

IUS COMMUNE

Zeitschrift für Europäische Rechtsgeschichte

Veröffentlichungen des Max-Planck-Instituts
für Europäische Rechtsgeschichte
Frankfurt am Main

XVII

Herausgegeben von DIETER SIMON



Vittorio Klostermann Frankfurt am Main

1990

A «comanda castri» na Catalunha do século XI

Entre os documentos publicados da Catalunha medieval destaca-se um de 1003 ou 1005¹ que já faz referência à encomendação de um castelo, mas leva ainda perto de meio século até que um outro² dê a devida forma à nossa instituição. O verbo «commendare» empregado nesses dois documentos (ou as variantes «comanare» e «comandare» e formas derivadas) tem sofrido, desde a Antiguidade até aquela época, processo longo de evolução, com mudança decisiva ao século IV p.C., pois, desde então o verbo iguala-se, no direito vulgar, ao «depositum» do direito clássico. «Commendare» passa, pois, a significar: entregar gratuitamente alguma coisa movel a outrem para guarda, sem transferência de direitos, obrigando-se o destinatário a devolver-lá à primeira solicitação do outorgante.³ Nem o direito clássico, nem o justiniano conheciam imóveis como objeto de «deponere» (ou «commendare».)⁴

No entanto, há uma referência à encomenda de terras na «Interpretatio» às «Pauli Sententiae», porém, de alcance duvidoso.⁵ Nos códigos de direito da Monarquia de Toledo e em outras fontes da mesma origem falta indicação alguma de imóveis como objeto da encomenda, silêncio esse do qual não segue, porém, que o direito contemporâneo não os tenha admitido como tal, dada a finalidade restrita desses códigos que se destinavam ao uso diário dos tribunais,⁶ sem contemplar, por exemplo, o

¹ CEBRIÀ BARAUT, Els documents dels Anys 981-1010 de l'Arxiu Capitular de la Seu D'Urgel, Urgellia III, 1980, pags. 7 segs., no. 286 (1003 ou 1005) pag. 118: «comes Borellus senior meus fecit castrum ... quod comendavit eum mihi».

² FRANCISCO MIQUEL ROSELL, Liber Feudorum Maior I e II, Barcelona 1945 (em seguida «LFM») I no. 433 (1049) pag. 453: «Sub ista conveniencia ... comendant ad ... ipsum castrum ...».

³ ERNST LEVY, Weströmisches Vulgarrecht - Das Obligationenrecht, Weimar 1956, pags. 166 segs. Sobre o «depositum» no direito clássico cf. os manuais correntes.

⁴ Idem, ibidem pag. 173 citando Rotondi.

⁵ Idem, ibidem aduzindo a «Interpretatio» 2.12.2 às Pauli Sententiae, mas não vê neste texto prova suficiente de prática geralmente seguida. Quanto à gratuidade do «depositum» e à sua inobservância no direito vulgar, particularmente no Código de Eurico, idem, ibidem pags. 173 segs.

⁶ E.A. THOMPSON, Los godos en España, Madrid 1971, tradução da edição inglesa de 1969, pag. 149. LUIZ A. GARCIA MORENO, Estudios sobre la Organizacion Administrativa del Reino Visigodo de Toledo, Anuario de Historia del Derecho Español (em seguida «AHDE») 44 (1974), pags. 5 segs., especialm. pag. 25. CARLOS PETIT, De negotiis causarum, AHDE 55 (1985) pags. 151 segs. e AHDE 56 (1986) pags. 5 segs. especialm. AHDE 55 pags. 155 segs.; AQUILINO IGLESIA FERREIROS, La creación del Derecho en Cataluña, AHDE 47

direito administrativo. Contudo, devido a essa situação das fontes carecemos de provas para filiar, assim como pretendemos, a «comanda castri» do século XI à «comanda» análoga visigótica, assunto ao qual voltaremos.⁷

Além do verbo «commendare» ou formas semelhantes junto com o acusativo «castrum» ou «castellum» também os substantivos «commendatio» ou «comanda» ou «comendacio» etc. com o genitivo «castri» ou «castelli» designavam, no século XI, o nosso instituto⁸ que se apresenta, as mais das vezes, inserto em escritura denominada «convenientia» ou «conveniencia»,⁹ excepcionalmente «convencio» ou, em Cerdanha e Urgel, «placitum»,¹⁰ quer dizer a «comanda castri», que frequentemente se confunde com a escritura que a registra, ostenta a forma de acordo bilateral, no qual cada uma das partes «convenit»¹¹ direitos e deveres

(1977) pags. 98 segs. especialm. pags. 232 segs. et passim salienta o carater como que «edita» da legislação visigótica.

⁷ Cf. em baixo pags. 50 segs.

⁸ Glossarium Mediae Latinitatis Cataloniae (Organizadores M. BASSOLS DE CLIMENT e J. BASTARDS) vol. I, Barcelona 1960-1985, (em seguida «Glossarium»), colunas 557, 573 segs., 582 seg. Não se menciona na col. 574 «castellum» como objeto de «commendare», mas o seu emprego é corriqueiro. Cf. também cols. 438 seg.

⁹ Glossarium cols. 675 segs., PIERRE BONNASSIE, Les conventions féodales dans la Catalogne du XI siècle, Annales du Midi 80 (1968), pags. 529 segs. (em seguida «Bonnassie artigo»). Cf. especialmente Glossarium col. 680 «convenientia» também no sentido de «serie de compromissos ou obrigações», cf. em baixo nota 60.

¹⁰ LFM I no. 469 (1063) pag. 498: «convencio»; ibidem II no 566 (1098?) pag. 77: «placitum». A respeito de «placitum» cf. também ibidem no. 591 (1064) pag. 96: «placitum vel convenienciam», «placitum et conventum»; semelhante ibidem I no. 219 (1091) pag. 229; ibidem no. 154 (1053-1071) pag. 155: «placitum aut concordamentum»; semelhante ibidem no. 146 (1039-1049). Cf. EULALIA RODÓN BINUÉ, El lenguaje tecnico del Feudalismo en el siglo XI en Cataluña, Barcelona 1957 (em seguida «Rodón»), pag. 194. Somente os dois primeiros desses documentos inserem a «comanda castri».

Só excepcionalmente a «comanda castri» registra-se em documento que começa com as palavras «notum sit omnibus hominibus», denominando-se a parte específica da «comanda» «pactum» ou «convenio» (LFM I no. 211 (1119) pag. 219). Ibidem no. 301 (1059) pags. 326 seg. começa com as palavras «Hoc est donum» e termina «Facto dono...» incluindo a «comanda» dos castelos de Olerdula e Eraprunano. A respeito de «donum» cf. RODÓN pag. 89. LFM I no. 341 (1139) pags. 366 seg. emprega as cláusulas usuais à «comanda» do castelo de Apiera, mas depois refere-se ao conjunto do negócio como «donacio».

¹¹ Glossarium col. 681 dá como significado de «convenire»: prometer em virtude de um pacto ou convênio, obrigar-se a algo, estipular. – Designamos, em seguida, as duas partes, de acordo com a tradição jurídica, como «concedente» e «concessionário», termos neutros quanto à sua posição sócio-econômica, e com relação ao concedente, neutro também quanto ao seu direito no tocante ao castelo objeto da «comanda». O concedente é, pois, possivelmente, o Conde ou outro grande senhor proprietário de castelos, ou talvez um pequeno detentor que recebeu o castelo por concessão do proprietário. O concessionário, de sua parte, pode ser um grande senhor com muitas fortalezas em seu poder, como também um pequeno castelão encarregado da guarda do castelo pelo superior. – Para completar essa nota terminológica menciono ainda, que, em geral, falo do «dependente» não do «vassalo», termo este muito raro na documentação da época (PIERRE BONNASSIE, La

respectivos. Estamos, pois, distantes da «*commendatio*» de coisas moveis do direito clássico ou vulgar que a consideravam livremente revogável.¹² Na «conveniencia» o concedente declarava «*commendare*» o castelo ao concessionário sob certas condições, nas quais sobressaiem quase sempre a outorga para este de feudo de terras ou rendas ou formas outras de renumeração.¹³ O concessionário, do seu lado, prometia ser «fíel» ao concedente¹⁴ e dar-lhe «*potestatem*»,¹⁵ prevendo muitas escrituras o seu juramento (ou mais raramente a sua homenagem)¹⁶ em reforço desses compromissos, que às vezes, até mesmo ultrapassava,¹⁷ enquanto outras escrituras silenciam a respeito, inserindo apenas a sua promessa formal.¹⁸ Por esses atos ou um deles¹⁹ o concessionário tornar-se-ia inferior ao concedente, não obstante o aspecto contratual, de livre consenso do documento.

A «conveniencia» não obedecia a regras formais constantes. Focalizando a «conveniencia» que registrava a «comanda castrí» temos ao lado de escrituras sem data nem assinatura,²⁰ outras com as assinaturas de uma ou ambas as partes e testemunhas,²¹ outras com as assinaturas

Catalogne du milieu du X^e à la fin du XI^e siècle, vol. I e II, Toulouse 1975 e 1976 (há tradução para o catalão), (em seguida «BONNASSIE»), pag. 570 nota 146).

¹² Cf. pag. 43.

¹³ Cf. pags. 48 segs., 53 seg. e 64 com nota 126.

¹⁴ Cf. notas 16 segs.

¹⁵ Cf. pags. 55 segs. e 59 segs.

¹⁶ LFM I no. 72 (1079) pag. 86: «et faciat fidelitatem a Remundo comite et a Valencia comitissa secundum illorum voluntatem...»; ibidem no. 74 (1080) pag. 88: «et faciat eis fidelitatem et sacramentum secundum illorum voluntatem...»; ibidem no. 175 (1063) pag. 185: «et iurent eis fidelitatem et adiutorium ad voluntatem iam dicte comitis et comitisse...»; ibidem no. 90 (1118) pags. 100 seg.: «Et iuret ad illum fidelitatem, qualem homo debet facere...»; ibidem no. 102 (1088) pag. 109: «et faciat fidelitatem...»; ibidem no. 171 (1058) pag. 181: «ut iuret eis fidelitatem... ut iuret eis quod non devetet potestatem...». Ibidem no. 17 (1058) pag. 181: «iterum convenit... ut stet in illorum hominatio et in illorum fidelitate...»; ibidem no. 74 (1080) pag. 88: «et ipso hominatio faciat sua fidelitate...».

¹⁷ As clausulas dos juramentos dos números 72, 74 e 175 da nota anterior parecem extrapolar o texto do acordo, mas por se tratar de cláusulas de praxe não de ser interpretadas de maneira restrictiva. Em todo o caso, elas acrescentam mais um elemento de dúvida à questão a respeito do ato gerador das obrigações do concessionário (cf. nota 19).

¹⁸ Ibidem no. 166 (1118) pag. 176; ibidem no. 186 (1119) pag. 196; ibidem no. 211 (1119) pag. 219 et passim.

¹⁹ Cf. BONNASSIE, pag. 737 divergindo da sua opinião anterior no «artigo» pag. 534 a respeito da importância de cada um dos atos («conveniencia», juramento, homenagem) como gerador das obrigações do concessionário. Cf. também as notas 18 e 115.

²⁰ LFM II no. 598 pags. 108 segs.; ibidem I no. 109 (meados sec. XI) pag. 113.

