

In emphyteuticis instrumentis

Rosalía RODRIGUEZ LÓPEZ

(*Université d'Almería*)

1. Preliminar

El estudio de los documentos enfitéuticos, el análisis de la exigibilidad legal de su redacción y sus características conforman el hilo conductor de este artículo. Para ello he de partir de la constitución de Zenón, C.4.66.1 (480 dc.)¹, donde se define el negocio constitutivo de enfiteusis como un contrato *sui generis* (*contractus emphyteuseos*), distinto de la venta y del arrendamiento: un *ius tertium*²; de este modo zanja toda posible discusión sobre su naturaleza³.

¹ C.4.66.1: *Ius emphyteuticarium neque conductionis neque alienationis esse titulis addicendum, sed hoc ius tertium sit constitutum ab utriusque memoratorum contractuum societate seu similitudine separatum, conceptionem definitionemque habere propriam et iustum esse validumque contractum, in quo cuncta, quae inter utrasque contrahentium partes super omnibus vel etiam fortuitis casibus pactionibus scriptura interveniente habitis placuerint, firma illibataque perpetua stabilitate modis omnibus debeant custodiri : ita ut, si interdum ea, quae fortuitis casibus sicut eveniunt, pactorum non fuerint conventione concepta, si quidem tanta emerserit clades, quae prorsus ipsius etiam rei quae per emphyteusin data est facit interitum, hoc non emphyteuticario, cui nihil reliquum mansit, sed rei domino, qui, quod fatalitate ingruebat, etiam nullo intercedente contractu habiturus fuerat, imputetur : sin vero particulare vel aliud leve damnum contigerit, ex quo non ipsa rei penitus laedatur substantia, hoc emphyteuticarius suis partibus non dubitet adscriendum.*

² C.4.66.1; I.3.24.3.

³ La naturaleza de la enfiteusis está marcada por un recorrido histórico muy complejo; P.OURLIAC.-J.MALAFOSSE, *Derecho romano y francés histórico* II, Barcelona 1963, p.632, califica el origen de esta institución de “historia atormentada”, ya desde su origen, como simple concesión cualificada de derecho público hasta su configuración como contrato privado. Su naturaleza, por tanto, está marcada por la enfiteusis griega, el *ager vectigalis* de época republicana, la particular importancia desde época clásica de nuevas categorías (*res fiscales, patrimonium Caesaris, res privata principis*), el régimen de los grandes latifundios provinciales (*lex Manciana, ager desertus*,

Más tarde, en el 529 y 530, Justiniano dicta dos constituciones sobre el derecho enfítéutico, que posteriormente se insertan en el Código bajo el título *De iure emphyteutico*, tras un título dedicado a la locación y conducción⁴: C.4.66.2 sobre las obligaciones del enfiteuta, y C.4.66.3 sobre la necesidad, salvo pacto, de notificación del traspaso del derecho enfítéutico o de las mejoras⁵. Al igual que al incumplimiento también dedica la constitución recogida en C.1.4.32. Sin embargo en las *Instituciones* (I.3.24.3) la enfiteusis se inserta en el libro III relativo a las obligaciones consensuales, dentro del título que trata de la *locatio-conductio*, plasmando además una descripción objetiva del derecho que comporta: "*predios que se entregan a ciertas personas para que perpetuamente los disfruten, esto es, para que mientras por ellos se pague al dueño una pensión o un rédito, no sea lícito quitárselos ni al mismo arrendatario, ni a su heredero, ni a ninguno a quien el arrendatario o su heredero hubiere vendido el predio, o lo hubiere donado a título de dote, o de otro cualquier modo enajenado*"; seguidamente el legislador retoma la constitución de Zenón para subrayar la naturaleza propia de este contrato que ha de fundarse en sus peculiares pactos. El texto dice así:

I.3.24.3:

Adeo autem familiaritatem aliquam inter se habere videntur emptio et venditio, item locatio et conductio, ut in quibusdam causis quaeri soleat, utrum emptio et venditio contrahatur, an locatio et conductio. ut ecce de praediis quae perpetuo quibusdam fruenda traduntur, id est ut, quamdiu pensio sive redditus pro his domino praestetur, neque ipsi conductori neque heredi eius, cuive conductor heresve eius id praedium vendiderit aut donaverit aut dotis nomine dederit aliove quo modo alienaverit auferre liceat. sed talis contractus quia inter veteres dubitabatur et a quibusdam locatio, a quibusdam venditio existimabatur: lex Zenoniana lata est, quae emphyteuseos contractui propriam statuit naturam neque ad locationem neque ad venditionem inclinantem, sed suis pactionibus fulcierandam, et si quidem aliquid pactum fuerit, hoc ita optinere ac si natura talis esset contractus, sin autem nihil de periculo rei fuerit pactum, tunc si quidem totius rei interitus accesserit, ad dominum super

colonato), el tratamiento jurisprudencial del *ager vectigalis*, el *ius perpetuum* y el *ius emphyteuticarium*.

⁴ Véase M.FUENTESECA DEFENEFFE, *De emphyteutico iure*, Madrid 2003.

