UN CONTRATO DE "COMMENDA" DE 1221

La voz *commenda*, que llena el vocabulario jurídico de toda la edad media se ha usado según los tiempos y probablemente también según los lugares para expresar conceptos jurídicos muy distintos entre sí. De aquí la extraordinaria dificultad de reducir a una idea única la frondosidad de las ramificaciones de su concepto, que parece haber tenido un mágico poder de adaptación a tiempos y circunstancias, que lo ha hecho utilizable desde los tiempos imperiales romanos hasta casi nuestros días. A pesar sin embargo de esta dificultad es preciso ir acometiendo la empresa de la ordenación de sus significados, aun a riesgo de no acertar su comprensión exacta a la primera acometida, porque, siendo como lo es la *commenda* o *comanda* como aquí se la llama en el siglo XIII, una pieza capital en el engranaje de las figuras jurídicas de nuestro derecho medieval, a diario se tropieza con ella y tarde o temprano se habrá de emprender su estudio sistemático.

La enorme extensión cronológica de la historia de esta institución y la proteica variedad de sus modalidades, aun cuando puedan ser comprendidas en un concepto general, según la tesis de Lattes, aconsejan, además de la exposición general de los sucesivos hitos que a través del milenio largo de su vida marcan los pasos de la «commenda» en el andar del tiempo, la concreción monográfica de la atención a un campo reducido, para, sin olvidar la trama general, precisar los detalles con seguridad.

La parte más conocida de la historia de la *commenda*, y lo es solo hasta cierto punto, es el siglo XIII, por lo cual es conveniente apurar su conocimiento hasta el máximo, a fin de empezar con base segura la investigación de sus numerosas formas antiguas. La casualidad trajo a nuestras manos un contrato de *commenda* de 1221 existente en el Archivo Capítular y puesto que se trata del más antiguo de su forma que conocemos, es útil su publicación, y lo son mucho más las ideas que sugiere respecto a la evolución del concepto de *commenda* que en este país ocasionó el renacimiento jurídico romano de los siglos XII y XIII.

El uso de la expresión *commendare* como sinónimo de la nuestra *confiar* parece haber sido corriente en la lengua latina del imperio, pero el origen de la institución nacida de esta forma de expresarse parece estar en el derecho popular romano de los siglos II y III al que dieron significación o contenido jurídico los últimos jurisprudentes clásicos a principios del siglo III asimilando la voz *commendare* al contrato real típico en derecho romano llamado *depositum*, lo que hace Papiniano con esta lapidaria expresión: *Quid est enim aliud commendare quam deponere?* Este fragmento de las *Questiones* de Papiniano, (1) y otro de los *Responsa* de Paulo (2), ambos en el *Digesto*, nos demuestran que la asimilación de la *commenda* al

depositum es obra de la jurisprudencia de la primera mitad del siglo III, y dos constituciones de Diocleciano y Maximiano contenidas en el *Codex repetitæ praelectionis* nos muestran la adopción de la asimilación *commendare*=*deponere* a últimos del mismo siglo en las *Leges* (3). A últimos del siglo IV o principios del V San Agustín nos sigue hablando en términos parecidos utilizando la expresión *commendare* en lugar de *deponere* o *comodare* lo cual nos demuestra que la primera expresión no era solo un tecnicismo de los juristas, sino una palabra viva en el lenguaje literario, es decir, popular o extrajurídico (4).

En el *Liber iuditorum* visigótico nuevamente hallamos admitida la *commenda* como contrato sinónimo al comodato o al depósito, aunque sin la precisión de contornos que es típica del derecho romano en las leyes I, III, IV, V, VI y X del título V *De commendatis et commodatis* y junto a ella otra forma de la *commenda*, aquella por virtud de la cual una persona ingenua se sujeta al patrocinio de otra más poderosa, institución a la que también se designa con este nombre y con él pasa al derecho franco de la Marca hispánica (5).

En el siglo X vemos aplicada la expresión a la atribución del albaceazgo (6) y en el XI a la entrega de castillos para su custodia, con lo cual viene a convertirse la *commenda* en una institución básica del régimen feudal (7). Estos son en gran síntesis los diversos significados jurídicos de la voz *commenda* hasta el siglo XII en nuestra comarca si bien no hay que perder de vista a fin de precaverse contra peligrosas generalizaciones excesivas que en otras tierras no muy lejanas de las nuestras se dió a la voz significaciones distintas (8).