²¹ Ambas as partes e testemunhas: Ibidem I no. 72 (1079) pag. 86; ibidem no. 82 (1061-1108) pag. 94; ibidem no. 90 (1118) pag. 101; ibidem on. 102 (1083) pag. 109; ibidem no. 171 (1058) pag. 181 et passim. Concedentes e testemunhas: ibidem no. 74 (1080) pag. 89;

de testemunhas somente,²² ou unicamente do concessionário.²³ Há até mesmo uma «conveniencia» de 1067 que atribui a mesma força de escritura ao que as partes acertaram verbalmente.²⁴

A duração da «comanda castri» regula-se também de forma mui variada. Sem considerar detalhes pouco frequentes, distingo tres grupos principais:

Ao 1º pertencem as escrituras sem indicação alguma de duração, quer dizer escrituras de tempo indeterminado e também sem cláusulas referentes à morte das partes. Esta concessão entende-se, como penso, para a vida de cada uma das partes, i.e. ela termina tanto pela morte do concedente («Herrenfall») como do concessionário («Mannesfall»)²⁵ Caso se encontre (como frequentemente) mais de uma pessoa do lado dos concedentes ou dos concessionários, a convenção terá presumivelmente vigência até a morte do concedente ou do concessionário sobrevivente.²⁶

Ao 2º grupo pertencem as escrituras que deixam também de indicar o tempo de duração, mas prevêm que os sucessores de ambas as partes ficam obrigados a cumprir os seus compromissos.²⁷ Neste caso, fica assegurada a continuidade do castelo nas famílias do concedente e do concessionário.²⁸ Conto também neste grupo as escrituras numerosas²⁹ que formalmente obrigam somente o concessionário (sem contrapartida para o concedente) a cumprir para com o sucessor do concedente os compromissos assumidos perante o último, i.e. sobretudo submeter-se àquele como senhor, pois, este ao aceitar essa submissão do concessio-

ibidem no. 166 (1118) pag. 176; concessionário e testemunhas: ibidem no. 175 (1063) pag. 188.

²² Ibidem no. 232 (1067) pag. 245 seg.; no. 174 (1069) pag. 185.

²³ Ibidem no. 40 (1064) pag. 57.

²⁴ Ibidem no. 232 (1067) pag. 245: (os concessionários) «faciant et adimpleant et bem atendant . . . totas ipsas conveniencias et promissiones et parabolas quas habent . . . dictas et conventatas et fidatas scriptis aut verbis . . . ».

²⁵ Ibidem no. 166 (1118) pags. 175 seg.; no. 186 (1119) pag. 196; ibidem II no. 517 (1099) pags. 29 seg.; no. 566 (1098?) pag. 77 et passim.

²⁶ Ibidem I no. 40 (1064) pags. 56 seg.: Conde e Condessa concedentes; no. 211 (1119) pag. 219: Concessionário e mulher; no. 232 (1067) pags. 244 segs.: Conde e Condessa concedentes, de um, concessionário e mulher, de outro lado et passim.

²⁷ Ibidem no. 51 (1094) pags. 66 seg.; no. 90 (1118) pags. 100 seg.; no. 275 (1072) pags. 300 seg.; no. 433 (1049) pags. 453 seg. et passim.

²⁸ Não se trata de hereditariedade, no sentido comum. O sucessor do concessionário tem o direito de receber o castelo sob a condição de se submeter ao senhor. Cf. sobre esse «Leihzwang» HEINRICH MITTEIS, *Lehnrecht und Staatsgewalt*, reimpressão da 1ª edição, Weimar 1958, pags. 400 seg.; F.L. GANSCHOF, *Que é o Feudalismo?* tradução do francês, 2ª edição 1968, pag. 180.

²⁹ LFM I no. 162 (1079) pag. 86; no. 74 (1080) pags. 88 seg.; no. 175 (1063) pag. 187; no. 337 (1063) pags. 358 segs.; no. 82 (1061-1108) pag. 94; no. 102 (1088) pags. 108 seg. et passim.

nário aceita também as mesmas obrigações do concedente falecido para com ele.³⁰

Ao 3º grupo pertencem finalmente algumas escrituras de prazo fixo³¹ e que se distinguem, devido a esse pormenor, de concessões congêneres de partes outras da Península onde não se encontra tipo correspondente.³²

Como objeto da «comanda» etc. figura o castelo «cum omnibus suis pertinenciis» ou «cum omnibus terminis et pertinenciis suis»³³ ou semelhante.³⁴ Entretanto, outras vezes constitui-se como objeto somente o castelo como construção militar, i.e. as fortificações tais como torres, casas fortes e muros com exclusão de habitações de terceiros e terrenos vagos ou em mãos de outra pessoas. Nada de extraordinário nisso. O princípio antigo «superficies solo cedit» já não se observa na Espanha dos visigodos³⁵ e os cartulários da Reconquista acham-se repletos de documentos nos quais se dá destino diverso ao terreno, de um, e às edificações, de outro lado; ou se declara expressamente que as casas, rios, pontes, intróitos e saídas ... do mesmo fundo são com este vendidos e transferidos etc., prática, alias, de cuja adoção as «Formulae Wisigothicae» já nos dão testemunho.³⁶

No entanto, é estranho ou até mesmo paradoxal, que se realiza, como se realizado tem, numa sociedade avessa a sutilezas jurídicas uma «doação» dos pertences do castelo distinta da «comanda» deste, na mesma escritura e ao mesmo favorecido.³⁷ A cláusula usual, cuja prova mais

³⁰ Cf. nota 28 e bibliografia citada.

³¹ LFM I no. 174 (1069) pag. 184; no. 385 (1089) pag. 403 (o prazo de 12 anos da «baulua» conjugado com o da «comendatio»); no. 171 (1058) pags. 180 seg. (entretanto, não fica claro, se a cláusula «ut supradicta opera de supradicto castro ... sit facta ... ad duos annos ...» vale também para o restante da «conveniencia»).

³² A inexistência de concessões de prazo fixo afirmam: H. GRASOTTI, *Las Institutiones Feudo-Vassalaticas en Leon y Castilla I e II*, Spoleto 1969, pags. 638 segs.; PAULO MERÊA, *A «precaria» visigótica e suas derivações imediatas*, Estudos de Direito Hispânico Medieval II, 1953, pags. 125 segs., especialm. pag. 142.

³³ LFM I no. 385 (1089) pag. 403 (cf. nota 31); ibidem no. 342 (1147) pag. 367.

³⁴ Ibidem no. 88 (1043-1098?) pag. 99; no. 109 (meados do século XI) pag. 113; no. 211 (1119) pag. 219. Cf. também BONNASSIE pag. 174.

³⁵ ALVARO D'ORS, *El Codigo de Eurico*, Estudios Visigoticos II, Roma-Madrid 1960, pag. 177.

³⁶ Formula XXI em IOANNES GIL, *Miscellanea Wisigothica*, Sevilha, Serie da Universidade: Filosofia y Letras no. 15, 1972, pag. 94. Cf. também doação de 550 ou 551 em ANGEL CANELLAS LOPEZ, *Diplomática Hispano-Visigoda*, Zaragoza 1979, pag. 127.

³⁷ Segundo JEAN-PIERRE POLY e ERIC BOURNAZEL, *La mutation féodale*, X^e - XII^e siècles, 1980, pag. 125 a complexidade da transação teria levado à separação dos elementos. No entanto, para os contemporâneos não havia nada de complexo, como o demonstram numerosos documentos que não empregam a cláusula focalizada. Cf. por exemplo LFM I

antiga data de 1058,³⁸ reza que o concedente (em geral, o Conde) «comendat» o castelo ao concessionário e «donat»-lhe determinada terra ou determinadas rendas «pertinentes» ao castelo «per» ou «ad» «fevum» ou simplesmente «donat» «ipsum fevum» etc. do castelo.³⁹ É estranha essa separação da cláusula em duas partes regidas por «comendare» e «donare» (ou as formas derivadas) respectivamente, dado o significado desses verbos e do feudo, no século XI. Em verdade, tal como entre os visigodos, «donare» era ainda na Catalunha do século XI o verbo característico das doações de bens em plena propriedade,⁴⁰ entre os quais, todavia, não se conta, como se sabe, o feudo. Contudo, tanto em nossa cláusula como em muitos outros textos da Reconquista «donare» emprega-se ainda como sinónimo de «dare», «cedere», «concedere», «committere» etc.,⁴¹ de modo que se aproxima ou iguala a «commendare». Ao século XI, este verbo não se concebe, de sua parte, quando aplicado a imóveis, como concessão sem transferência de direitos que, ao contrário, chegam, às vezes, a ser amplos.⁴² Por via de consequência, a bipartição da nossa cláusula torna-se inexpressiva, sem sentido.

Aliás, a própria cláusula sugere a ausência do propósito de separar a «comanda» da «donatio». Quem pretende registrar em documento dois negócios distintos, fa-lo adotando para cada qual exemplar próprio ou, caso opte, por motivo qualquer, por uma escritura só, terá o cuidado de distanciar as duas transações entre si para não as confundir. Aqui dá-se o contrário: em geral, reúnem-se, já no começo da escritura, os dois ele-

no. 109 (meados do século XI) pag. 113: «Comendat... Castellone cum suis terminis ut habeat in illo seniorivo... et teneat eum... ad fevo.» Cf. também BONNASSIE pag. 740 que considera «le formulaire fort précis»(?). Cf. também as escrituras citadas nas notas 33 e 34.

³⁸ LFM I no. 171 (1058) pag. 180.

³⁹ Ibidem no. 40 (1064) pags. 56 seg.; no. 166 (1118) pags. 175 seg.; no. 171 (1058) pags. 180 seg. et passim: «per fevum»; no. 232 (1067) pags. 244 seg.: «per» e «ad» «fevum»; no. 72 (1079) pag. 86; no. 74 (1080) pag. 88; no. 102 (1088) pag. 108: «ipsum fevum» et passim.

⁴⁰ Os testemunhos são muito numerosos, cf. por exemplo: Ibidem no. 53 (1078) pag. 69; no. 54 (1078) pag. 70; no. 64 (1056) pag. 78; no. 326 (1063) pags. 348 seg.; no. 440 (1051) pag. 462 et passim todos referentes a doações de castelos. Com relação ao significado visigótico cf. C. SANCHEZ ALBORNOZ, *El «Stipendium» Hispano-godo y los orígenes del beneficio prefeudal*, Buenos Aires 1947, pag. 30.

⁴¹ A. GARCIA GALLO, *Las versiones medievales de la independencia de Castilla*, AHDE 54 (1984) pags. 253 segs., especialm. pag. 281 e nota 53; J.M. FONT RIUS, *Cartas de Poblacion y Franquicia de Catalunha, Madrid-Barcelona, I e II, 1969-1983, II* pag. 335. Cf. também nota 118 e texto correspondente, em baixo.

⁴² JOSEFINA SOLER GARCIA, *El Cartulario de Tavernoles, Castellón de la Plana* 1964, no. 46 (1090) pag. 101: «comenda» de um «manso» para o concessionário e seus filhos sob condições determinadas. Cf. também as «comendas» de castelos citadas, em cima, nas notas 27 e 29.

mentos em uma só frase – a cláusula – fusão que só a custo poderia ser desfeita e que, na realidade, não se desfaz. E não se desfazia, porque se considerava a «comanda castri» um único negócio jurídico composto pelas duas partes aparentemente separadas. O concessionário submetia-se ao concedente pela soma dos «benefícios» prometidos e o último, do seu lado, outorgava ao primeiro o conjunto de bens e cada um deles na expectativa de ser em todos os seus direitos bem atendido.⁴³ Não corresponderia, pois, à vontade das partes, ao seu acordo, que, como ARCADIO GARCIA tem defendido, a «comanda» tida por ele como revogável fosse, em dado caso, considerada sem efeito e íntata a «doação» do feudo.⁴⁴ No entanto, os pactuantes eram formalmente livres para de comum acordo cancelar ou alterar a «comanda castri» no todo ou em parte.⁴⁵ A unidade fundamental da sua relação não implicava, aliás, a uniformidade dos direitos gerados no tocante ao substrato material. Pelo contrário, o catalão do século XI estava acostumado, como vimos, à multiplicidade de direitos sobre o castelo e o solo e dentro dos muros do castelo distinguia terras feudais e alodiais, pertencentes talvez a pessoas várias etc.