⁵ Al respecto, M.E.ORTUÑO PÉREZ, *Las meliorationes o emponemata en la enfiteusis*, Madrid 2005, p.34ss.

hoc redundare periculum, sin particularis, ad emphyteuticarium huiusmodi damnum venire. quo iure utimur.

Como puede observarse, el texto de *Instituta* aún refleja aquella no tan antigua confusión entre el *ius in agro vectigali* y el *ius perpetuum*. Pese a ello deja claro que ya estaba superada legalmente tras la disposición de Zenón, y eso motiva que al final del comentario los compiladores justinianos para referirse a los riesgos empleen el término enfiteuta, en vez del de arrendatario. No obstante, al tiempo que se elaboran las Instituciones, en el Digesto se fuerza el sentido de los textos jurisprudenciales, en un intento de identificar los *agri vectigales* con la enfiteusis y aplicarle el mismo régimen jurídico: "si ager vectigalis, id est emphyteuticarius" (D.2.8.15; D.6.3.1). En este sentido adquiere gran importancia el estudio de las acciones, aunque ello excede de los planteamientos que me he marcado en este artículo⁶.

Por tanto, en toda esta normativa falta un mayor abundamiento en el contenido del derecho enfítetico tanto en relación a la duración del contrato, como a la conservación del fundo; aunque, desde luego, se deduce que la mejora es un derecho del enfiteuta.

Contrasta la escasa información que nos aportan las constituciones referidas con la más precisa regulación del mismo contrato cuando el objeto son bienes de la Iglesia, tal y como se refleja en C.1.2.24.4. Se determinan como obligaciones la de mejora y el no deterioro, precisándose que el incumplimiento de las mismas conlleva la expulsión y el resarcimiento. Su régimen, sobre todo el requisito del "no deterioro", influirá en la futura configuración de la llamada "enfiteusis común".

En fin, falta una definición, y, por tanto, también un esquema legal, que no se formularán sino por glosadores y postglosadores. De ahí las palabras de Attolico en el sentido de que "no es posible, ni siquiera hoy, después de los numerosas y serios intentos de reconstrucción histórico jurídica de aquel negocio, determinar con exactitud, o más propiamente con certeza, los elementos que componen la estructura típica de la enfiteusis antigua"⁷. De este modo,

⁶ No obstante, al respecto véase G.P.SCAFFARDI, *Studi sull'enfiteusi*, Milano 1981, pp.27-48.

⁷ B.ATTOLICO, *Di alcuni requisiti essenziali alla enfiteusi antica*, *Studi Fadda VI*, Napoli 1906, p.239.

sólo se puede estar de acuerdo en que la enfiteusis justiniane, laica o eclesiástica, es un derecho real que tiene unos denominadores comunes: la atribución al enfiteuta de los más amplios poderes sobre el bien y el derecho a mejorarlo; la obligación de no deteriorarlo y el pago de un canon periódico. Quedando este contrato recogido en un -*instrumentum emphiteuticum*-, si bien esto último no es aceptado unánimemente por la doctrina⁸.

2. Disposiciones jurídicas sobre los documentos enfítéticos

Para destacar la importancia de los instrumentos enfítéticos en la historia de esta institución he de volver a la constitución de Zenón. Éste afirmaba que la enfiteusis tiene concepto propio y definición, y que es un contrato justo y válido en el que las partes contratantes se ponen de acuerdo en los pactos a incluir en la escritura (C.4.66.1).

Más tarde, el emperador Anastasio limita la enfiteusis de bienes eclesiásticos sin acta a la sola vida del que recibe la enfiteusis, y al extenderla con actas a perpetuidad; pero con esta medida, según Justiniano, no hizo aquel una ley ni perfecta, ni útil, sino del todo imperfecta puesto que estas no han de ser perpetuas pues no en mucho difieren de la enajenación (Nov.7, pr.)⁹. Un epítome de la constitución griega tomado de la colección de constituciones eclesiásticas (C.1.2.17.2-3) explica que en los instrumentos se haga mención de las causas, de los monumentos de la confección y del nombre de los que estuvieron presentes, y de aquel ante quien hubieren sido hechos. En el mismo epítome se señala que los cartularios de la gran Iglesia hagan los registros de contratos mediante título y lleven la firma del patriarca y del ecónomo. Los cartularios reciben según costumbre el 2% de cada instrumento de enfiteusis (C.1.2.25.1-4).

⁸ V.COVIAN, *Enfiteusis*, Enciclopedia Seix, Barcelona 1956, p.664, sostenía que la escritura únicamente era exigible para las enfítésis eclesiásticas. Para M.J.SANTOS MORON, *La forma de los contratos en el código civil*, Madrid 1996, p.251, en la enfiteusis romana no es imprescindible la escritura pública.

⁹ En este artículo utilice la edición de las Novelas de justiniano realizada por I.L.GARCÍA DEL CORRAL, *Cuerpo de Derecho Civil romano. Novelas*, Barcelona 1898.

Los cartularios en tanto agentes de la Iglesia en cada región son enviados por los curadores para controlar los arrendamientos y la percepción de ingresos¹⁰.

