con la posición de los reyes visigodos en el caso que nos ocupa, se trata de una supervivencia de un régimen jurídico antiguo.

Ahora bien, las facultades otorgadas a los príncipes no se basaban en un derecho real sobre los bienes de la herencia, sino en la atribución de una gestión personal por el propio testador; encomendada en un principio a los reyes suevos, bajo los cuales vivía San Martín, y de la que luego cuidaron los visigodos. Gestión personal y subsidiaria que recuerda la que el obispo convecino—en este caso por imperativo de la ley canónica—ha de realizar para administrar los bienes de una diócesis vacante¹⁸. En todo caso, aquella *commendatio* no se funda en un derecho real que posee quien la ejerce sobre la cosa, sino que la persona a quien tal encomienda se confía actúa no en nombre propio, sino en el de quien en el momento de su muerte le encomienda el cumplimiento de su voluntad. Así, Recesvinto presentó el testamento de San Martín para que los obispos reunidos en Concilio conociesen precisamente la voluntad de éste. Y así también, en siglos posteriores, la persona a quien se encomienda por el testador la distribución de sus bienes, no actúa en nombre propio, sino en representación (*in vice*) de éste y “por sus manos”¹⁹.

La peculiar *commendatio* que aparece en el testamento de San Martín de Dumio y que luego encontramos en el documento de

unde a iudicium obligavimus a serie condicionis, ordinante iudice et nobis iussit ut, scripturam legitimam faciamus a suprascripto cenobio, sicuti et facimus. Et sic donamus, per supra scriptam vocem, nos suprascripti tutores vel elemosinarii, ipsum mansum...”]

18. Como *commendatio* se califica el cuidado que ha de tener de una Iglesia y de sus bienes el obispo de una diócesis vecina, cuando muere el titular de aquella. *Concilio de Valencia* c. 2: “secundum Regiensis Sinodi [c. 5] constituta, episcopo a corpore recedente, vicinior illi accedat episcopus qui ex more exequiis celebratis statim ecclesiae ipsius curam districtissime gerat...”; c. 4: “Illud etiam provido consilio decernentes, ut quia saepe sanctorum antistitum per absentiam *commendatoris* episcopi exequiae differantur, ita ut veneranda pontificis membra, dum tardius funerantur, iniuriae omnino subiaceant...” Y el derecho del obispo sobre las cosas de su Iglesia. 506, Conc. de Agde c. 7 (véase en la nota 26).

19. En el documento de 982 (citado en la nota 15), Fernando Sandiníz actúa “ad vicem persone iermani mei Suarii, adimplendo illius volumptatem vel petitionem”. MEREÁ: *Estudios de Dir. Hisp.* II, 14-15 cita otros ejemplos

Santiago del 915 y el de Lorbán de 982—en los tres casos en la región del noroeste peninsular, que estuvo sujeta a la dominación sueva y en la que la tradición romana estaba fuertemente arraigada—ofrece rasgos característicos. En primer lugar, descansa en un título personal, como una representación *post mortem* del testador. Con lo que se diferencian estos *commendatarii* de los ejecutores testamentarios conocidos en otras partes, que actúan en nombre propio y disponen de los bienes que previamente han recibido del testador. Como también se apartan de la tradición romana, que atribuye personalidad a la propia herencia, con independencia de la del testador. Pero a la vez, tal como se encuentra en el testamento de San Martín, la *commendatio* supone una *cura hereditatis* que se prolonga largo tiempo, aun después de haber sido adquiridos los bienes por el sucesor. El Derecho romano había admitido en ciertos casos una curatela de este tipo sólo hasta la adición de la herencia, y en este sentido parecen tener limitada su actuación los *tutores vel elemosinarii* que se encuentran en los documentos catalanes; pero una curatela indefinida, en la forma que aparece en el testamento de San Martín, era desconocida al Derecho romano. En qué se basó el Santo para atribuírsela a los reyes, lo ignoramos. Acaso haya que ver su origen en la preocupación de asegurar el cumplimiento perpetuo de los testamentos otorgados en beneficio de las iglesias. Pero esto requiere una investigación más amplia, que excede de esta ocasión ^{19 bis}.