A discrepância entre a realidade representada por um negócio único e indivisível e a nossa cláusula aparentemente bipartida faz supor que

⁴³ Cf. em baixo notas 111 e 112.

⁴⁴ ARCADIO GARCIA, *La «Commenda» de castillos en el siglo XI*, Ausa no. 31, Vich 1960, pags. 321 segs, especialm. pag. 327.

⁴⁵ Outra opinião: P. OURLIAC, *La «convenientia», Études d'histoire du droit privé offertes à Pierre Petot*, Paris 1959, pags. 413 segs., especialm. pag. 415: a «convenientia» intervem para assegurar à vontade das partes «uma força, uma estabilidade, uma permanência» que se impõe não somente às partes, mas também a seus descendentes e à sua família. Ourliac que se apoia em pesquisas nos arquivos do sul da França estende essa tese, precisando-a, à Catalunha: cf. a sua intervenção na discussão seguida à apresentação do artigo citado de BONNASSIE, nos *Annales du Midi* 80 (1968), pag. 556: «On appellerait «convenientia» ce qu'un «mutuus consensus» pourrait créer, mais ce qu'un «mutuus dissensus» ne pourrait pas détruire, tel le mariage...». Essa tese não encontra respaldo nas fontes catalãs. Cf. LFM I no. 371 (1158) pag. 392: «Hec est convenientia quam... facimus tibi... comiti... quod de ipsa convenientia... quem tibi feceramus... si... usque ad annum fecerit concordiam... maneat ipsa convenientia sicut est. Si, vero... hoc facere noluerit, exeat predictus comes de predicta convenientia... et faciamus alias convenientias novas...». FONT RIUS, obra citada I no. 47 (1114) concórdia para completar «conventiam» antes concluída. LFM I no. 175 (1063) pag. 186: Os irmãos Bernardus e Martinus comprometem-se («conveniunt») aos Conde e Condessa ser seus «adiutores» «contra cunctos homines vel feminas», mas no juramento prestado (ibidem no. 176 (1063) pag. 189) declaram que serão «adiutor»... «tali modo sicut scriptum est in convenientia que est scripta inter nos et vos, excepto honore Raimundi Cerritanensis comitis, senioris mei» exceção que não consta na «convenientia». Ibidem no. 174 (1069) pag. 184: «Hec est convenientia que est facta... usque ad quatro annos... et per istam non dissipant aliam convenientiam que est facta inter eos de iam dicto castro...», ressalva que as partes fazem em atenção à possibilidade de a nova convenção ser interpretada como derrogação ou alteração da anterior. Finalmente, como atribuir a estabilidade defendida por Ourliac a uma «convenientia» que incorpora até mesmo acertos verbais (acima nota 24)?

esta, cláusula diplomática, como a sua repetição frequente indica, não era originária do século XI e sim dos começos da Reconquista, tempo de transição quando, de um lado, «donare» e «commendare» já chegaram a se distanciar do seu significado visigótico,⁴⁶ mas de outro lado, ainda atuava eficientemente o exemplo, a memória viva de atos administrativos realizados no período de tempo imediatamente anterior, nas últimas décadas da Monarquia de Toledo.

Nessa época pouco conhecida, os reis, os duques das províncias⁴⁷ ou outros dirigentes da administração concediam aos «fieis» do Reino, ao que suponho, castelos por encomendação e por doação terras próximas a estes, visando pela encomendação resguardar a livre demissão desses militares aos quais asseguravam, ao mesmo tempo, pela doação a propriedade plena das terras. Em outras palavras, esses detentores de castelos viriam enquadrar-se na categoria de funcionários do Reino dispensáveis «causa inutilitatis», de acordo com os cânones XIV do Concílio VI de Toledo e II do Concílio XIII de Toledo respectivamente, mas cujos bens ficavam intocáveis.⁴⁸ Entretanto, esse enquadramento seria meramente formal. Na prática, esses detentores de castelos seriam inamovíveis, deixavam de ser detentores para tornar-se possuidores estaveis, graças à sua propriedade das terras – situadas nas imediações dos castelos e, muitas vezes, necessárias à sua administração – propriedade que não se lhes contestava. Contudo, além desses detentores proprietários de terras havia provavelmente outros tais, em anos anteriores ou na mesma época, detentores renumerados em dinheiro e, portanto, facilmente dispensáveis, de acordo com os cânones citados. Tanto uma forma que outra de remuneração foi, ao que se pensa, inspirada pelo exemplo do Baixo Império ou de Bizâncio, mas há muita incerteza quanto aos detalhes.⁴⁹ Além disso não se sabe quase nada a respeito das fortificações da Espa-

⁴⁶ Com relação ao significado visigótico de «donare» cf. nota 40; no tocante a «commendare» há somente a referência citada na nota 5 à «Interpretatio», que equipara, todavia, «commendare» terras «praedia» a «commendare» dinheiro «pecunia», de modo geral, diferenciando os dois objetos somente quanto ao tipo do ganho. No suposição de que não tenha havido mudança importante nesse tratamento da encomenda de imóveis, em tempos posteriores, na Monarquia de Toledo, pode concluir-se, com a devida ressalva, que se considerava então essa encomenda, em princípio, como revogável. Cf. acima pag. 1.

⁴⁷ L.A. GARCIA MORENO, artigo citado, pags. 115 segs. sobre o «dux provinciae».

⁴⁸ ABILIO BARBERO e MARCELO VIGIL, *La Formacion del Feudalismo en la Peninsula Ibérica*, Barcelona, 3ª edição 1982, pags. 122 segs.

⁴⁹ L.A. GARCIA MORENO, artigo citado, pag. 112 e passim, salienta que se recorria no Reino de Toledo, tal como no Baixo Império, a uma organização financeira centralizada para a manutenção do aparelho militar, e aos «Soldatengüter» para assentamento dos soldados das guarnições das fronteiras. Cf. também ABILIO BARBERO e MARCELO VIGIL, *Sobre los orígenes sociales de la Reconquista*, 1979, pags. 67 segs., 71 segs., 83 segs.

nha Romana, em particular, dos baluartes de cidades tão importantes como Tarraco e Barcino,⁵⁰ baluartes esses conservados durante longo tempo e possivelmente reforçados pelos visigodos. A sua administração, de princípios talvez antigos, devera ter influido sobre a de outras fortificações visigóticas. No que diz respeito à doação de terras, os «Soldatengüter» ou «Bens Militares» do Baixo Império e de Bizâncio, para renumeração e sustento dos comandantes e dos soldados das guarnições dos castelos, terras essas que ficavam, de alguma maneira, vinculadas à prestação do serviço militar,⁵¹ não se sabe, no nosso caso, de que forma essa vinculação se concretizava e a quem se fazia a doação. Teria sido feita a favor da guarnição, como na Antiguidade?⁵² É pouco provável. A prática da Reconquista apoia, ao contrário, a hipótese de que, já na Monarquia de Toledo, ou pelo menos nos seus últimos anos, o beneficiário tenha sido o comandante do castelo, o destinatário da «comanda», responsável pelo sustento dos soldados da guarnição.⁵³

Pode questionar-se a maneira de transmissão da nossa cláusula dos distantes séculos VIII ou IX aos meados do século XI, quando ela surge primeiramente na documentação. Ela fazia parte de algum formulário só então descoberto? Em todo o caso, convém reduzir esse intervalo, não se considerando o século XI como século inicial na reaplicação da cláusula. Em 1063 o Conde e a Condessa de Barcelona «comendant» ao Vice-Conde Udalar do «Castrum Vetulum» e «doam»-lhe («donant») «per

⁵⁰ Os estudos fundamentais de C. SANCHEZ-ALBORNOZ sobre a «romanização» da Península não esclarecem a situação. Cf., em primeiro lugar: *Proceso de la Romanización de España desde los Escipiones hasta Augusto*, Miscelanea de Estudios Historicos, Leon 1970, pags. 19 segs. Embora o autor dedique atenção especial às construções dos romanos, destaca ele apenas certos faróis e pontes, menciona «castra» e guarnições, assim como muralhas de várias cidades, sem indicar pormenores (pags. 24, 32 seg., 35 et passim). Desde então não houve avanço essencial, como pode depreender-se do resumo recente de A. MONTENEGRO na *Historia de España III (España Romana)* Editorial Gredos, Madrid 1986, pags. 437 seg. Cf. também BONNASSIE pags. 114 segs. a respeito das muralhas de Gerona e Barcelona com notas 121 e 137. O exemplo de Tarraco é dos mais significativos. A mais importante cidade de Espanha Romana foi vítima das lutas entre Cristãos e Musulmanos os quais, ao que parece, a abandonaram ao correr dessas lutas não deixando vestígios dignos de nota (FONT RIUS, obra citada I pag. 722).

⁵¹ L. BRÉHIER, *Les Institutions de l'Empire Byzantin*, Paris 1949, pags. 362 seg. a respeito do serviço militar obrigatório de famílias com posse de terras que implicavam o serviço de pai ao filho e as quais estavam inscritas num Registro Militar.

⁵² TH. MOMMSEN, *Das römische Militärwesen seit Diocletian*, Hermes, Zeitschrift für klassische Philologie, vol. 24 (1889), pag. 200. Cf. também P. ROTH, *Geschichte des Benefizialwesens*, 1850, pags. 47 seg. a respeito de «castellorum loca» e *Cod. Iust. XI, 59, 1 e 2*; JOAQUIM MARQUARDT, *Römische Staatsverwaltung*, vol. II, 2ª edição 1881, pag. 611.

⁵³ Como doação do Rei ou do seu funcionário seria, todavia, doação sui generis, doação condicionada ou «donatio sub modo» ou em lugar deste «modus» havia talvez uma ordem administrativa ao comandante sobre a distribuição das terras. A *Lex Visigotorum* que não menciona esses tipos de doação, nem por isso os veda (LV II, 1, 9 ou 11 não são aplicáveis).

fevum» o vice-condado de Barcelona «et ipsum fevum de iam dicto castro sicut avus et proavus iam dicti Udalardi tenuit ipsum fevum per comitem» recuando, portanto, cerca de cem anos aos tempos do bisavô Vice-Conde Guitardo, pouco depois de 950.⁵⁴ É provável que este recebeu, já naquele tempo, junto com o feudo pertencente ao Castelo Velho a «comanda» deste a qual não carecia, porém, de menção no documento de 1063. Entretanto, com relação ao feudo de terra a referência citada atendia à necessidade da sua definição, referência essa que o redator do documento de 1063 possivelmente formulou tendo a escritura antiga de Guitard a mão.⁵⁵

Esta escritura, se já não se denominara «convenientia» a exemplo das primeiras «convenientiae» daquele tempo do sul da França,⁵⁶ ou «convencio» ou «placitum», «conventum» ou «concordamentum», termos conservados na Cerdanha e Urgel, como já mencionei,⁵⁷ ou «finis»,⁵⁸ designava-se talvez «pactum» ou «pactum et conventio» ou «pactum et placitum» ou «pactum et racionis», em conformidade com acordos formais dessa denominação, pertencentes à segunda metade do século X.⁵⁹ Essas escrituras seriam os precursores das primeiras «convenientiae» catalãs que surgem em documento de 1023 e outro extenso e cuidadosamente elaborado, de cerca daquele ano (entre 1018 e 1026 segundo o seu editor), mas sem data nem assinatura.⁶⁰

⁵⁴ LFM I no. 337 (1063) pag. 360. Cf. a árvore genealógica dos Vice-condes apud BONNASSIE pag. 626; S. SOBREQÜES VIDAL, *Els Barons de Catalunya*, Barcelona 1970, pags. 36 segs.

⁵⁵ LFM I no. 339 (1119) pag. 364, texto idêntico ao no. 337, ibidem, pag. 360, salvo o nome do favorecido que foi substituído.

⁵⁶ E. MAGNOU-NORTIER, *Serments de Fidélité*, Annales du Midi 80 (1968), pag. 461, citando «convenientia» de 959.