En C.4.66.2 Justiniano establece que si verdaderamente en los instrumentos enfítéticos se hubieren consignado otros pactos, se observen los mismos también en todos los otros capítulos; un pacto habitual será relativo al incumplimiento del pago del canon y de los tributos¹¹. En el caso de que maliciosamente el dueño rechace recibir la pensión para justificar así la expulsión, se le permite al enfiteuta que proceda a la atestiguación, ofrezca las pensiones de modo que sean selladas y depositadas conforme a la ley; esta cautela, aunque no se exprese abiertamente en la constitución, evidentemente sería recogida en un escrito. El texto dice así:

C.4.66.2 :

In emphyteuticariis contractibus sancimus, si quidem aliae pactiones in emphyteuticis instrumentis fuerint conscriptae, easdem et in omnibus aliis capitulis observari, et de reiectione eius, qui emphyteus in suscepit, si solitam pensionem vel publicarum functionum apochas non praestiterit. Sin autem nihil super hoc capitulo fuerit pactum, sed per totum triennium neque pecunias solverit, neque apochas domino tributorum reddiderit, volenti ei licere eum a praediis emphyteuticariis repellere; nulla ei in posterum allegatione nomine meliorationis vel eorum, quae emponemata dicuntur, vel poena opponenda, sed omnimodo eo, si dominus voluerit, repellendo, neque praetendente, quod non est super hac causa inquietatus, quum neminem oportet conventionem vel admonitionem exspectare, sed ultro sese offerre, et debitum spontanea voluntate persolvere, secundum quod et anteriore lege nostri numinis generaliter cautum est. Ne autem ex hac causa dominis facultas oriatur emphyteutas suos repellere, et redditum minime velle suscipere, ut ex huiusmodi machinatione, triennio elapso, suo iure is, qui emphyteus in suscepit, cadat, licentiam ei concedimus, attestacione praemissa, pecunias offerre, hisque obsignatis et secundum legem depositis, minime defectionis timere periculum.

¹⁰ M.KAPLAN, *Les hommes et la terre à Byzance du VIè au XIè siècle*, Paris 1992, pp.151-152.

¹¹ Sobre esta constitución, M.E.ORTUÑO PÉREZ, *Las meliorationes o emponemata*, cit., pp.53-69.

En la siguiente constitución, C.4.66.3 (530 dc.), se hace referencia a la enajenación de mejoras por parte del enfiteuta o de la transferencia de su derecho, que pueden estar reguladas en los mismos pactos del contrato y, por tanto, han de observarse; y en la situación inversa o por pérdida del instrumento enfitéutico se pida el consentimiento al dueño, mediante atestiguamiento (*attestationem*). En el caso de que se produzca un traspaso del derecho enfitéutico, el dueño ha de manifestar que no se opone a ello, ya emitiendo cartas (*per litteras*), declaración en la ciudad ante el maestre de los censos (*per depositionem*) o por atestiguamiento en presencia de escribanos, y en las provincias antes los presidentes o los defensores (*per attestacione*); esto es, en cualquier caso requiere manifestación escrita al respecto. El texto dice así:

C.4.66.3 :

Cum dubitabatur, utrum emphyteuta debeat cum domini voluntate suas meliorationes, quae Graeco vocabulo emponemata dicuntur, alienare vel ius emphyteuticum in alium transferre, an eius expectare consensum, sancimus, si quidem emphyteuticum instrumentum super hoc casu aliquas pactiones habeat, eas observari : sin autem nullo modo huiusmodi pactio posita est vel forte instrumentum emphyteuseos perditum est, minime licere emphyteutae sine consensu domini suas meliorationes aliis vendere vel ius emphyteuticum transferre. Sed ne hac occasione accepta domini minime concedant emphyteutas suos accipere pretia meliorationum quae invenerint, sed eos deludant et ex hoc commodum emphyteutae depereat, disponimus attestationem domino transmitti et praedicere, quantum pretium ab alio re vera accipit. Et si quidem dominus hoc dare maluerit et tantam praestare quantitatem, quantum ipsa veritate emphyteuta ab alio accipere potest, ipsum dominum omnimodo haec comparare. Sin autem duorum mensuum spatium fuerit emensum et dominus hoc facere noluerit, licentia emphyteutae detur, ubi voluerit, et sine consensu domini suas meliorationes vendere, his tamen personis, quae non solent in emphyteuticis contractibus vetari ad huiusmodi venire emptionem : necessitatem autem habere dominos, si aliis melioratio secundum praefatum modum vendita sit, accipere emphyteutam vel, ius emphyteuticum ad personas non prohibitas sed concessas et idoneas ad solvendum emphyteuticum canonem transponere si emphyteuta maluerit, non contradicere, sed novum emphyteutam in possessionem suscipere, non per conductorem nec per procuratorem, sed ipsos dominos per se vel per litteras suas vel, si hoc non potu erint vel noluerint, per depositionem

in hac quidem civitate apud virum clarissimum magistrum censuum vel praesentibus tabulariis per attestationem, in provinciis autem per praesides vel defensores celebrandam. Et ne avaritia tenti domini magnam molem pecuniarum propter hoc efflagitent, quod usque ad praesens tempus perpetrari cognovimus, non amplius eis liceat pro subscriptione vel depositione nisi quinquagesimam partem pretii vel aestimationis loci, qui ad aliam personam transfertur, accipere. Sin autem novum emphyteutam vel emptorem meliorationis suscipere minime dominus maluerit et attestatione facta intra duos menses hoc facere supersederit, licere emphyteutae et non consentientibus dominis ad alios ius suum vel emponemata transferre. Sin autem aliter fuerit versatus, quam nostra constitutio disposuit, iure emphyteutico cadat.