Queda sin embargo de manifiesto que en el siglo XII se había perdido por completo la idea romana de equiparación de la *commenda* al depósito que tan paladinamente formulaba Papiniano y fué necesaria la resurrección del derecho romano propio de este siglo y del siguiente para que volviera a tomar vigor dicha equiparación en el clásico principio *commendare autem est deponere*. Importante aportación debió de representar también en este sentido el derecho canónico en el que no es difícil encontrar aun en los textos de siglo XII la utilización del verbo *commendare* en lugar del *deponere* aplicándolo incluso al depósito de dinero (9), pero tanto como estas influencias puramente culturales debió de contribuir al resurgimiento de la ecuación *commendare-deponere* la misma vida social que exigía formas jurídicas nuevas para dar cauce las nuevas necesidades de una sociedad cuya vida se hacía de día en día más compleja.

Hasta los últimos años del siglo XII no se hallan en nuestro Archivo Capitular ni en el de la Mensa otras formas de *Commenda* que la entrega de castillos típicamente feudal, pero en 1191, según el archivo de la Mensa, el obispo entrega en *commenda* a un notario real las casas legadas por un canónigo difunto a la iglesia de Vich, de lo que colegimos hacerse dicha *commenda* con el carácter de secuestro posiblemente como consecuencia de alguna reclamación. Lástima que, habiendo desaparecido, pasto de las llamas marxistas de 1936, los pergaminos correspondientes al archivo de la Mensa episcopal de que forma parte, hayamos de contentarnos con la referencia que nos da su índice, afortunadamente conservado. Este parece ser el primer

atisbo del resurgido principio romano *commendare autem est deponere*, puesto que en sus líneas generales obedece a la sistemática neorromana del depósito (10).

Ningún otro documento se ha podido hallar hasta el antes referido, de 1221, que contiene una *commenda*-depósito de dinero hecha entre dos parientes con pacto de ganancias posibles y una curiosísima cláusula de estabilización monetaria, que al final transcribimos. El interés de estos documentos por lo que se refiere al tema que se estudia es muy sabido porque, puesto que se trata de documentos anteriores a 1230, año en que empieza la serie de los manuales de la Curia Fumada, son las únicas fuentes que pueden mostrarnos algo de la realidad anterior a ese año, a partir del cual los manuales del citado archivo suministran ya una superabundancia de material documental, más que suficiente para el estudio sistemático de la institución, de cuya variedad comercial pueden encontrarse numerosos ejemplares, a partir de 1231 (11).

Lejos de nuestro pensamiento el querer considerar de modo simplista esta *commenda* nueva neorromana como una pura y simple evolución de la *commenda* feudal que inmediatamente le precede, pero tampoco la creemos desligada de ella completamente cuanto menos en el aspecto documental, aparte la función social que llenó la *commenda* feudal de acostumbrar a la sociedad a una fidelidad sin la cual no hubiera podido nacer ni mantenerse la nueva *commenda* dineraria y comercial, porque aunque el parecido documental entre una y otra no exista en términos generales, ya que en la *commenda* nueva se prescinde del juramento de fidelidad y demás particularidades que acompañan a la *commenda* feudal, numerosas locuciones propias de ésta las encontramos en las *commendas* comerciales y dinerarias del siglo XIII (12), como ocurre con la expresión *sine enganno*, calcada de la que es tan corriente no ya solo en las *commendas* feudales sino aún más en los juramentos de fidelidad, de los que es casi una expresión sacramental, locución que confundió a Sayous (13) quien, sin duda, poco conocedor de la documentación feudal catalana, tradujo la expresión *enganno* por *ganancia*, cuando tan claro es que debió hacerlo por *engaño*.

La *commenda*-depósito pues, como figura jurídica, parece un producto de la recepción del derecho romano que hizo renacer el principio *commendare autem est deponere* aunque no por ello se halle exenta de incrustaciones tomadas de su antecedente feudal. La romanización completa de la institución parece haber tenido lugar después, porque los primeros cuerpos legales donde los perfiles romanos del depósito se agrupan bajo el epigrafe de la *commenda* son los *Furs* de Valencia, en 1240 (14), y la *Costum* de Tortosa, de 1272 (15), con los cuales se extendió el principio *Commendare autem est deponere* a todo el derecho hispano mediterráneo.