⁵⁷ Cf. acima nota 10.

⁵⁸ RODON, pags. 117 seg.; LFM I no. 223 (1023) pag. 232 (em baixo nota 60), no. 51 (1094) pag. 67: «ista fine . . . non sit disrupta . . .».

⁵⁹ JORDI BOLÓS E MASCLANS, *L'evolució del Domini del Monestir de Sant Llorenç Prop Bagà durant els segles IX-XII*, Acta Historica et Archaeologica Mediaevalia I, Barcelona 1980, pags. 55 segs. especialm. pag. 61; FONT RIUS, obra citada I no. 5 (954) pag. 10: «conventionem et pactum»; AQUILINO IGLESIA FERREIRÓS, *La creación del Derecho en Cataluña*, AHDE 47 (1977) pags. 99 segs. especialm. pag. 304, item 69 com citação do Cartulário de S. CUGAT, documento de 973: «Hic est pacto et placito . . .».

⁶⁰ LFM I no. 223 (1023) pags. 232 seg. indica ao fim: «Acta pacta vel conveniencia . . .», não aduzido por BONNASSIE artigo pag. 542, nem BONNASSIE pag. 568, talvez por conter somente a declaração unilateral da Condessa Ermessindis «impignoratix». Contudo, essa declaração forma conjunto com «finem et pacem», concluídos entre ela e o seu filho Berengário, e com a constituição de «pignoras» por este realizada, atos estes aos quais alude o documento, mas dos quais faltam pormenores. O plural «pacta» abrange todo o conjunto, assim como o abrange o singular «conveniencia» já empregado com o significado de convênio que é também o de LFM I no. 157 (1018-1026) pags. 158 segs.,

Essas duas escrituras já se realçam graças ao seu «vocabulário técnico próprio e as fórmulas que empregam parecem já polidas pelo hábito», palavras com as quais BONNASSIE⁶¹ caracteriza somente as «convenientiae» de data posterior (de 1040 a 1060). Esse vocabulário técnico e as fórmulas polidas não se aperfeiçoam, todavia, em poucos anos e nem mesmo em muitos, quando baseados unicamente em transmissão oral. Eles pressupõe longa história jurídica escrita.⁶² Acredito, por isso, que não obstante o silêncio dos arquivos – explicado plenamente pelas turbulências políticas da época e pela falta, nos séculos mais remotos, da conservação sistemática de documentos por parte dos Condes⁶³ – houve transmissão escrita da nossa cláusula junto com outras, nos primeiros séculos da Reconquista,⁶⁴ transmissão esta da qual se encarregavam antes das «conveniencie» e antes do «pactum» ou «conventum» ou «placitum» etc. até mesmo escritos mais ou menos rudimentares, a exemplo dos documentos denominados «donum», «donacio», «convenio», aos quais já fizemos referência.⁶⁵ É provável que ao lado dessas «comandas» escritas se praticavam atos de natureza semelhante, mas orais,⁶⁶ expressos em poucas palavras,⁶⁷ atos que não devem ter contribuído para aperfeiçoamento ou propagação da nossa cláusula.

Esta sofreu alteração no tocante ao vocábulo «feudo» ou «fevo» ou «feo» etc. que deriva na opinião dominante dos historiadores modernos de «fiscus» ou «fisco», processo etimológico cujas etapas ficam assinaladas por BONNASSIE que cita numerosos documentos, alguns inéditos.⁶⁸ Esse «fiscus» pertencente, ao tempo dos visigodos, à Corôa do Reino

citado no texto e que menciona «conveniencia» várias vezes. Entretanto, esse termo tem também o sentido de «serie de compromissos», como vimos acima (nota 9), sentido esse provavelmente nem sempre exatamente distinto do corrente (i. e. convênio); BONNASSIE pag. 568 nota 137 cita ainda documento inédito que não pude consultar.

⁶¹ BONNASSIE artigo pag. 543.

⁶² Opinião contrária: BONNASSIE *ibidem* e FONT RIUS, *Les Modes de Detention des Chateaux dans la «Vieille Catalogne» et ses marches extérieures du début du IX^e au début du XI^e siècle*, *Annales du Midi* LXXX (1968), pags. 405 segs., especialm. pag. 412.

⁶³ BONNASSIE pag. 169 com nota 147 e pag. 208 com nota 16 (referência sobre coleções particulares de documentos).

⁶⁴ A.M. HESPAÑA, *Savants e rustiques – La violence douce de la raison juridique*, *Ius Commune X* (1983), pags. 1 segs., especialm. pags. 12 seg. com destaque à diferença entre a cultura jurídica oral e escrita.

⁶⁵ Acima nota 10.

⁶⁶ Houve até mesmo doação verbal de castelo, cf. CEBRIA BARAUT, artigo citado, no. 278 (1002) pags. 107 segs.

⁶⁷ Cf. em baixo nota 79 e LFM I no. 275.

⁶⁸ BONNASSIE pags. 209 segs e 746 segs. e FONT RIUS, artigo citado, pag. 409; POLY e BOURNAZEL, obra citada, pag. 124.

abrangia entre outros bens terras abandonadas ou ermas.⁶⁹ Na Reconquista os Condes passaram a se considerar os seus titulares.⁷⁰ Situado dentro dos muros dos castelos ou nas suas imediações tornara-se graças a essa posição e à sua destinação remuneratória específica, o «fisco» ou «feudo» pertencente ao castelo ou do castelo, caracterização além de topográfica antes jurídica,⁷¹ pois essa destinação, possivelmente de tradição muito antiga,⁷² opunha-se à utilização das terras para outros fins e, portanto, também à sua divisão, ou à sua transferência em partes a terceiros.

Essa unidade de bens (o castelo com as suas terras) passa às mãos do concessionário em virtude da «comanda castri», pela qual não se realiza a transferência de direitos plenos da «donatio», embora parte dela como tal se apresente frequentemente, nem prevalece a gratuidade ou revogabilidade da «commendatio» clássica ou pós-classica. Concediam-se, isso sim, direitos limitados⁷³ que as fontes registram como «mandamentum», «seniorivo», «senioraticum», «districtus» etc., direitos esses já considerados pelos autores que vimos citando.⁷⁴

⁶⁹ L.A. GARCIA MORENO, artigo citado, pags. 21 segs., especialm. pags. 24 seg.

⁷⁰ A. IGLESIA FERREIRÓS, artigo citado, pags. 241 e 248.

⁷¹ FONT RIUS, artigo citado, pag. 409, salienta que o «fiscus comitis» como conjunto de bens imoveis anexo à fortaleza tem o caracter de integralidade, de imutabilidade.

⁷² Há provas do «apendicio» do castelo desde começos do século IX: CEBRIÀ BARAUT, *Diplomatari del Monestir de Sant Climent de Codinet*, Publicacions de l'Abadia de Montserrat, *Subsidia Monastica* vol. 9, 1982, no. 1 (815) pag. 158: «in appendicio de castro que dicitur Tauste». Há outras provas numerosas da indicação do castelo como circunscrição administrativa ou localização geográfica a partir de 823 (RAMON D'ABADAL E DE VINYALS, *Catalunya Carolíngia*, vol. III, *Els Comtals de Pallars e Ribagorça I e II*, Barcelona 1955, II no. 5 (823) pag. 282: «vinea mea vindo in castro Arinio»). O MESMO, *Dels Visigots als Catalans I*, Barcelona 1969, pag. 321 acredita que essas circunscrições de castelos datem de tempos remotos. Quanto ao feudo de renda cf. nota 126.

⁷³ Isso expressa-se, em geral, pelas palavras «tenere per», «habere per» etc., ligando «per» o verbo com o nome de quem se tem ou com a causa pela qual se tem: LFM I no. 90 (1118) pags. 100 seg.: castelo «que Guillelmus tenet per eum (comitem)»; ibidem no. 457 (1136) pag. 480: «... castrorum, que tenet per comitem»; ibidem II no. 637 (1068-1095) pag. 144: «castellum de Sono quod per tuam comandam habeo»; ibidem I no. 275 (1072) pag. 300: «habeat... ipsa castella per comendacionem... comitis»; ou diz-se ibidem no. 349 (1115) pag. 375: «ut habeant et teneant in illorum servicio...». Nas «doações» de castelos é frequente o giro «tenere per manum» etc. que mais raramente se encontra na «comanda castri». Cf. LFM I no. 51 (1094) pag. 66: «Commendat... ipso castro... per sua mane et per suo fevo...»; ibidem no. 451 (1065) pags. 474 seg.: «ut apprehendant predictum castrum... per manum de quali comitore...». Expressões similares em Leon: Cf. P. MERÊA, A «precária» visigótica, artigo citado, pag. 140; A. GARCIA GALLO, *El hombre y la tierra en la Edad Media Leonesa* (Rev. de la Facultad de Derecho de la Universidad de Madrid, vol. I no. 2, Madrid 1957, pags. 321 segs., especialm. pags. 350 seg.).

⁷⁴ LFM I no. 109 (acima nota 37). A respeito de «mandamentum» cf. RODÓN pag. 169, «seniorivo», «senioraticum», RODÓN pag. 233. Sobre «districtus» Glossarium col. 970, BONNASSIE pags. 583 seg., A. IGLESIA FERREIRÓS, *LA CREACION...*, ARTIGO CITADO PAG. 211.

Entretanto, a «potestas» não indicada expressamente como objeto da comanda castri»⁷⁵ merece atenção especial. Que ela se transferia ao concessionário, ficamos sabendo de maneira indireta por dois tipos de cláusulas diplomáticas que prevêm o retorno dela ao concedente: uma cláusula penal – a «lex commissoria»⁷⁶ –, que comina esse retorno em caso de inadimplemento das obrigações pelo concessionário,⁷⁷ e o outro, pelo qual esse promete a devolução, mas, como ainda veremos,⁷⁸ por tempo limitado. A cláusula penal que se encontra em numerosas conveniências contempla unicamente o concessionário que como comandante ou superior deste exerce o poder sobre o castelo, enquanto a promessa de entregar «potestatem», de divulgação amplíssima, incumbe também aos castelões com autoridade limitada, inclusive aqueles que subordinados a um comando superior respondem somente por um setor restrito,⁷⁹ uma torre por exemplo. Mesmo assim tanto o comandante como também esses pequenos castelões prestavam promessa do mesmo teor, razão por que essa não pode servir de base para a avaliação exata do poder do promitente.

⁷⁵ LFM I no. 411 (1072–1095) pags. 432 seg. registra o juramento de detentor de castelos «que per te teneo vel habere debeo ... qualem senioraticum et potestatem in eo vel de eo habere debeo», sem indicar o tipo de concessão.

⁷⁶ A. IGLESIA FERREIRÓS, *Las garantías reales en el Derecho histórico español*, Santiago de Compostela 1977, pags. 29 segs. com bibliografia.

⁷⁷ A «lex commissoria» prevê que «revertatur predictum castrum ... solide et libere in potestatem predictis comite et comitis» ou semelhante (LFM I no. 40 (1064) pag. 57; no. 174 (1069) pag. 185; no. 175 (1063) pag. 187; no. 232 (1067) pag. 245; no. 451 (1065) pag. 475 et passim).

⁷⁸ Em baixo pags. 60 seg.

⁷⁹ As provas são numerosas. Cf. por exemplo, LFM I no. 151 (1067) pags. 151 seg.: «... et (concessionários) conveniunt eis ut mittant castellanum in ipso castro quem ipsi (concedentes) voluerint et elegerint, et alii castellani, qui modo habent ipsum castrum ... sint homines ipsius castellani et ... iurent ei fidelitatem et potestatem de predicto castro. Et omnes isti castellani ... iurent ut, quando supradicti comes et comitissa voluerint ... dent eis potestatem ...».