Unos años después de la publicación de estas constituciones se dicta la Novela 48 (537 dc.)¹² en la que se destaca de modo general la importancia del encabezamiento en los documentos. Ya en el prefacio se establece que ‘*Entre todos se ha de considerar más respetable el documento, el acta, y en general el instrumento que por los hombres se inventó para memoria de un tiempo, que está también decorado con la misma conmemoración del imperio. Porque los cónsules, las indicciones, y en general cualquier indicio de los tiempos, que utilizamos, son ciertamente también significativos acaso de lo que uno quiere, y no abolimos nosotros cosa alguna de estas, sino que les agregamos mayor aditamento, para que con otras de más entidad y más perfectas que ellas se designe el curso del tiempo. ...*’ El texto dice así:

Nov. 48, Praefatio:

Illud omnium esse honestius putandum documentum, et gesta, et quod omnino pro temporis memoria hominibus adinventum est, quod ipsa quoque commemoratione ornatur imperii. Consules etenim, et inductiones, et quocunque indicium temporum omnino est apud nos, sunt quidem forsan et haec significativa horum, quae volunt, non tamen nos aliquod horum perimimus, sed maiorem adiectionem eis imponimus, ut ex maioribus et perfectioribus eis temporum designetur cursus.

Ya en el capítulo I se manda: ‘*Que los que prestan servicio en actuaciones, ya sea en juicios, ya donde quiera que se hacen actas, y los tabeliones, y los que en general escriben documentos en una forma cualquiera en esta grande ciudad, o en todas las demás*

¹² Nov. 47 en edición de P.KRUEGER, *Corpus Iuris Civilis*, Dublin, Weidmann 1963.

regiones, sobre las que Dios nos concedió presidir, comiencen de este modo en los documentos: En el año tal del imperio de tal sacratísimo Augusto Emperador, y después de esto escriban el nombre del cónsul que hay en aquel año, y en tercer lugar la indicción, el mes y el día. El texto dice así:

Nov. 48, cap. I:

Unde sancimus, eos, quicumque gestis ministrant sive in iudiciis, sive ubicunque conficiuntur acta, et tabelliones, qui omnino qualibet forma documenta conscribunt in hac magna civitate, sive in aliis gentibus omnibus, quibus nos praesidere dedit deus, hoc modo incipere in documentis: Imperio illius sacratissimi Augusti Imperatoris anno toto et post illa inferre consulis appellationem, qui in illo anno est, et tertio loco indictionem, mensem et diem.

Y catorce días después dicta otra constitución (Nov.45) dirigida, al igual que la anterior, a Juan, Prefecto del Pretorio. En su capítulo I se establece que a los *tabeliones* se les imponga que de todos modos formalicen por sí el documento, y que estén presentes hasta que se acabe. En el capítulo II se añade que los *tabeliones* no escriban los documentos en papel en blanco, sino en el que al principio tenga, (lo que se llama protocolo), el nombre del que a la sazón sea gloriosísimo conde de nuestras sacras liberalidades, la fecha en que se hizo el documento, y lo que en tales hojas se escribe, y que no corten el protocolo, sino que lo dejen unido.

Son abundantes las constituciones que abordan el problema de la fe de los instrumentos y su pérdida, a la par que se legisla sobre las características que ha de cumplir el *instrumentum* para que sea válido, y la ineludible relación de testigos (el título contenido en C.4.21 y la Nov.76 -538-).

Un ejemplo de las consecuencias económicas y sociales que la redacción de los instrumento enfítéutico puede acarrear en las partes contratantes se contiene en el epítome *Juliani*, 202 relativo a la Nov.65 (538)¹³. En dicho epítome se comienza especificando que ‘es una Constitución local, esto es, que afecta a un problema muy concreto de los hortelanos de la ciudad de Constantinopla y de sus suburbios, quienes arriendan los huertos o contraen en los mismos contrato de enfiteusis. Si en nombre del arrendamiento o de la

¹³ Nov.64 en edición de P.KRUEGER, *Corpus Iuris Civilis*, Dublin, Weidmann 1963. Esta constitución ha de ponerse en relación con la Nov.26.4, praef. (535).

enfiteusis recibiesen los huertos, y si tienen hortaliza, la estimación de la misma sea hecha; y en este tiempo en el que se restituye el huerto a los dueños, del mismo modo hágase sólo la estimación de la hortaliza que han trabajado, y no se mueva cálculo alguno por causa de las mejoras (*emponemata*) y del estercolero. Y si por el contrario estuviese el huerto sin hortalizas, similarmente sin hortalizas sea restituido, y la estimación no haga nada nuevo sobre el estiércol. En cambio, la Constitución ordena limitar la estimación no sólo a los mismos hortelanos, sino también a éstos que la costumbre llama *summarios*. Y si alguien arrendara el lugar al hortelano, tal vez agreste, o lo dijese en nombre de la enfiteusis, y esa misma persona cultivara con esmero ese mismo lugar, tanta ganancia tome del cultivo como la estimación de la hortaliza. Se añade a esta Constitución una multa de cinco libras de oro para quien la intente infringir'.