[19 bis. La intervención de Recesvinto con respecto al testamento de San Martín podría atribuirse a primera vista —como piensa M^{EREA}: *Sobre el testamento*, en *Estudios Dir. hisp.* II, 52-53, aunque con dudas— al hecho de que el Santo lo hubiera remitido al rey. Este *testamentum principi oblatum*—al que aluden una constitución de Honorio y Teodosio del año 413 (*C. Iust.* VI, 23, 19, no recogida en *C. Th.*) y otra de Teodosio y Valentiniano del 446 (*Novellae Valent.* XXI, 1 = *Brev.* IV, 1), ambas dirigidas al prefecto del pretorio— supone: a) que el testador se dirige al emperador, reproduciendo fielmente el testamento en la súplica (*quod insertum mera fide precibus*); b) que el testamento es confirmado mediante rescripto por el emperador, como mero testigo, y que por ello aquél adquiere la máxima solemnidad (*omnium testamentorum solemnitatem superare videatur...: unquam successione tractabitur, qui nobis mediis, et toto iure, quod nostris est scriniis constitutum, teste succedit*); c) que el emperador no altera la

Probablemente fueron varias las situaciones e instituciones que dieron vida al ejecutor testamentario, actuando unas veces juntas en una misma región y otras más o menos aisladamente en comarcas diferentes, de tal forma que a ello habrán de atribuirse las diferencias, a veces esenciales, que se observan en los documentos. Entre el ejecutor que recoge la voluntad expresada verbalmente por una persona, la actualiza y cumple; el que se limita a distribuir y transmitir los bienes que le dejó el testador en documento escrito; y el que cumple lo ordenado por el testador y luego cuida de que sea observado—como en el caso que se viene analizando—, las

voluntad del testador, limitándose a “oírlo” —ni siquiera a confirmarla (voluntates etenim hominum audire volumus, non iubere)—, si bien la sucesión se opera “por medio” (?) del príncipe (unquam successione tractabitur qui nobis mediis...”; *d*) de ninguna de las dos constituciones se deduce que el emperador adopte o pueda adoptar ninguna actitud con respecto al testamento formalizado con esta solemnidad.

Ahora bien, si el de San Martín hubiera sido un *testamentum principii oblatum* quedaría explicado que estuviera en poder de Recesvinto, como sucesor de los reyes suevos y que el texto presentado por él fuera admitido como auténtico. Pero no se explicaría con ello: *a*) que el rey interviniese activamente para hacer valer la voluntad de San Martín; *b*) la frase del Concilio de que el Santo *decreverat* la intervención de los reyes, pues no se concibe que el testador en su súplica ordenara al príncipe que solemnizase su última voluntad, ni el dar solemnidad a un acto entraña el cumplimiento de las disposiciones que contiene; *c*) cuál fué la índole de la *commendatio* hecha a los reyes y el alcance del *complementum* del testamento.

En mi opinión, no puede caber duda de que la intervención de Recesvinto nace de una disposición expresa del testador (*decreverat*) y no como mera consecuencia de la especial solemnidad del documento; y que esta intervención, bajo la forma de una *commendatio*, afecta al cumplimiento o mantenimiento de lo dispuesto en el testamento. Aunque no de un ejecutor testamentario en el sentido estricto de la expresión, si cabe hablar aquí de una función en cierto modo ejecutiva y protectora, que ni tiene relación con la que deriva del *testamentum principii oblatum*, ni con la confirmación real que algunas donaciones privadas recibieron posteriormente de los reyes—si es que los documentos no están interpolados—en el monasterio de Lorbán: así, dos donaciones de 919 y 969 conservadas en diplomas (*PMH DCh* núms. 22 y 100, págs. 14-15 y 63-64) y otras dos de 961 y 973 copiadas en el cartulario (*PMH DCh* núms. 84 y 107, págs. 53 y 68). Estas confirmaciones no se encuentran en los documentos de otras procedencias.!

situaciones son tan distintas, que es difícil imaginar que todas ellas respondan a unos mismos estímulos.