Teria igual compromisso o pequeno castelão sem «potestas»? Em geral, creio que não, mas dada a exigência generalizada da promessa (ou do juramento), não tenho certeza. LFM I no. 275 (1072) pag. 300 refere-se a esses castelões como «milites sive castellani», servidores militares de posição modesta, que recebiam o castelo «per comendacionem», mas provavelmente sem escritura. Eles não mandavam, mas eram mandados e podiam ser demitidos de um dia para outro pelo Conde. As fontes expressam tal demissão sumária pelo verbo latino «eicere» ou catalão «getar», «gitar» ibidem; o documento de 1002 citado na nota 66; Usatge 32. (F. VALLS TABERNER, *Los Usatges de Barcelona*, edição de MANUEL PELÁEZ e ENRIQUE M. GUERRA, Barcelona 1984, pag. 82); BONNASSIE pag. 572 nota 152 e pag. 760 nota 100; LFM I no. 341 (1139) pag. 366 emprega «eicere» no sentido de expulsar com relação a castelões que parecem ter usurpado a «potestatem» ibidem no. 342 (1147) pag. 367. Despojando-se o castelão com «potestas» do castelo, fala-se em «tollere» ibidem no. 227 (1063) pag. 239 verbo frequentemente usado ao lado de «dezebre» nos juramentos de fidelidade ibidem no. 150 (1039–1065) pag. 150 et passim.

Na Reconquista catalã «potestas» associa-se a «dominium» ou «ius» em cláusulas diplomáticas muito comuns e antigas e que significam a transferência da propriedade de imóveis, sem que fosse possível determinar o sentido específico de cada qual desses vocábulos.⁸⁰ Ao mesmo tempo, a propriedade ou o direito pleno sobre a coisa vem se expressando somente por «potestas», isoladamente.⁸¹ Entretanto, a partir de meados do século XI os Condes e o Mosteiro de Sant Cugat empregam os mesmos termos (e também «alodium») em doações de terras a dependentes com o sentido de direito limitado, pois, restringem-lhes ou negam-lhes totalmente a faculdade de alienar o imóvel ou de se passar para outro senhor.⁸² Sendo assim, não causa estranheza que se transfira pela «comanda castri» a «potestas» ao concessionário com a obrigação de a devolver eventualmente ao concedente, privando aquele consequentemente da faculdade de alienar o castelo.

Contudo, a «potestas» do castelo, objeto específico da promessa de entrega do concessionário, esse poder vem adquirindo sentido próprio, distanciando-se de «dominium» ou «ius». Ao contrário destes que tem como objeto a coisa (assim como «dominium» entre os romanos) «potestas» (já na Antiguidade de significados vários) não se limita agora ao castelo como objeto de usufruto, e sim abarca também as pessoas⁸³ ali encontráveis, mormente a guarnição militar. Esse significado amplo não se expressa somente pelo vocábulo clássico, que, porém, continua a ser usado, mas sobretudo pelo vernáculo, mais expressivo, a língua que reflete as ideias e preocupações do momento e que passa a ser o instru-

⁸⁰ A. GARCIA GALLO, Bienes propios y derecho de propiedad en la Alta Edad Media Española, AHDE 39 (1959), pags. 351 segs., especialm. pags. 368 seg. Cláusula típica: «Quod de nostro iure in vestro tradimus dominio et potestate ut ab odierno die et tempore adeatis . . .», que se encontra sempre repetida, a partir de 867. Cf. R. D'ABADAL, Catalunya Carolingia III, obra citada, no. 61 pags. 316 seg.; RODÓN pag. 200 cita a mesma cláusula, já empregada em 809, de acordo com «El Archivo Condal de Barcelona en los siglos IX y X» editado por F. UDINA. Cf. pag. 65 e nota 129.

⁸¹ A. GARCIA GALLO, ibidem, porém, sem aduzir provas catalãs que se encontram facilmente no LFM, por exemplo, II no. 693 (1035) pag. 202, testamento do Conde de Cerdanha: «Hec omnia veniat in sua potestate sine ullo fevatario . . .»; ibidem no. 776 (920) pag. 266: « . . . hec omnia superius scripta de meo iure in vestro trado potestatem . . . ».

⁸² J. RIUS SERRA, Cartulario de «Sant Cugat» del Vallès, I-III, Barcelona 1945-47, II no. 589 (1047) = FONT RIUS, obra citada I no. 22 pags. 42 seg.; IDEM, ibidem no. 25 (1054) pags. 47 seg.; LFM I no. 257 (1038) pags. 277 seg. = FONT RIUS, obra citada no. 20 pags. 37 segs. (à pag. 39 nota a respeito da provável data). LFM I no. 259 (1076) pags. 282 seg., segundo BONNASSIE (pag. 356 nota 111) falso; ibidem no. 260 (1073) pags. 283 seg. Cf. FONT RIUS, obra citada II pags. 380 segs.

⁸³ Cf. ALAIN GUERREAU, El feudalismo, um horizonte teórico, Barcelona 1984, tradução do francês, pags. 202 segs., especialm. pags. 205 seg. Cf. também LFM I no. 160 da nota 90: «poteroso» é quem tem poder sobre homens.

mento preferido de muitas promessas ou juramentos de entregar «potestatem». Assim promete o dependente ao Conde «poderos te n (no castelo) fare»⁸⁴ ou «in potestate de ... (Conde) los (castelos) metre e poderos le n fare ...»⁸⁵ ou se exige aos concessionários que «potestativos et dominos eos (concedentes) inde faciant»,⁸⁶ entendendo-se «dominus» no sentido de senhor feudal.⁸⁷

Além dessa promessa de entregar «potestatem» constavam da escritura da «comanda castri» cláusulas variáveis que excluíam direitos ou faculdades do concedente da transferência da «potestas».⁸⁸ Essas reservas do concedente, tipificadas pelo costume, resumiam-se na sua entrada («introitus»), saída («exitus») e permanência no castelo («statica», «estatge» etc., às vezes, inclusive o séquito de dependentes) ou em lugar desta última garantia-se-lhe o privilégio mais amplo de «guerregar» i.e. empreender ações bélicas tendo o castelo como pivô,⁸⁹ direitos ou privilégios esses que como resíduos da sua «potestas» iriam concorrer com os direitos ora transferidos ao concessionário.⁹⁰

Além dessas reservas específicas, o concedente-proprietário, em geral o Conde, conservava, como já referido,⁹¹ a faculdade de alienar os bens

⁸⁴ LFM I no. 411 (1072-1095) pag. 433.

⁸⁵ Ibidem II no. 814 (1067) pag. 297.

⁸⁶ Ibidem I no. 433 (1049) pag. 453. A respeito de «potestativos» cf. RODÓN pags. 202 seg.

⁸⁷ Glossarium col. 1005.

⁸⁸ Outro tipo de reserva do concedente é a sua «dominicatura». Cf. LFM I no. 385 (1089) pag. 403: «extra ipsam dominicaturam de Pineda»; ibidem no. 471 (1064) pag. 500: «excepto ipsam dominicaturam ... id sunt XII pariliatas de aloudio ...», limitando o imóvel, objeto da «commendatio». Cf. FONT RIUS, obra citada II pag. 367, Glossarium cols. 988 segs., BONNASSIE pags. 243 seg.

⁸⁹ LFM II no. 531 (990-1050) pag. 45: «Ego ... no vedarei suprascriptum castellum ... ad prephatum comitem ... neque suum introitum neque suam stacionem neque suum exitum ...», assim ou semelhante em muitos juramentos de Cerdanha. Em alguns juramentos dos Condados de Barcelona e Pallars insere-se somente a primeira parte dessa cláusula (i.e. sem menção da entrada, saída e permanência); cf. LFM I no. 141 (1028-1047) pag. 137; ibidem no. 241 (1039-1049) pag. 255; ibidem no. 242 (1053-1071) pag. 255; A respeito da «statica» etc. cf. RODÓN pags. 239 segs. Alguns documentos salientam o direito do concedente de se fazer acompanhar por sua «mesnada» ou outros dependentes: ibidem no. 472 (1062) pag. 502; ibidem II no. 532 (1050-1068) pag. 47. A respeito de «guerregar» cf. RODÓN pag. 110. LFM I no. 90 (1118) pags. 100 seg.: «... et convenit, ... que habeat ... entrar et ixir et guerrear et pacem facere ...»; ibidem no. 103, 104, 110, 114 et passim.

⁹⁰ Exemplo significativo de concorrência tal, embora não referente à «comanda castri»: LFM I no. 160 (1109?) pag. 167, dispondo a respeito das relações entre Pedro Anzures e o Rei Afonso de Aragão: «Et quando ibi voluerit intrare ille comite don Petro ... in illa zuta cum cunctos homines illos ibi colligant, quos tota hora sedeant plus poterosos illos homines de rege per illa zuta tenere de tale guisa, quod ille comite nec suos homines quod non inde possint saccare ad illos homines de rege». A respeito da «zuta» de BALAGUER cf. J. SOLER GARCIA, obra citada no. 49 (1094) pag. 105 e no. 54 (1105) pag. 115.

⁹¹ Acima pag. anterior.

concedidos a qual se agrega ao seu poder superior sobre o concessionário, duplicidade de poder essa refletida por vários tipos de documentos: alguns,⁹² dando peso decisivo à faculdade de alienação dos Condes, registram vendas, doações, penhoras de grande número de castelos realizadas por eles sem consideração alguma pelos direitos dos seus dependentes-detentores desses castelos que lhes foram provavelmente encomendados ou em bases similares concedidos. E há outros documentos que, ao contrário, sem atentar ao direito «eminente», à faculdade dos Condes de dispor dos castelos, focalizam trâmites daqueles para concretizar negócios sobre os mesmos por meio dos seus dependentes-detentores. E há finalmente alguns documentos excepcionais⁹³ que conjugam as duas técnicas jurídicas. O estilo conciso e claro dos primeiros documentos contrasta com o estilo vacilante e, às vezes, obscuro dos segundos. Nestes vemos os Condes constituírem «pignora» dependentes nominalmente indicados «cum suis honoribus» ou com os seus castelos, estipulando para o caso de inadimplemento, que «incurrant hec pignora» «in potestatem iam dicti B... (Conde) ad suum proprium alode», para, logo em seguida, designar como «pignora» os imóveis e não os detentores.⁹⁴ Ou o Conde encomenda um dependente junto com as suas possessões a outro Conde, certamente para promover a submissão daquele a este, mas, ao que parece, sem que a situação jurídica dessas posições fique esclarecida.⁹⁵ Tal encomenda não reflexiva do vassalo, já praticada pelos

⁹² LFM I no. 60 (1056) pag. 75 e no. 64 (1056) pags. 78 seg. ambos do mesmo dia (doação de 4 castelos e 1/2); no. 125 (1055) pags. 125 seg. (venda de 4 castelos); no. 223 (1023) pags. 232 seg. (penhora de numerosos castelos); no. 214 (1057) pags. 220 segs. (venda dos Condados de Barcelona, Gerona e Ausona e do castelo de Cardona); no. 489 (1056) pags. 518 seg. (doação de grande número de castelos).

⁹³ Ibidem no. 37 (cerca 1060) pags. 52 segs.: o Conde de Pallars promete aos Conde e Condessa de Barcelona que «donet» 6 castelos à sua noiva Lucia, irmã da Condessa. De 4 castelos Lucia receberá «potestatem» e o Conde de Pallars lhe encomendará «illos castellanos qui eos tenent...», dos restantes 2 o Conde e a Condessa de Barcelona receberão «potestatem» com o direito de nomear os castelães; ibidem no. 126 (1055) pag. 127: o Conde obriga-se a «commendare omnes meos meliores homines», mas sem relacionar estes exatamente com os castelos objetos de venda, doações, penhoras realizadas na ocasião (cf. nos. 60, 64, 125 da nota anterior). É curioso o testamento do Conde Ramon Berengar (ibidem no. 492 (1076) pags. 524 segs.): Depois de distribuir cidades e castelos entre os seus filhos determina que «omnes suos homines qui tenebant castellos per illum, ut non donent potestatem... ad suos filios usque transactum unum annum post mortem suam», atribuindo, portanto, ao seu poder sobre os dependentes vigor ainda após a sua morte.