Ep. Jul. 202:

Et haec constitutio localis est, loquitur enim de hortulanis, qui in hac regia urbe vel in suburbanis eius hortos ab aliquibus conducunt, vel emphyteuseos contractum in eiusdem hortis contrahunt. Si enim conductio vel emphyteuseos nomine hortos acceperint, si quidem olera habent, aestimationem olerum fieri, et eo tempore, quo horti dominis restituuntur, similiter oleris, quod laboraverunt, tantum aestimatio fiat, non autem propter emponemata et stercolinum aliqua ratio moveatur; sin autem sine oleribus hortus sit, similiter sine oleribus restituatur, et nulla iterum aestimatio fiat de stercolino. Aestimationem autem definire constitutio iubet non solum ab ipsis hortulanis, sed etiam ab his, quos summarios consuetudo appellat. Quod si quis locum forsitan spinosum hortulano locaverit, vel emphyteuseos nomine dederit, et ille eundem locum excoluerit, tam culturae mercedem capiat, quam oleris aestimationem, quinque librarum auri poena mulctando eo, qui praesentem constitutionem violare conetur.

La constitución revela la debilidad de estos instrumentos porque al describir en ellos el objeto de la enfiteusis no se adjunta en el caso de que esté cultivado la estimación de los hortelanos y de los *summarios*. Una consecuencia inmediata de esta carencia, tal y como se revela en el epítome, no es la de evitar que los campos se tornen incultos sino descargar en la medida de lo posible la maquinaria de la justicia que en la Constantinopla del s. VI está saturada por los pleitos y las

consiguientes estancias de corta duración de los litigantes provincianos¹⁴.

Respecto a las enfiteusis eclesiásticas, una Constitución, Nov.116.5-6 (544 dc.)¹⁵ establece que las enfiteusis de más de cinco años se hagan por la iglesias con conocimiento, consentimiento y presencia del beatísimo obispo y patriarca de esta ciudad, jurando los ecónomos y los cartularios que no se hace el contrato para prescripción del derecho de la Iglesia¹⁶; por imposibilidad de la presencia del obispo, juren delante de los sagrados evangelios. En instrumentos escritos, se añada juramento de que no se hace el contrato para lesión o perjuicio de la venerable casa. En los monasterios, hagan el contrato sus priores con el consentimiento de la mayor parte de los monjes que en ellos prestan servicio; el instrumento incluirá el referido juramento. En el capítulo IX establece que si se hiciere enfiteusis contra lo que ha sido dispuesto por esta constitución, sea la cosa devuelta a la Iglesia o a las venerables casas, y dé el enfiteuta lo que se convino, y cumpla lo pactado a tenor de los instrumentos enfítéticos. Y en la misma línea se dicta la Nov.134,6 (546)¹⁷: “Mas no dejamos que ningún obispo, o económico, u otro clérigo de un grado cualquiera, o un monje consienta en nombre propio, o en el de una iglesia, o en el de un monasterio, ser nombrado recaudador o cobrador de tributos fiscales, o arrendatario de cosas públicas o de posesiones ajenas o curador de una casa o procurador de un litigio o fiador por tales causas, a fin de que con tal ocasión no se cause perjuicio a las santas casas y se impidan los sagrados ministerios. Pero si se hallaran algunas posesiones adyacentes a iglesias o monasterios, y los administradores de las mismas venerables casas quisieren tomarlas en arrendamiento o en enfiteusis, en este caso consintiendo todos los clérigos y monjes, por tales causas en el mismo instrumento mediante la formalización de actas, y manifestando que esto se hace en utilidad de las venerables casas,

¹⁴ R.RODRÍGUEZ LÓPEZ, *Ex corpore hortulanorum et aestimatores hortorum. Nov. 64 (65)*, *Studi in onore G. Melillo* (en prensa).

¹⁵ Nov.120 en edición de P.KRUEGER, *Corpus Iuris Civilis*, Dublin, Weidmann 1963.

¹⁶ M.E.P.LE HALLEUR, *Histoire de l'emphytéose en droit Romain et en droit français*, Paris 1843, p.152, ya deducía de esta constitución la necesidad de que tal contrato fuese redactado. Para P.VACCARI, « *Enfiteusi* », in *ED XIV* (1965), p.916, en la práctica romana la escritura no era necesaria, y sí en el medievo.