* * *

La defensa de los intereses de la iglesia de Dumio la llevó a cabo, en efecto, el rey Recesvinto ante el décimo Concilio de Toledo, en el año 656, al presentar ante él, junto con el testamento de San Martín, el del obispo Recemiro. Si este último fué impugnado en primer lugar por la propia iglesia Dumiense o por el rey —lo que no aparece claro en el decreto del Concilio—, no hace al caso, pues fué el monarca quien sometió ambos a la consideración de los Padres. El testamento de Recemiro—dice el decreto—establecía condiciones distintas de las del de San Martín²⁰. Concretamente, que sin dejar nada para el sostenimiento de la iglesia, había dispuesto que se diesen a los pobres la totalidad de los tributos y el importe de los frutos de cada año, y todas las cosas destinadas al uso de la iglesia y que pertenecían a ésta cuando se ordenó, así como lo que él adquirió con el trabajo de los siervos y siervas de la iglesia; que se vendiesen otras cosas por un precio ínfimo; concedió la libertad a más de cincuenta siervos de la iglesia (la cifra de quinientos que dan otros códigos parece excesiva), y dió otros siervos a estos libertos, sin compensar a la iglesia su importe. Todo ello sin que hubiese una necesidad apremiante de socorrer a los pobres.

Evidentemente, las cláusulas del testamento de Recemiro violaban las prescripciones del Derecho canónico recibidas en España, y sin duda alguna también lo establecido por San Martín en su testamento, que como es de suponer se ajustaría a los cánones recogidos por él en su colección. Al obispo se reconocía el poder de distribuir las cosas eclesiásticas a los necesitados, pero haciéndolo con toda reverencia y temor de Dios²¹, pues el obispo debe

20. *Concilio X de Toledo*, decr. último: “relato [testamento] cognovimus eundem auctorem suum [Richimirum] illic diversae constitutionis edidisse condiciones”.

21. *Conc. de Antioquía* c. 25 y *Capitula Martini* c. 16: “Episcopus habeat potestatem in rebus ecclesiae ut dispenset necessitatem habentibus. Cum omni reverentia et timore Dei participare eum oportet quae necessaria sunt”

servirse de las cosas de la Iglesia como su administrador y no como propietario²². De las cosas eclesiásticas debían hacerse tres partes iguales, con destino al obispo, a los clérigos y a la fábrica de la iglesia²³. Expresamente estaba dispuesto que el obispo no podría aplicar las cosas eclesiásticas a su capricho, ni distribuir en su totalidad los réditos de la iglesia o los frutos de sus campos, de manera que sufriesen detrimento los bienes de la iglesia²⁴, aunque sí podía disponer de sus bienes propios²⁵. Podía el obispo manumitir a algún siervo benemérito—no a gran número de ellos—y darle de los bienes de la iglesia una pequeña casa, tierra o viña, que no valiese más de veinte sueldos²⁶; pero no tenía facultades para dar siervos a estos libertos. En todo caso, el obispo que en su testamento disponía de bienes de la iglesia, sólo podía hacerlo si los compensaba con otros suyos de igual valor²⁷. El obispo

22. *Conc. IV de Cartago* c. 31: “Ut episcopus rebus ecclesiae tanquam commendatis non tanquam propriis utatur”.