⁹⁴ LFM I no. 157 (1018-1026) pags. 158 segs. Outros exemplos de inconsequência semelhante aponta AQUILINO IGLESIA FERREIRÓS, Las Garantias Reales obra citada pags. 137 seg. com notas 102-109.

⁹⁵ LFM I no. 157 (1018-1026) pag. 161: «et comendet supradictus Berengarius (Conde) ad iam dictum Ermengaudum (Conde) vicecomitem cum ipso honore quod habuerit in comitatu Gerundensi per manum comitis...».

Carolingos,⁹⁶ ocorre na Catalunha, de acordo com a fonte que estamos comentando, nas primeiras décadas do século XI,⁹⁷ mas a julgar pelo estilo do documento que subentende os pormenores da encomenda conhecidos, ela deve ser originária do século X ou antes.

Ao declinar o século XI encontramos vários documentos pelos quais os Condes encomendam dependentes-detentores de castelos junto com estes⁹⁸ a um novo senhor, encomenda esta, na forma, perfeitamente distinta da «comanda castri». Entretanto, a mesma inconsequência estilística ou conceitual, verificada no tratamento do «pignus», observa-se também com relação a essa encomenda do detentor do castelo a qual se aproxima ou iguala à «comanda castri».⁹⁹ Graças a esse procedimento, flexível em seus detalhes, o Conde ao encomendar o castelo ou o seu detentor junto com ele mais de uma vez, estará em condições de influir mais ativamente na gerência das defesas do Condado, e instituindo encadeamento tipicamente feudal,¹⁰⁰ atenderá ao mesmo tempo aos interesses de vários dependentes e aos seus próprios que costuma resguardar.

Cabe ainda acrescentar algumas palavras sobre a promessa de entrega de «potestas» que nos revelou o conteúdo desse conceito, quando relacionado ao castelo.¹⁰¹ Ela surge entre os anos 1040 e 1050¹⁰² ao lado

⁹⁶ H. MITTEIS, obra citada pags. 104 seg. com nota 284. «Commendare» já se usava em latim no tocante a relações de dependência (Glossarium col. 581).

⁹⁷ Cf. nota 95.

⁹⁸ LFM I no. 425 (1078-1082) pag. 446: «Comendant... Rainardum Guillelmi cum castello»; BONNASSIE artigo pags. 547 seg. (1072): «comandet ei Petro Raimundo cum ipso castro» e mais vezes; LFM I no. 76 (1080) pag. 90: «et comanda ad eum Guillelmo Folco per ipso castro»; ibidem no. 75 (1080) pag. 89: «Comendant... Guillelmo Fulco apud ipsum castrum»; ibidem no. 73 (1079) pag. 87 também «apud ipsum castrum» (a respeito de «apud» cf. Glossarium col. 121).

⁹⁹ LFM I no. 73 (1079) pag. 87, no. 75 (1080) pag. 89 e no. 425 (1078-1082) pags. 446 seg. tratam claramente da «comanda» do detentor do castelo, não deste; no entanto seguem a estrutura típica da «comanda castri» com o seu esquema «comando castrum... dono fevum...» Ibidem no. 51 (1094) pag. 66 funde já os dois institutos: o Conde «commendat» ao outro Conde dois «Kastros» «per sua mane et per suo fevo» e acrescenta «que siant ipsos seniores, qui tenent ipsos kastros iam dictos sui homines commendati»... «salva sua fidelitate» (do Conde e do seu filho). Ibidem no. 275 (1072) pag. 300: «Convenit... prefatus comes... ut idem Olivarius habeat ipsum castrum... per comendacionem iam dicti comitis tali quoque tenore, ut... donec predicta castella illis hominibus quibus voluerit et comendet ipsos castellanos et qui tenuerint eandem terram per iam dicta castella prescripto Olivario, salva fidelitatis iam dicti comitis...».

¹⁰⁰ Cf. além de LFM I no. 73 e 75 da nota anterior, no. 72 (1079) pag. 86, no. 74 (1080) pag. 88, no. 76 (1081) pag. 90, todos referentes ao castelo de Tarnon e aos seus castelões ou concessionários cuja interrelação foi determinada pelo Conde entre 1079 e 1081.

¹⁰¹ Acima pag. 14.

¹⁰² LFM I no. 418 (1039-1049) pag. 440; ibidem no. 433 (1049) pag. 454; ibidem no. 284 (1039-1049) pag. 309.

de outra promessa, já nossa conhecida, pela qual o detentor do castelo assegurava ao seu senhor a entrada, saída e permanência (eventualmente com séquito),¹⁰³ situação essa que levaria esse possivelmente a assumir o comando, em momentos excepcionais.

A promessa de entregar «potestatem» é mais radical,¹⁰⁴ pois, por ela o detentor compromete-se à transferência formal e geral ao concedente da sua parte da «potestas», i.e. a faculdade de usufruir o castelo e o mando sobre as pessoas ali encontráveis, transferência essa que se constitui a finalidade própria, o conteúdo único desse compromisso.

No entanto, em terras de habitação escassa, como a Catalunha daqueles tempos, onde o militar de qualidades superiores, apto a administrar um castelo, não se encontrava com facilidade, seria raramente aconselhável exigir o cumprimento de tal compromisso rigoroso. Por via de consequência, a promessa que estamos focalizando, deve ter se tornado formalidade constante do formulário que se veio consolidando com o correr do tempo, mas com cuja execução nenhuma das partes contava, em circunstâncias normais.

Por outro lado, essa devolução da «potestas», embora de aspecto tão extremado, prevê-se somente por tempo curto,¹⁰⁵ pois, a cláusula que a acompanha, em geral, estabelece como norma de atendimento do concessionário ao concedente «per quantas vices mihi (concessionário) demandaveris (concedente)» ou semelhante.¹⁰⁶ Subentende-se, por conseguinte, que a «potestas» será devolvida por tempo limitado, e nova-

¹⁰³ Cf. nota 89.

¹⁰⁴ BONNASSIE artigo pag. 540, BONNASSIE pag. 765 não faz essa distinção. Cf. porém, LFM I no. 77 (1098–1112) pag. 91: «Et abeat Petrus comes in ipso castro ... intrare et exire et guerregare ... Et ... que non donasset potestatem ...». Ibidem II no. 637 (1068–1095) pags. 144 seg.: «Et per quantas vegades me n recherras ... potestatem ... tibi dabo ... Iureiurando, ergo, annuo tibi ... stacionem de quatuor mensibus per singulos annos ...». Ibidem I no. 425 (1078–1082) pag. 447: «Et predictus Bernardus donet potestatem ... per quantas vices ipse eam requisierit et, si habuerit guer(r)am ... habeat ibi staticam, et in alio tempore, si ipse velit, sed hoc caveat ne stet ibi ad nocumentum ...». Ibidem no. 111 (1066) pags. 114 seg. refer. ao «feudo oblato» de metade do castelo de Tenriu no qual concede o feudatário ao Conde o direito de «intrare et exire et guerregare», não se mencionando a entrega de «potestas». Ibidem no. 108 (1075–1098) pags. 112 seg.: «... habeat ... illo castro ... ad proprium alode, et habeat ibi ... comes ... intrare et exire et guerregare ...», não se mencionando a entrega de «potestas». Cf. nota 108.

¹⁰⁵ Os termos relativos à entrega definitiva, por exemplo, por força da «lex commissoria», são outros. Cf. acima nota 77. Há escrituras referentes a ambos os tipos de entrega de «potestas» (definitiva e provisória): LFM I no. 38 (cerca de 1060) pag. 54; ibidem no. 174 (1069) pags. 184 seg.; ibidem no. 282 (1067) pag. 308; ibidem no. 175 (1063) pag. 187 ...

¹⁰⁶ Ibidem no. 433 (1049) pag. 453: «quitquit vicibus requirant»; ibidem no. 284 (1049) pag. 309: «per quantas vices lo m demandareds, poztadiu vos en fare» e frequentemente.

mente entregue ao dependente e por este mais uma vêz devolvida ao concedente, ao ser solicitado por quem de direito, e assim por diante.

Essa interpretação é confirmada por fonte tardia, os «*Commemoracions*», compilação de regras de direito costumeiro redigida em meados do século XIII por Pere Albert, a qual descreve com riqueza de detalhes a forma exata da transferência da «potestas» (desocupação total do castelo pelo concessionário, ocupação ostensiva pelo concedente) dando destaque à sua publicidade¹⁰⁷ e estipulando o prazo de dez dias para a devolução pelo concedente.

Contudo, ao século XI não se alcançara ainda tal exatidão minuciosa. O simbolismo do ato que sobreleva ao século XIII veio a se cristalizar, ao que acredito, ao correr dos tempos, como consequência da natureza um tanto exagerada, irreal da medida. Mas mesmo antes que esta atingisse o pleno significado simbólico, graças a ela tornava-se evidente a superioridade dos direitos do concedente, e se estes fossem de proprietário,¹⁰⁸ ela protegia esse da usurpação pelo concessionário, obstando à prescrição. A escritura da «comanda castri» ou do juramento impondo esse procedimento constituíam, por isso, título valioso do direito do concedente, similar, de certo modo, à carta precária.

Os «*Commemoracions*» estabelecem, como mencionei, o tempo de dez dias para a devolução do castelo pelo concedente, acentuando, dessa forma, a provisoriedade da transferência.¹⁰⁹ Contudo, as fontes do século XI não mencionam nem esse prazo, nem outro qualquer. Esse silêncio e dois documentos¹¹⁰ que o reforçam, fazem crer que nessa época mais

¹⁰⁷ J. ROVIRA I ERMENGOL, *Usatges de Barcelona i Commemoracions de Pere Albert*, Barcelona 1933. À pag. 412 a descrição detalhada da forma da transferência: «... entran lo senyor o altre por el en la força del dit castel, farà puyar al cap de la torra II ou III homens seus..., qui a grans veus cridaren e nomenaran lo nom del senyor...». O simbolismo dessa entrega da «potestas» lembra, de algum modo, a «sessio triduanas» do direito germânico na interpretação de H. BRUNNER, *Zur Rechtsgeschichte der römischen und germanischen Urkunde*, Aalen 1961 (Reimpressão da edição de 1880), pags. 296 seg. e nota 1.

¹⁰⁸ O proprietário que cedesse os direitos alodiais, mesmo limitados (cf. nota 82), abria mão do direito à entrega provisória da «potestas». Cf. LFM I no. 108 da nota 104 e ibidem no. 260 da nota 82. Nos escalões inferiores da cadeia feudal é corriqueiro o dependente (castelão) prometer ao senhor direto e ao senhor indireto (proprietário) entregar «potestatem», ibidem no. 433 (1049) pag. 454; no. 421 (1066) pag. 443; no. 40 (1064) pag. 56 et passim. Com relação à carta precária cf. P. MERÊA, *A precária visigótica*... artigo citado, pags. 133 seg.

¹⁰⁹ J. ROVIRA I ERMENGOL, obra citada, pag. 146. Cf. também R. D'ABADAL, *Dels Visigots*... obra citada II pag. 371.

¹¹⁰ LFM I no. 265 (1072) pags. 290 seg.: Em «doação» do Conde e sua mulher a Seniofredi estipula-se a obrigação deste de dar «potestatem» ao Conde e, em vida deste, também ao «comitor». Mas após a morte daquele o donatário deve par «potestatem» ao «comitor» somente «donec ipse comitore iuret vobis... ut non tollat vobis predictam

remota não havia imposição de prazo para a devolução do castelo pelo concedente. A consequente ambivalência da entrega provisória da «potestas», ao século XI, que visava, de um lado, fins predominantemente simbólicos, mas de outro, criava situações de fato propícias ao abuso do direito pelo superior, abuso que parece, todavia, ter sido excepcional, dado o grande número de castelos que, como se sabe, permaneceram por longos anos, por séculos, nas mesmas famílias de concessionários, essa ambivalência não deixa de ter, assim mesmo, forte significado, pois privava a esses de segurança nos seus direitos, falha fundamental essa obviada somente graças à evolução posterior dos costumes referentes à entrega da «potestas» consagrados nos «Commemoracions» de Pere Albert.