¹⁷ Nov.123 en edición de P.KRUEGER, *Corpus Iuris Civilis*, Dublin, Weidmann 1963.

dejamos que sean procedentes tales arrendamientos y enfiteusis". El texto dice así:

Nov.134, cap. 6:

Alium autem fieri susceptorem aut exactorem fiscalium functionum, aut conductorem publicorum aut alienarum possessionum, aut curatorem domus, aut procuratorem litis, aut fideiussorem pro talibus causis episcopum, aut oeconomum, aut alium clericum cuiuslibet gradus, aut monachum proprio nomine, aut ecclesiae, aut monasterii subire non sinimus, ut non per hanc occasionem et sanctis domibus damnum fiat, et sacra ministeria impediatur. Si autem ecclesiis aut monasteriis possessiones quaedam adiacentes inveniantur, et voluerint dispensatores ipsarum venerabilium domorum in conductionem aut emphyteusin has accipere, tunc omnibus clericis et monachis pro his causis in ipso instrumento sub gestis monumentorum consentientibus, et manifestantibus, pro utilitate venerabilium domorum hoc fieri, talem conductionem et emphyteusin procedure sinimus.

3. Fórmulas utilizadas en los instrumenta

Según Comfort, en la práctica, las fórmulas de enfiteusis son un grupo no muy bien estandarizado, y ello en parte porque pueden concurrir en los contratos situaciones muy diversas, y en parte, porque su redacción es relativamente infrecuente y además por su duración a largo plazo. Además, en ellas también concurren variaciones cronológicas y locales. Otra característica de la enfiteusis escrita es generalmente la inclusión en el documento de las declaraciones de ambas partes¹⁸. No obstante, si se puede afirmar que estos documentos tienen una estructura secuencial y prefijada y contienen términos jurídicos al uso.

Seguidamente menciono tres ejemplos de documentos eclesiásticos, pues este tipo de enfiteusis era más utilizada que la enfiteusis 'común'¹⁹. El primero de ellos es un *contractus*

¹⁸ H.COMFORT, *Emphyteusis among the papiri*, *Aegyptus* 17 (1937), pp.5-6. Comenta los siguientes papiros: Lond. II 483 p.323 (a. 616), Masp. III 67298 y Masp. III 67299 (época justiniana), B.G.U. IV 1020 (s. VI), Masp. II 67257 (s. VI o posterior), P.S.I. III 176 (s. VI ?), P.S.I. VIII 881 (s. VI), Lond. V 1698 (s. VI), Masp. II 67243 (a.565 ?), B.G.U. II 396 (periodo arabico), Fior. III 378 (s. V?), Giss. 106 (s. VI), HI. Form. (Stud. Pal. III) 47, 314 , 2171 A, 272 y 316 (s. VI) y Ryl (Copto) 174 y 175.

¹⁹ M.KAPLAN, *Les hommes et la terre*, cit., p.165.

emphyteuticarius redactado en Egipto en época justinianea²⁰; esta escritura se realiza conforme a la tradición jurídica romana²¹. En el instrumento aparece la figura del ecónomo, en tanto encargado de la administración de los bienes eclesiásticos, de tal modo que el objeto de la enfiteusis se conserve ileso (C.1.2.14, 470 dc.). El iter procedimental responde a una fórmula usual, aunque debido a su estado de conservación no aparecen determinadas partes del documento relativas al inicio y finalización del contrato²²:

²⁰ Al respecto, A.BOTTIGLIERI, *La nozione romana di enfiteusis*, Napoli 1994, pp.122-132. A.CHESTER JOHNSON-L.WEST, *Bizantine Egypt: Economic Studies*, Amsterdam 1967, p.49ss., destaca que la enfiteusis es muy utilizada en el Egipto romano, donde se revela una tendencia general a la concentración de la propiedad.

²¹ R.TAUBENSCHLAG, *The law of Greco-roman Egypt in the light of the papyri*, Milano 1955, p.269.

²² V.ARANGIO-RUIZ, « *Contractus emphyteuticarius* », *FIRA III* (Negocia), Florentiae 1972, n.115, pp.367-373: ... et similiter in emphyteusis dedisse quae nunc sunt in eodem (fundo) cellaria duo in eorum visibili specie et in omni extensione, cum aditibus et exitibus et portis et fenestris, similiter emphyteuseos nomine et in possessione et omni potestate et plenissimo emphyteutico iure irrevocabiliter, ita ut possit, sicut supra dictum est, Phoebammon clarissimus doctis simusque advocatus heredesque eius et successores et bonorum possessores totum praedictum solum ut supra dictum est habere cum omni suo iure totaque extensione et circuitu et insita cistena et operibus rotaque ad aquam hauriendam et bovili et omni (pertinentia?) et omnibus eius generia rebus, liceat autem eidem clarissimo et doctissimo advocato Phoebammoni omne ius sive corporale sive incorporale ad praedictum nudum solum pertinens vindicare, (scilicet) si quam partem quodve ius a praedicto solo in intervallo temporis abscedere contigerit, id vindicare, et habere in sua possessione et potestate, ipsumque praedictum locum et cellaria quae in eo sunt in quamlibet speciem et quomodocumque transformare superque ea inaedificare (libere) et indefinite prout sibi placuerit, et sive in meliorem sive in deteriorem speciem inducere, tamquam eius loci casu in periculum suum constituto, liceat denique eidem et deserere emphyteuticarium ius ad se spectans et permutare et alii cuilibet transferre sine prohibitione et impedimento.