La commenda «ad usum maris»

Una variedad de la *commenda* del siglo XIII que ha alcanzado mayor importancia histórica que la propia *commenda* ordinaria es la *commenda ad usum maris* a la que corrientemente se la denomina con el calificativo de *commenda comercial*. Por lo que a nuestra ciudad se refiere ya se ha dicho antes que no aparece esta

figura jurídica hasta 1231 y que sepamos no se conocen tampoco en Barcelona contratos de esta naturaleza anteriores a ese año (16). Como se ve pues, aparece este contrato entre nosotros con bastante posterioridad a la *commenda* ordinaria y parece ser en sus orígenes un contrato típico del tráfico marítimo, pues es frecuente en su fórmula la expresión *ad tuum resechum et ad usum maris* (17) no solo en los documentos vicenses sino incluso en algún documento marsellés (18) lo que aparece corroborado por el hecho de que no se halle en nuestros cuerpos legales regulación ninguna de este contrato fuera de la *Costum de la mar* (19).

Esto, y permítasenos la digresión, plantea respecto a la cronología de la *Costum de la mar* un serio problema al que por hoy no puede dársele una solución satisfactoria ya que ordinariamente, siguiendo a Wagner y Valls Taberner (20) se tiene la *Costum de la mar* por posterior a 1258, cuando estas referencias podemos encontrarlas ya en 1232 (21).

La diferenciación entre estos contratos de *commenda ad usum maris* y los de *commenda* ordinaria o depósito regular o irregular es fácil, pues en los primeros existe siempre la cláusula de distribución de beneficios, que suele ser $\frac{3}{4}$ para el capitalista y $\frac{1}{4}$ para el comanditario, y la de atribución del riesgo al primero que jamás existen en los contratos de *commenda*-depósito pero entre ambos tipos existe un *genus mixtum* o tipo intermedio, al que precisamente pertenece el documento que publicamos, en el cual se pacta la *commenda* puramente, pero con un pacto añadido por virtud del cual el comanditario-depositario promete al deponente que si con el dinero depositado obtuviera alguna ganancia, entregará al deponente el todo o parte de la misma (22). La circunstancia de que nuestro documento esté pasado entre parientes y su respetable antigüedad nos inducen a creer que la forma mixta en cuestión no es sino un trato familiar o de favor, ratificado por la circunstancia de que el mismo se pacta, sean para el deponente no una determinada parte, sino la totalidad de los beneficios eventuales, pacto que excluye por completo entre las partes una intencionalidad auténticamente comercial. Pero a pesar de ello y aunque el contrato tenga ese carácter familiar o de favor, no deja de ser interesante el pacto que al fin y al cabo tampoco deja de ser una inversión de capital en el negocio ajeno y muestra una predisposición en la sociedad vicense del primer tercio del siglo XIII hacia la inversión de su dinero en operaciones comerciales.

Con perfecta claridad se ha visto que desde los últimos años del siglo XII, empieza en Vich la transformación del contrato de *commenda* que había de pasar de la vieja entrega feudal de castillos para su custodia a la entrega de capitales para su inversión en los negocios. Culturalmente el renacimiento del principio *commendare autem est deponere* cuya indiscutible filiación romana se ha visto también, fué al parecer, el instrumento científico de la mutación, que se operó en éste como en otros tantos aspectos de la vida jurídica de nuestro país.

Archivo Capitular. C. 6, pergamino n.º 80. - 18 de noviembre de 1221.

«Notum sit omnibus quod ego Petrus Marches de Ripol mercer recipio a te in comanda a te (sic) Raimundo de Rovira consanguíneo meo XL solidos barchinonenses de quibus confiteor a te mihi plenarie satisfactum esse, renuncians excep-

cioni non numerate pecunie. Ideirco promito tibi per bonam fidem quod eosdem XL solidos tibi vel tuis aut cuicumque perceperis persolvere omni occasione (sic) postposita in quacumque die volueris et mandaveris. Similiter cum eis quod Deo volente cum illis habere potero usque ad diem quod illis recuperare volueris, quod omnia ad libitum tuum habeas et de eis totam tuam voluntatem facias. Si moneta hec Barchinone fuerit alterata lege vel penso morabatiu os boni auri et recti pensí tibi persolvam quodquod? VII solidos donec numerus predictorum XL solidos tibi compleatur quia de his omnibus habeatis tu et tuis return in omnibus meis habitis et habendis rebus et in his predictis te vel tuos nullo ingenio decipiam vel decipi permitam, sed, ut dictum est, fideliter attendam et compleam tibi. Et est manifestum. Quod est actum anno dominice incarnationis M.CC.XX.I. die XIII kalendas Decembris. Sfm Petri Marches predicti qui hoc firmo et firmari rogo. Sfm Petri Escuder de Prullans. Sfm Arnalli de Serra. Sfm Arnalli de Neva de Podio cerdano. Raimundus scripsit hoc vice Andree. Sfm Andree. Berengarius qui hoc translavit sub die et anno quo supra».