Não obstante, até mesmo no século XI, a Catalunha sobresaia, no plano europeu, graças ao seu direito costumeiro, em grande parte, escrito. Assim indica-se, de maneira prematura, na escritura da «comanda castri», o nexa causal entre direitos e obrigações das duas partes: estas concordam que uma assume determinados compromissos em vista ou por causa de outros tantos assumidos pela outra parte. Às vezes, o concedente obriga-se em primeiro lugar,¹¹¹ outras vezes, o concessionário¹¹² — ordem de sequência, aliás, de pouca importância, uma vês estabelecido o nexa entre as prestações das partes.¹¹³ Não era tampouco fixa a sequência do juramento (nem sempre exigido)¹¹⁴ do concessionário, embora ele o preste, as mais das vezes, após a conclusão da «comanda castri».¹¹⁵ Em lugar desse estilo próprio da bilateralidade da «comanda

fortedam...», juramento desnecessário se a devolução fosse obrigatória dentro de prazo curto, ou se aquele fosse previsto apenas como reforço de tal obrigatoriedade, era de se esperar que fizesse referência à mesma. Cf. BONNASSIE pags. 785 segs. sobre o «comitor». LFM I no. 159 (1105) pag. 165: «Et donat Raimundus comes ad comitem Petrum... illam mediatem de zuta ut teneat eam per suam manum sic quod per quantas vices ibi comes Raimundus... demandare inde potestatem... quod donet ei inde potestatem... in tali conveniencia, quod comes Raimundus non tollat eam ad comitem Petrum...».

¹¹¹ Ibidem no. 90 (1118) pag. 100: «Et propter hoc quod superius scriptum est, et per benefactum... convenit...»; ibidem no. 74 (1080) pag. 88: «Et per ista omnia iam dicta, convenit...»; semelhantemente no. 40 (1064) pag. 56; no. 102 (1088) pag. 108; no. 109 (meados do século XI) pag. 113; no. 92 (1117) pag. 102; no. 385 (1089) pag. 403...

¹¹² Ibidem no. 337 (1063) pag. 360: «... super supradictas conveniencias comendat...»; ibidem no. 469 (1063) pag. 499: «Et super hoc et propter hoc quod superius scriptum est, comendat...»; semelhante no. 451 (1065) pag. 475; no. 471 (1064) pag. 500...

¹¹³ H. MITTEIS, obra citada, pags. 526 seg. e nota 248. Entretanto, BONNASSIE pags. 739 seg. com exposição bem diferente.

¹¹⁴ Cf. notas 16 e 18.

¹¹⁵ LFM I no. 337 (1063) pag. 359 e no. 339 (1110) pag. 326 referem-se ao juramento prestado pelo concessionário antes da «comanda castri». Contudo, trata-se, ao que parece, da submissão do concessionário, já no gozo do castelo, ao sucessor do concedente («Herrenfall»).

castri» adota-se em alguns documentos maneira de expressão característica da doação¹¹⁶, em particular, da doação sob condição ou «sub modo»¹¹⁷ que chegou, ao que tudo indica, a contaminar a linguagem do nosso instituto, comprovando-se, de novo, a proximidade de «donare» para com «commendare.»¹¹⁸ Esse estilo antigo da doação,¹¹⁹ menos adequado, infiltrou-se também, uma vez ou outra, por expressões tais como «dono ut», «dono sub tal tenore» etc. em textos já por si representativos da bilateralidade, portanto, sem acrescentar coisa de importância.¹²⁰

A forma de contrato bilateral da «comanda castri» catalã contrasta com as relações feudo-vassálicas da França e Alemanha as quais se atavam, na mesma época, por atos verbais e simbólicos, processo pouco propício para declarações exatas e algo estaveis no tocante ao laço nem sempre assumido entre direitos e obrigações de senhor e vassalo,¹²¹ processo esse que, de maneira geral, só chegou a se alterar tardiamente, ao século XIII, na esteira do ensino dos glosadores, quando o vassalo passou a prestar homenagem por instrumento escrito¹²² e por causa de determinado feudo cujo valor daria a medida dos seus serviços. Por via de consequência, o feudo, bem que ao correr do tempo se tornara alienável e transmissível por herança, veio a dar o motivo principal, o peso maior a essas relações feudo-vassálicas, evolução já iniciada em um ou outro caso anterior, mas que nessa altura do tempo culmina na materialização intensa e geral – «Verdinglichung» – de relações outrora essen-

¹¹⁶ LFM I no. 433 (1049) pag. 433: «... comendant... ipsum castrum... hoc modo et hoc ordine, ut...»; ibidem no. 174 (1069) pag. 184 e frequentemente.

¹¹⁷ Cf. B. BIONDI, *Successione testamentaria-Donacioni*, Milano 1943, pags. 710 segs. sobre a «donatio sub modo» dos romanos.

¹¹⁸ Cf. nota 41.

¹¹⁹ Cf. Doação de 910 no França (LÖRSCH-SCHRÖDER, *Urkunden zur Geschichte des deutschen Privatrechts*, 2ª edição, Bonn 1881, no. 74, pags. 56 seg.); J. SOLER GARCIA, obra citada, no. 17, pag. 54: doação de 1018 «ut ibi... construant... ecclesiam...».

¹²⁰ LFM I no. 40 (1064) pags. 56 seg.: «Et... donant... ut iam dictus Girbertus (concessionário)...»; ibidem no. 451 (1065) pag. 475: «Et... ipsi comendant... et donant eis per fevum... sub tali conventu, ut...» e frequentemente.

¹²¹ A. ESMEIN, *Nouvelles théories sur les origines féodales*, Nouvelle Revue Historique de Droit Français et Étranger, 18º, 1894, pags. 523 segs., especialm. pag. 538, salienta que a homenagem era considerada, no antigo direito francês, contrato formal, independente de causa e destinada a aplicações múltiplas.

¹²² IDEM, ibidem pag. 540, citando o pós-glosador Durant que se refere à recomendação de Martino de Faro (glosador que ensinava cerca de 1250) no sentido de declarar exatamente «in instrumento homagii» o nexo entre o feudo e as obrigações do vassalo. A respeito de «instrumentum» no sentido de documento em Roma, cf. A. GARCIA GALLO, *Los documentos y los formularios jurídicos en España hasta el siglo XII*, *Anales de la Academia Matrilense del Notariado*, tomo XXII, 1981, vol. I, pags. 117 segs., especialm. pags. 140 seg. e notas 130 e 131.

cialmente pessoais, baseadas na «fides» do vassalo, «fides» essa apresentada como conceito de fortes raízes ideais por historiadores eminentes.¹²³

A «comanda castrí» catalã que se adiantou por séculos aos ensinamentos dos glosadores graças ao seu estilo precoce, não precisou tampouco de longo tempo de maturação para que se constituísse sólido fundamento material às relações entre concedente e concessionário: a «fides» catalã entrara no comércio (para usar palavras expressivas de MARC BLOCH¹²⁴), no século XI, portanto no primeiro período do feudalismo, quando encontrara não somente a sua causa declarada, mas também a sua medida exata no feudo que, já nesse século consiste, muitas vezes, ao lado do feudo do castelo ou terra, no feudo de renda em moeda ou «in natura»,¹²⁵ destinado à remuneração dos serviços do concessionário do castelo e dos seus dependentes.¹²⁶

A escritura, instrumento característico da cultura jurídica da Catalunha medieval sofreu, como é natural, a influência decisiva do direito romano vulgar que acabou de fundir no tocante às obrigações, em um ato só, a causa do negócio, em particular a venda e a doação, e a transfe-

¹²³ H. MITTEIS, obra citada, pags. 522 segs.; F.L. GANSHOF, obra citada, pags. 202 segs.

¹²⁴ La société féodale, la formation des liens de dépendance, Paris 1949, pag. 324.

¹²⁵ BONNASSIE pags. 755 segs., especialm. pag. 756 com lista de 20 feudos anteriores a 1075 e de renda expressiva e, em geral, destinados a pessoas de posição social elevada, enquanto o primeiro feudo de renda francês conhecido data de 1087 (M. SZCZANIECKI, Essai sur les Fief-rentes, Paris 1946, pag. 18). Relatam-se exemplos mais antigos da Inglaterra, da Alemanha e dos Países Baixos, mas além de serem esporádicos, destinam-se, em grande parte, aos «cavaleiros domésticos» de posição modesta (IDEM, ibidem pags. 21 segs.).

¹²⁶ LFM I no. 40 (1064) pags. 56 seg.: «Commendant ... castrum, et donant ei per fevum mediatem de decimis de termino iam dicti castrí et mediatem de parias quas predictum castrum modo habet, et mediatem de tolneo ... et donant ei per unumquemque annum D mancuso de Barchinona». Ibidem no. 171 (1058) pags. 180 seg.: «Commendant ... ipsum castrum ... et donant ad eos(?) per castlaniam per unumquemque annum XL uncias auri Barchinonensis de mancuis numeratis ... Et ... pro ipsa opera de Tarrega donant ... centum uncias auri Barchinonensis de mancuis numeratis ...». Ibidem no. 471 (1064) pag. 500: «... commendant ... ipsum castrum ... Et donant ... de ipso mercato ... ipsam terciam partem, et de ipsa leda ... ipsam terciam partem». A respeito da «castlania» mencionada no documento de 1058 cf. BONNASSIE pags. 600 segs. e Glossarium cols. 426 segs.

De acordo com H. MITTEIS, obra citada pag. 522, o processo da materialização («Verdinglichung») da relação feudo-vassal termina pelo enraizar completo («Radizierung») das obrigações do vassalo no feudo: «er dient vom Lehen, für das Lehen, nach Maßgabe des Lehens». Que o feudo dá a medida exata das obrigações do concessionário, fica demonstrado pelos documentos citados: LFM I no. 40 pag. 57: «et secundum quod predictum fevum se melioraverit ... iam dictus ... (concessionário) acrescat numerum de caballariis, qui stent assidue in predicto castro ...». Ibidem no. 171 pag. 181: «Iterum conveniunt ... ut ab hinc quantum creverit ipsa expleta de ipsa terra ... tantum sit minoratum de predictis XL uncis». Ibidem no. 471 pag. 500: «... et si ipsam parrochiam de Santo Felipe (Felice?) non abuerit abeat ... tres milites optimos adobatos (em vês de cinco em caso positivo), ... et donet ... sex asines (em vês de oito em caso positivo)».

rência da propriedade, realizada na época clássica pela «traditio» que caíra em desuso.¹²⁷ A maioria das escrituras catalãs do século XI correspondem a essa situação, i.e. registram as vendas e doações de castelos ou outros imóveis junto com a transferência dos direitos respectivos como um negócio único,¹²⁸ incluindo como reminiscência palavras como «tradere», «traditio» etc. em cláusulas seculares que expressam agora somente a vontade do alienante de transferir a propriedade.¹²⁹ Mas há exceções notáveis, documentos que se realçam tanto pelo esmero de elaboração como também pelo valor considerável do objeto e que destacam como ato específico a entrega solene da escritura pelo alienante ao alienatário, na presença de testemunhas.¹³⁰ Teria se processado semelhante «traditio cartae» ou a «traditio per cartam», a ficção da entrega da coisa pela entrega da escritura,¹³¹ no caso da «comanda castri»?

¹²⁷ M. KASER, *Das römische Privatrecht, Die nachklassischen Entwicklungen*, München 1959, § 242 I e III, § 200 II 2; E. LEVY, obra citada, pags. 22, 76, 208.