Declarat vero Phoebammon clarissimus et doctissimus advocatus sponte consentiens, sine ullo dolo vel metu vel vi vel fraude vel necessitate vel circumscriptione vel violentia, valida voluntate, recto ratiocinio, sana mente, pleno intellectu, accepisse emphyteuseos nomine a commemoratae sacrae domus persona per praedictos religiosissimos prudentissimosque viros supra scriptum nudum solum integrum in situ quo est cum toto eius iure et in tota extensione et cum insita cisterna et operibus rotaque ad aquam hauriendam et bovili et duobus cellariis quae in eo sunt et toto eorum iure et omnibus quidem eius generis rebus: et declarat se suosque heredes et successores et bonorum possessores singulis annis datus eiudem sacrae domus personae per prudentissimos viros qui ipsi quoquo tempore praesint nomine annalis canonis vel emphyteumatis eiusdem nudi soli singulos solidos et ceratia quina secundum collybum civitatis.

- a. Encabezamiento. No se dispone, pero contendría información de la fecha, el lugar y autoridad pública, además de la presentación del escribano.
- b. Descripción de los bienes eclesiásticos.
- c. Sujetos.
- d. Derechos del enfiteuta:
 - Duración del contrato; lo que parece indicar que es una enfiteusis perpetua, ya que no estaba prohibida, pues dichos bienes no dependían de la iglesia de Constantinopla.
 - Reivindicación de todo derecho corporal o incorporal concerniente al mencionado suelo desnudo, posesión y potestad, y transformación del propio lugar y edificación.
 - Derecho a mejorar, pero también a empeorar tales bienes, lo que contraría el régimen legal sobre conservación de bienes eclesiásticos (C.1.2.24, Nov.7.3.2, Nov.(120)116.8). Respecto a la facultad de empeorar²³, Bottiglieri señala que si no se quiere suponer en el

Invicem autem declarant neutri parti licere suprascriptam emphyteusin violare vel adversus eam venire, sed omni tempore et modo immutabilem et intactam servari eam (opertore). Et de eo quod, hanc scripturam secundum leges cuiuslibet emphyteusis validam et intactam utrimque custodiens et in suprascripta emphyteusi manens, neutra pars mutuarum declarationum vim transgressura sit, Menas quidem prudentissimus generalis oeconomus et Numerius specialis oeconomus saepius commemoratae sanctae et venerabilis domus auctores facti sunt coram imagine domini Christi et sago quo induiti sunt, Phoebammon (vero advocatus) per sanctam et consubstantialem Trinitatem et per Victoriam totius mundi domini Flavii Iustiniani perpetui Augusti imperatoris iuravit, his insuper adiectis quod, si voluerit alterutra pars quae supra declarata sunt transgredi, nihil quidem ei talis conatus proficiat, soluat autem adimplenti parti pro solo transgressionis conatu ex pacto et stipulatione multae poenaeque nomine auri solidos triginta sex boni ponderis, vi et manu militari exigendos, nec minus post multae solutionem, si ita acciderit, quam ante huiusmodi enumerationem valida rataque intactaque futura sit praesentis emphyteuticariae scripturae vis in omnibus clausulis quae ei insunt, ubicumque exhibeat, et insuper subeat transgressor periurii (periculum et crimen. Si tamen aliquis oeconomus) sanctae Ecclesiae transgre(di velit quae supra declarata sunt, nullo modo ipsum) huius rei causa poenis obnoxium esse, (cum facta sit scriptura) ex ipsius fide. Et de his rebus altera pars ab altera stipulata et invicem per stipulationem interrogata haec ita habere dare facere custodire ad finem perducere (invicem spopondit, id est) Menas quidem prudentissimus generalis oeconomus ...

²³ V.ARANGIO-RUIZ, *Applicazione del diritto giustinianeo in Egitto*, Aegyptus 1 (1920), pp.23-24, refería que esta facultad de deteriorar contradecía el derecho vigente, y argumentaba que ello no sería debido a desconocimiento del abogado, ni a un manifiesto desprecio a las leyes, sino a la existencia de una costumbre local favorable a la máxima extensión de los poderes del enfiteuta. Y al hilo de la no

escribano que redactó el documento un asumido y ostentoso desprecio de las leyes, resulta probable la existencia de una costumbre local, favorable a la máxima extensión de los poderes del enfiteuta²⁴.