23. *Conc. I de Braga* c. 7: “Item placuit, ut ex rebus ecclesiasticis tres aquae fiant portiones, id est una episcopi, alia clericorum, tertia in recuperationem vel in luminaria ecclesiae”. El Papa Gelasio (492-496), en su *Epístola* a los obispos de Sicilia c. 29, había dispuesto que la división se hiciera en cuatro partes, con destino al obispo, a los clérigos, a los pobres y a la fábrica de la iglesia. Pero esto no se siguió en España, de tal forma que en el año 633 el Concilio de Toledo c. 33 sigue hablando de la *tertia* del obispo.

24. *Conc. de Antioquía* c. 25 y *Capit. Martini* c. 16: “Si autem res ecclesiasticas episcopus in suas voluntates usurpare voluerit et lucra ecclesiae vel fructus agrorum non cum presbyterorum vel diaconorum consilio intaminaverit, ... ut per eos latenter res laedantur ecclesiae, hunc oportet obnoxium esse Concilio”.—*Concilio de Agde* c. 48: “Quidquid episcopus de suo proprio habet, ad haeredes suos si voluerit derelinquat; quidquid vero de provisione ecclesiae sive de agris sive de frugibus sive de oblationibus, omnia in iure ecclesiae reservare censuimus”.

25. *Conc. de Agde* c. 48. (Vid. el texto en la nota 24.)

26. *Conc. de Agde* c. 7: “Sane si quos de servis ecclesiae benemeritos sibi episcopus libertati donaverit, collatam libertatem a successoribus placuit custodiri cum eo quod eis manumissor in libertatem contulerit, quod tamen iubemus viginti solidorum numerum, modum in terrula, vineola vel hospitio tenere; quod amplius datum fuerit post manumissoris mortem ecclesia revocabit.”

27. *Conc. de Agde* c. 51: “Si episcopus condito testamento aliquid de ecclesiastici iuris proprietate legaverit, aliter non valebit nisi tantum de

que, en contra de todo esto, disponía de las cosas de su iglesia, ordenaba el Concilio de Antioquía y repetían los *Capitula* redactados por San Martín de Dumio, debía ser juzgado ante un Concilio ²⁸.

Conforme a esto, Recesvinto, como *commendatarius* de la iglesia de Dumio en virtud de testamento de San Martín, defendiendo los intereses de ésta que le habían sido confiados por el Santo, denunció al Concilio X de Toledo el testamento que Recemiro, inspirado por un indiscreto celo por los pobres, había dictado en perjuicio de aquélla. El Concilio no tuvo dificultad en declarar *irritum* un testamento, que de manera tan flagrante contravenía los cánones. Y de acuerdo con éstos, decretó que los bienes propios de Recemiro, que éste había dado también a los pobres, pasasen a la iglesia de Dumio hasta que ésta se resarciese de los daños sufridos, cumpliéndose luego el testamento. Finalmente, se encargó al obispo de Dumio, San Fructuoso, elevado a la sede de Braga en este mismo Concilio, que, con facultades discrecionales, revisase las manumisiones efectuadas y según los méritos de los favorecidos con ellas, las anulase o confirmase.

La sede de Dumio pudo de esta forma recobrar la primitiva constitución que le diera San Martín. Y el testamento de éste sirvió, setenta y seis años después de su muerte, para facilitar la restauración de la iglesia, de la que él había sido primer titular.

ALFONSO GARCÍA GALLO

A P E N D I C E

CONCILIO X DE TOLEDO (AÑO 656)

Vividis tractatibus invenire quod iustum est, et experientia esse iudicium comprobatur, et iuxta summa iudicii plenior invenitur. Adeo mentis intentionem orisque simul studia deducentes agnitione audiendi negotii delatum est ad nos in conventu sancti Concilii, ex directo gloriosi

iuris proprii facultate suppleverit."—El *Conc. de Epaona* c. 13 repite el texto literalmente.