¹²⁸ O número de provas é muito grande. Por exemplo, LFM I no. 272 (1030) pags. 295 seg.; no. 273 (1033) pag. 297; no. 255 (1076) pags. 275 seg. et passim.

¹²⁹ Cf. por exemplo, no. 272 da nota anterior: «... de meo iure vestro trado dominio et potestatibus ab omni integritate...» e semelhante frequentemente. Cf. também nota 80. Outras cláusulas apud BRUNNER, obra citada, pags. 124 seg. com a interpretação exarada no texto.

¹³⁰ LFM I no. 125 (1055) pag. 126: «... Et... legaliter ego faciam donacionis cartam... et postquam coram testibus eam firmavero et legaliter corroboravero et in manibus illius vobis presentibus eam tradidero...»; ibidem no. 245 (1118) pag. 259: «dono et per hanc scripturam donacionis trado...»; ibidem no. 325 (1063) pags. 364 segs.: «Per hanc scripturam comutationis nos predicti... comutamus vobis... sic comutamus vobis... propter aliud castellum... quod vos... comutatis nobis... per scripturam comutationis quam vos nobis fecistis, firmatis et tradidistis»; ibidem no. 441 (1052) pag. 463: «... quemadmodum ipsa scriptura testatur quam... (doador do castelo) firmavit et nostre iam dicte ecclesie... tradidit». Ibidem no. 165 (1079) pag. 175: «... tradimus in presenti ut nullo ab aliquo positus repeti...», terminando com as palavras: «Acta est denique hec scriptura donacionis...» seguem sinais dos Condes, «qui suprascriptam donacionem fecimus et hanc scripturam fieri iussimus, et lectam coram nobis audivimus, auditamque laudavimus, laudatamque firmavimus et cum hac scriptura in potestatem... supradictorum predicta omnia tradimus firmarique a subscriptis testibus... rogavimus», seguem várias firmas. FONT RIUS, obra citada I no. 14 (1017) pag. 28: «... nos qui istam donationem fecimus... et firmavimus, et a superius scriptis viris firmari rogavimus, et praescripto susceptori tradimus». Cf. também LFM I no. 353 (1048) pag. 379: «... sit facta ista iachidone (do alódio) cum ipsa scriptura donationis, quam mihi... fecit...». Sobre «iachidone» cf. RODÓN pag. 143. Cf. também A. IGLESIA FERREIROS, *Las Garantías... obra citada*, pag. 152 nota 172 com citação de 2 documentos de 949 e 985 respectivamente. aduzidos por Villanueva».

¹³¹ P. MERÊA, A «traditio cartae» e os documentos medievais portugueses, Estudos citados, pags. 115 seg. com distinção exata entre «traditio cartae» e «traditio per cartam». M. KASER, obra citada, § 242 I e nota 12. GINO MASI, *Formularium Florentinum Artis Notariae*, Milano 1943, pags. LVIII seg. salienta que a terminologia dos documentos medievais difere de lugar em lugar.

A reposta é, em geral, negativa.¹³² Aqui não se trata da transferência da propriedade – não cabendo, por isso, a «traditio» – e sim da transferência de direitos limitados, tais como a «potestas», o «seniorivo», o «distreto» etc.¹³³ que encontravam a sua expressão acanhada, mas duradoura na escritura que se confeccionava em obediência à antiga tradição da cultura jurídica visigótica, acentuadamente escrita.¹³⁴ Ao lado dessa escritura não chegaram a medrar atos simbólicos tais como a «investitura» pela qual se outorgava além-Pirineus a «gewere» ou «saisine»,¹³⁵ forma de detenção da coisa tanto em propriedade, como também com direitos limitados.¹³⁶ Essa «investitura» veio a se relacionar com a «traditio», ambas tendo em comum os símbolos típicos e entre estes a «carta», havendo, pois, «investitura per cartam».¹³⁷ Mas na Catalunha do século XI a «investitura» era quase desconhecida¹³⁸ e faltam em absoluto referências à «gewere» ou «saisine».

Dada essa situação, não seria consequente supor a ocorrência geral da «investitura per cartam» no caso da «comanda castri». Além do mais, a própria «carta» carece algumas vezes dos caracteres mínimos de um documento bem acabado,¹³⁹ carece, em particular, da firma do outorgan-

¹³² Outra opinião BONNASSIE pags. 739 seg. que crê, falando do feudo em geral, no emprego normal da «investitura per cartam». FONT RIUS, obra citada II, pags. 540 seg. levanta dúvidas a respeito.

¹³³ Cf. pags. 54 segs.

¹³⁴ A. CANELLAS LOPEZ, obra citada, pags. 31 seg.; A. IGLESIA FERREIRÓS, Las garantías reales..., obra citada, pags. 88 seg.; CARLOS PETIT, De Negociis causarum, obra citada AHDE 56 (1986) pags. 116 seg. A respeito da prática catalã cf. A. IGLESIA FERREIRÓS, La creacion... artigo citado, pags. 186 segs. e pags. 225 segs.

¹³⁵ R. HÜBNER, Grundzüge des deutschen Privatrechts, 5ª edição, Leipzig 1930, pags. 198 segs. e 158 seg.; P. OURLIAC e J. DE MALAFOSSE, Les Biens (Droit Romain et Ancien Droit), Paris 1961, pags. 140 seg., 222 segs., 320 seg.

¹³⁶ R. HÜBNER, ibidem pags. 366 seg.; H. MITTEIS, obra citada, pag. 500 a respeito da «investitura» do vassalo no feudo, sem «resignatio» do senhor que não abdica os seus direitos superiores.

¹³⁷ R. HÜBNER, ibidem pags. 260 seg.; E. CHENON, Histoire Générale du Droit Français Public et Privé, Paris 1926, I pag. 438 com notas 4 e 5. H. BRUNNER, obra citada, pags. 236 seg. e pags. 302 segs.

¹³⁸ Exceções: LFM I no. 157 (1018–1026) pag. 161: «Donum et vesticio predicti episcopatus...»; C. BARAUT, Els documents, ... artigo citado, no. 276 (cerca de 1003) pag. 106: «Iuro ... quod ipso episcopato ... donare faciam ad Ermengaude ... et vesticione ad illum faciam» seguindo o direito canônico (A. DUMAS, Histoire de l'Eglise, sob a direção de A. FLICHE e V. MARTIN, vol. 7, 1942, pags. 233 segs.); C. BARAUT, ibidem, no. 278 (1002) pags. 109 seg. referente à doação verbal de castelo de Cheralto: «oculis nostris vidimus quando predictus ... tradidit ac donavit predicto castro Cheralto ... in potestate et dictione supradicti episcopi ... cum uno anulo aureo revestivit eum ad iure proprio ...». A respeito de «revestit» cf. DU CANGE, Glossarium ad scriptores mediae et infimae latinitatis, várias edições, verbum «Revestitura»; H. BRUNNER, obra citada, pags. 280 segs.

¹³⁹ Cf. acima notas 20, 22, 23 e 24 e texto correspondente.

te a qual se destaca como relevante nos exemplos excepcionais da «traditio cartae», citados na nota 130, e que se encontra, em geral, até mesmo nas vendas ou doações corriqueiras, sem ato separado da «traditio».¹⁴⁰ Eram essas escrituras aparentemente incompletas válidas para os contemporâneos?¹⁴¹ Seria, em todo o caso, ilógico te-las como instrumento de ato formal e solene tal como a «investitura» ou «traditio per cartam». Entretanto, é possível que documentos assinados pelas partes e talvez ainda por testemunhas servissem, de maneira excepcional, em um ou outro ato tal cerimonioso, ou que se recorresse a outras formas ou simbolismos para marcar a transferência da «potestas» do castelo, mas as fontes silenciam a respeito.

Résumé

par ANTONIO MANUEL HESPANHA*

Depuis le début du XI^e siècle, des documents catalans font référence à la *comandatio castri* (ou *castelli*). *Comandatio* et *comandare*, sujets d'une longue évolution dès l'Antiquité, mais surtout dès le IV^e siècle – où l'expression, ainsi que *depositum*, signifie remettre gratuitement à autrui un bien meuble, sans que le transfert de la propriété intervienne, contre l'obligation de restitution à sollicitation du *comandans* – se rapportent maintenant à des biens immeubles, nouveauté conceptuelle dont la portée dogmatique et sociale ne doit pas être ignorée.

Dans ce monde catalan, la *comandatio castri* – fréquemment insérée dans une formule contractuelle désignée par *convenientia*, constitue un contrat par lequel celui qui fait la concession déclare *comandare* le château au cessionnaire sous certaines conditions, parmi lesquelles figurent

¹⁴⁰ Cf. acima nota 128.

¹⁴¹ LFM I no. 253 (1157) pag. 270 relata que, em litígio judicial, se levantaram dúvidas a respeito da autenticidade de certo documento «quia nomina auctorum non erant inibi subsignata manibus propriis sicut in aliis scripturis quas ipsi fecerant». Esta crítica diplomática, uma das poucas da época que conhecemos, além de tardia não toca o ponto essencial. É uma coisa, deixar de «subsignar» «manibus propriis» «nomina auctorum», e outra coisa, não firmar em absoluto, nem mediante colocação do sinal +, tal como ocorre nos documentos citados nas notas 20, 22 e 23.

* Autor und Redaktion danken Herrn Professor Hespanha herzlich für die freundliche Bereitschaft, durch diese Zusammenfassung die Ergebnisse der Arbeit einem größeren Leserkreis zugänglich zu machen.

la cession en fief de terres (normalement annexes au château) ou de rentes et la promesse par le cessionnaire de fidélité et de *potestas*, en vue de laquelle celui-ci devenait *inferior* par rapport au cédant.

La *comanda castri* revêtait plusieurs formes, soit quant à la période de la concession, soit quant aux formalités, soit quant à l'objet de la cession (en tout cas, toujours des édifices de nature militaire, le reste – i. e., les terres ou édifices non militaires – étant l'objet d'une *donatio* unie indivisiblement à la *comandatio*). Cette combinaison entre *comandare* et *donare* se rapportait à la première époque de la Reconquête où le caractère révocable de la concession des charges militaires ne trouvait pas correspondance dans la cession définitive des biens et des rentes octroyés aux *fideli* pour les compenser des dépenses avec la défense du territoire qui leur était confié. *Castellum* et *fiscus* (les terres non appropriées dans le voisinage du château) constituaient donc l'objet du transfert opéré par la *comanda castri*, un transfert qui n'était ni une *donatio* de droits définitifs, ni la concession purement révocable de la *comandatio* antique, mais un transfert réglé de droits limités, que les sources désignent par *senioraticum*, *mandamentum*, *districtus*.

Entre les droits transmis figurait comme le plus important la *potestas*, dans la Reconquête catalane associée à *ius* ou *dominium*. Cependant, la *potestas* configurait un droit limité, tant sur le château que sur les personnes y demeurant, surtout celles appartenant à la garnison militaire. Ces limitations concernaient non seulement les pouvoirs réservés par le cédant (*introitus* [entrer], *exitus* [sortir], *statica* [demeurer], *guerregare* [faire la guerre]), mais aussi la révocabilité de la concession (par la *comandatio* du propre concessionnaire avec le château) ou la faculté d'aliénation du château à autrui, sans regard aux droits du cessionnaire.

La spécificité de la *comanda castri* catalane par rapport aux rapports juridiques féodo-vassaux français et allemands consistait, d'un côté, dans la prédominance de contrat écrit synallagmatique au lieu d'actes verbaux ou symboliques, subsistés par un contrat écrit et précis; de l'autre côté, dans l'importance centrale qui revient aux biens concédés comme noyau matériel des rapports féodaux. Dans ce sens, la *comanda castri* représente une forme assez précoce de matérialisation (*Verdinglichung*) de rapports qui, dans d'autres aires européennes, se sont maintenus fortement personnalisés (basés sur la *fides*).