ARCADIO GARCÍA

NOTAS

(1) He aquí la primera parte, que es la más expresiva, de este fragmento (24. tit. III, Lib. XVII).

PAPINIUS libro IX. *Questionum*. - Lucius Titius Sempronio salutem. Centum numos, quos hac die commendasti mihi annumerante servo Stichio actore, esse apud me, ut notum haberes, hac epistola manu mea scripta tibi notum facio; quae quando voles, et ubi voles, confestim tibi numerabo. Queritur propter usurarum incrementum. Respondi, depositi actionem locum habere; quid est enim aliud commendare quam deponere?...

(2) 26 de los mismos título y libro del *Digesto*.

(3) Const. 6 y 9, Tit XXXIV, Lib. IV.

(4) Fragmento contenido en el *Decreto de Graciano*, Pars 2.^a, c. 22, q. 2.

(5) En el tit. III, Lib. V, del *Liber Iuditorum* se halla regulada la encomendación personal, que puede verse también recogido en el derecho franco-catalán. Véase R. d'Abadal: *Els diplomes carolingis a Catalunya* en «Catalunya carolingia», vol. II, pag. 311, Doc. I, año 795, 443, Doc. XII, año 834, 321, Doc. VII, año 815, 418, Doc. III, año 815, 413, Doc. I, año aprox. 780 y 424, Doc. V, año 844.

(6) Esta forma comanditaria está tomada probablemente del formulario de Ripoll. Véase J. Rius. *Cartulario de San Cugat del Vallés*. Vol. I. Barcelona. (1945). Prólogo. pag. XXXII. Aparece en dos tipos de actos, las donaciones testamentarias hechas por los albaceas *elemosinarios* y los testamentos propiamente dichos. Para que el lector se haga carho de su alcance reproducimos el párrafo pertinente de un documento de cada uno de los tipos tomados de nuestro Archivo Capitular.

DONACIÓN TESTAMENTARIA. — A. C. V., c. 6, n.º 620. Año 945, abril 8. Transcripción E. Junyent.

«Manifestum est enim quia comendavit nobis condam Nectar, presbiter, omnem suam elemosinam, et precepit nobis ut dónare fecissemus propter Deum et remedium anime sue ad domum Sancti Petri qui est in sede Vico kasas cum curtes... etc.»

TESTAMENTO SACRAMENTAL. — A. C. V., c. 6, n.º 2098, año 961, junio 29. Transcripción E. Junyent.

«Et tunc nos videntes et audientes, sic commendavit ac iniunxit ad isto predicto suo elemosinario aprehendere vel distribuere omnem suum abere movile sive inmovile, et dare sicut ille ei iussit propter Deum et remedium anime sue in ecclesiis, in sacerdotibus et in pauperis».

Los documentos de esta naturaleza en los que se hallan las referidas expresiones, son numerosísimos en los siglos X y XI, no solo en nuestro archivo capitular si que también en otras colecciones diplomáticas publicadas, como el antes citado *Cartulario de Sant Cugat del Vallés* y la *Colección diplomática del Condado de Besalú*, de F. Montsalvatge.

(7) Esta forma de *commenda* es muy importante por lo que se refiere a la organización feudal de la que es probablemente la pieza básica. Reproducimos también como ejemplo el párrafo pertinente de un documento que la contiene en el Archivo Capitular: A. C., c. 6, vol. episc. 11, n.º 50, año 1052, junio 15.

«Haec est convenientia que facta est inter Ermengaudum Guilelmi et Ermengaudum Ermemiri et uxorem eius et eorum filios de ipsum castrum quod dicitur Medalia. Comendat namque predictus Ermengaudus Guilelmi iam dicto Ermengaudo Ermemiri iam dictum castrum Medalie cum turre et domibus (at) que aedificiis et donat ei per fevum terris cultis et eremis et vineis...».

Los documentos de esta naturaleza son numerosísimos durante los siglos XI y XII en nuestro Archivo Capitular y fuera de él, siendo particularmente superabundantes en el *Liber Feudorum Maior*, editado por F. Miquel Rosell. Barcelona, MCMXLV.