28. Vid. el texto en la nota 24.



domini nostri Reccesvinthi regis, per illustrem virum Wambanem, testamentum gloriosae memoriae sancti Martini Ecclesiae Bracarensis episcopi, qui et Dumiense monasterium visus est construxisse, ut reserato eo quid illic memoratus beatissimus vir decrevisset, nostrae cognitioni pateret. Quo testamento in omnium conventu relecto, comperimus hunc ex ordine a memorato Principe ad nos esse directum; quoniam idem gloriosae memoriae sanctissimus vir ita decreverat, ut succedentibus per ordinem regibus, ad complementum eius ipsius testamenti constitutio commendata maneret.

Tunc deinde illatum est nobis testamentum Ricchimirii memoratae Dumiensis Ecclesiae episcopi, quod de rebus suis in eadem Ecclesia decreverat examinatione veridica dirimendum. Quo relato cognovimus eundem auctorem suum illic diversae constitutionis edidisse conditiones, inter quas unam validam conatus est religatione constringere, deputans et illationes tributorum, et pretia frugum absque aliqua diminutione annua vice pauperibus erogare, nihilque esse absque deliberatione relictum, quod usibus Ecclesiae posset quadam liberalitate servire. Tunc ex voce partis Ecclesiae Dumiensis adstructum est, quod universae speciei generis et corporis rem, quae in eiusdem Ecclesiae domo intrinsecus ad usus domesticos et tempore suae ordinationis idem episcopus Ricchimirus invenit, et quae ipse, aut de opere utriusque sexus artificum familiarum Ecclesiae potuit habere confecta atque illata, aut quae sua provisione habuisse visum est conquisita, omnia moriens iussisse pauperibus erogare. Quaedam vero ita viliori pretio vendere ordinasse, ut negotiatio earum rerum perditio potius quam mercatio censeretur. Eddidisse quoque quosdam libertos ex eiusdem Ecclesiae familiis, quibus etiam cum aliis ad se pertinentibus omnibus amplius quam quingenta reperitur utriusque sexus dedisse mancipia.

Quibus damnis ita cognitis, quia et cuncta remedia intrinsecus domus tam indiscrete largita fuerant, ne quid ad dignitatem Ecclesiae reliquum esset, quum nulla imminens causa pauperum necessitatis existeret, quae in hoc sancta lex tam examussim erogare deprehensa est, atque pro libertis illis nihil secundum canonicam sanctionem datum in commutationem pateret; sed nec pro mancipiis et reliquis rebus eisdem libertis collatis, aliquid in repraesentatione relictum Ecclesiae innotesceret, verum et rem suam ita in nomine pauperum relegasset, ne aliquid remedii ex hoc ecclesiasticus usus attingeret, ducti sumus tam rationis intuitu quam paternarum sanctionum edicto, ipsius testamenti seriem, et si non usquequaque, in irritum rationabili temperamento deducere: scilicet, ut quia tantorum dispendiorum damnis a memorato Ricchimiro episcopo factis, res ecclesiastica dignoscitur subiaccere, omnis res eius, quam alligatam reliquit pauperum nomini, tamdiu Dumiensi Ecclesiae plena deserviat facultate, donec omne hoc damnum quod in utensilibus domus sustinuit valeat evidentius reparari, ac tunc completa restitutione damni observetur sicut decreta est series testamenti.

Liberti vero qui ex familiis Ecclesiae facti sunt, seu res universa quae in mancipiis aliisque corporibus vel illis vel suis hominibus collata esse dignoscitur, cuncta in discretione venerabilis fratris nostri Fructuosi episcopi deponenda relinquimus, ut quia haec evidens ordo Patrum in irritum devocat, illius temperamentum hoc ad miserationem adducat, qualiter nec regulam paternam modus excedat, et miserationem severitas non extinguat, ut secundum meritum servientium et libertatis praemia et rerum donaria vel subtrahat vel concedat.

Editum decretum sub die calendarum decembrium, anno feliciter octavo regni gloriosi domini nostri Reccesvinthi regis. Eugenius indignus Toletanae sedis Ecclesiae metropolitanus episcopus, et ceteri sacerdotes memorati, hoc iudicii nostri decretum scribimus.