(8) Así, por ejemplo, en un documento hecho en Monclus, en 1094, (*Colección diplomática de Pedro I de Aragón y de Navarra*, por Antonio Ubieta Arteta. Zaragoza, 1951, n.º 14), se aplica la voz *commendare* al depósito de un cautivo para su custodia y el fuero de Estella designa con el nombre de *Comanda* a una institución que más que a otra se parece a la tutela testamentaria (*El Fuero de Estella, año 1164*. Por José M.ª Lacarra, en A. H. D. E., tomo IX, 1932, pág. 407). Esta gran variedad de formas de la *commenda* y la existencia en todas ellas de un elemento o relación de confianza parece abonar la tesis de Alessandro Lattes que la considera como un negocio fiduciario de carácter general (V. A. E. Sayous. *Les méthodes commerciales de Barcelone au XIII siècle, d'après des documents inédits des archives de sa cathédrale*. Estudis Universitaris Catalans, vol. XVI, gener-juny 1931, pág. 165).

(9) V. además del texto del *Decreto* citado en la nota 4, la Decretal de Alejandro III, de 1180, contenida en las *Decretales de Gregorio IX*, lib. III, tit. XVI. De depósito. Cap. I.

(10) He aquí la nota del índice de feudos de la Mitra (fol. 61 vto. n.º 2), «Comanda hecha por Raymundo obispo de Vich a Bernardo Notario del Sr. Rey de todas las casas que fueron de Berengario Vilanova canónigo, hijuelas circunvecinas con el campo de Peredis que de ellas tenía hecho manda dicho Berengario Vilanova a la Iglesia de Vich. A 9 de las calendas de Octubre de 1191, ante Andres sacerdote».

(11) Publicó numerosos contratos de esta naturaleza, sacados de los manuales de la Curia Fumada. F. Carreras y Candi. *Notes dotzentistes d'Ausona*. En «Miscelánea histórica catalana». Serie II. Barcelona, 1906. Pág. 398 y siguientes.

(12) En el documento que al final insertamos se dice: «te vel tuos nullo ingenio decipiam vel decipi permitam sed, ut dictum est, fideliter attendam et compleam tibi». En otro, de 1232, (Carreras. Loc. cit., pág. 400, nota 738) *fidelis ego*. La expresión *sine enganno* se halla repetidamente en los documentos publicados por Sayous (Loc. cit.) y por Carreras (Loc. cit.).

(13) Loc. cit., pág. 172.

(14) *Furs de Valencia*. Edición Francisco Juan Pastor. Valencia 1548. Lib. III. Rub. XV «De deposit, ço es, de comanda e de les coses de les quals no deu esser feyta comanda».

(15) *Costum de Tortosa*. Edición Bienvenido Oliver. Madrid, 1881. Lib. IV. Rub. XVII «De deposito, ço es, de comanda e de coses de les quals no ha de esser feyta comanda».

(16) Los contratos de comanda comercial más antiguos que publica Sayous (Loc. cit. Apéndice. Docs. N y O) son de 1252 en Barcelona. En Vich el más antiguo publicado por Carreras (Loc. cit., pag. 398, nota 730) es de 1231.

(17) Puede verse la expresión en Carreras, Loc. cit., pag. 400, nota 738, año 1232 y pag. 407, nota 763, año 1261.

(18) Sayous reproduce un contrato marsellés de comanda comercial de 1249 que contiene también la expresión *ad fortunam Dei et ad usum maris* (Loc. cit. Apéndice N).

(19) *Consolat de Mar*. Edición de F. Valls i Taberner. Editorial Barcino. Barcelona 1930. Vol. I. Costumes de la mar. Caps. 69 a 74, pags. 63 a 67.

(20) R. Wagner. *Sobre els orogens del Consolat de Mar*. En Revista Jurídica de Catalunya. Vol. XXXVII. 1931. Pag. 263. Valls Taberner. Loc. cit. Introducció.

(21) Documento citado en la nota 17.

(22) En el documento de 1221 que al final reproducimos se pacta que el comanditario entregue la totalidad de las eventuales ganancias que obtenga con el dinero encomendado, en cambio en otro documento barcelonés de 1248 (Sayous. Loc. cit. Apéndice K) se pacta que entregue solo parte sin especificar numéricamente cual sea ésta.