- Derecho de transmitir la enfiteusis por testamento y por actos *intervivos*.
- Inclusión de un derecho de superficie respecto de los bienes enfitéuticos, tal y como viene previsto en Nov.7.3.2, Nov.116.1 y Nov.(120)116.1.2. Esta escritura ha de hacerse en presencia de dos mecánicos o arquitectos, los ecónomos, cinco presbíteros, dos diáconos y el obispo. Para Sitzia tal praxis había terminado por influenciar el mismo lenguaje legislativo, de modo que la superficie aparece como una hipótesis de enfiteusis²⁵. Bottiglieri sostiene que en el término enfiteusis vienen comprendidas también concesiones de natura mixta, que atribuyen, además del derecho de cultivar, aquel de edificar y que de esta praxis se deriva una asimilación de enfiteusis y de superficie, sancionada por la legislación justiniana²⁶.
- e. Constatación de la entrega del objeto, libre de cargas.
- f. Cláusulas generales relativas a la ausencia de dolo, miedo, fraude, abuso, violencia o incapacidad, que vician el acto.
- g. Confirmación del enfiteuta de pago del canon anual establecido en el contrato según el cambio de moneda de la ciudad. Gascou estudia veintitrés papiros egipcios relativos a la enfiteusis, y de ellos solamente dos preven el pago total o parcial del censo en natura²⁷.
- h. Juramento del enfiteuta y declaración de dos ecónomos de la Iglesia sobre el cumplimiento del contenido del contrato. Así mismo se celebra una estipulación respecto a dicho cumplimiento.
- i. Cláusula penal y castigo del perjurio, sometidas a estipulación; esta pena no aplicable a dichos representantes eclesiásticos.

prohibición de deteriorar planea la sombra de una posible calificación ambigua del contrato, que recuerda la antigua condición bipolar de esta institución (venta/arrendamiento).

²⁴ A.BOTTIGLIERI, *La nozione*, cit., pp.125-127 apostilla que esta cláusula a favor de mayor libertad del enfiteuta supone que Justiniano respeta la autonomía contractual, sancionando la fuerza de los pactos como derogación a la ley imperial.

²⁵ F.SITZIA, *Studi sulla superficie in epoca giustinianea*, Milano 1979, pp.77-81.

²⁶ A.BOTTIGLIERI, *La noción*, cit., p.131.

²⁷ J.GASCOU, *Les grands domaines, la cité et l'état en égypte byzantine*, *Travaux et Mémoires* 9 (1985), pp.8-9.

j. No se conserva el resto del escrito, que previsiblemente haría mención a la presencia de testigos, y de la firma de los intervenientes, además de la identificación del escribano que redacta el instrumento.

Seguidamente se analizan dos instrumentos postjustinianeos, redactados en Rávena. En ellos se constata que ya desde finales del siglo VI las enfiteusis eclesiásticas normalmente no se constituyen mediante contrato, sino como concesiones de la Iglesia mediante *praeceptum*, previa petición (*libelo*) del solicitante del derecho²⁸; este *libelo* es un documento privado. El *praeceptum* tenía la forma de carta, y ello supone que se desvirtúan las garantías propias de que gozaba un enfiteuta común; por el contrario el *praeceptum* tiene carácter de documento público. Tjäder recoge estos dos papiros, que respectivamente identifica como P. 44 y P. 45²⁹; respectivamente una petición, y un permiso. Tales concesiones se hacían con todas las solemnidades legales y se encontraban suscritas por tres, cuatro o cinco testimonios³⁰. Todo lo relata el notario eclesiástico, quien no firmaba la *petitio* (era para el archivo de la iglesia), y una copia de ella se adjuntaba al escrito de *praeceptum*, o incluso se insertaba en el mismo documento. Es raro que un documento privado y uno público tengan un mismo formulario³¹.

El P.44 [Marini 132] (642/3-665/6)³² contiene una carta de concesión de enfiteusis (*praeceptum*)³³. Este documento tiene cierto

²⁸ Para V.ARANGIO-RUIZ, *Sulla forma dello ipomnema negli affitti di terreni dell'Egitto romano*, Studi Betti II, Milano 1962, p.1ss., la forma de *libello* plasmada en los papiros de Rávena guarda cierta similitud con la forma "ipomnematica" en uso para los arrendamientos de terrenos privados del Egipto romano.

²⁹ J-O.TJÄDER, *Die Nichtliterarischen Lateinischen Papyri Italiens aus der Zeit 445-700*, Stockholm 1982, p.172 ss.

³⁰ G.FORCHIELLI, « *Enfiteusi ecclesiastica* », in NDI V, Torino 1939, p.420, añadía que hay muchos ejemplos y tienen la misma fórmula, derechos, obligaciones y palabras, porque los tabelones las hacían tomando como referencia antiguas fórmulas; aunque en la práctica a veces se redactaban enfiteusis perpetuas, los papas reafirman su prohibición.

³¹ J-O.TJÄDER, *Die nichtliterarischen lateinischen papyri Italiens aus der zeit 445-700*, I, Lund 1955, p.154.

³² P. 44: ... *Petitioni vestrae, quae habetur in subditis, libenter accommodamus adsensem, ob hoc quia nec munificentia deperit, nec percipientibus in perpetuum, quod datur], a[d]q[uiri]t[ur]. Et quoniam sperasti, uti S]EX UNC(ias) principal(es) in integ[ro] D]OMUS c[um] super(ioribus) et infer(ioribus) [et se]x [u]ncias fam[ilia]rice, curte et orticellu[m] in integro], e[st] omnibus] ad[iacentibus] et pertinentibus, adque QUATTUOR [u]nc[ias] balnei cum baso, fistulas et omne or[dinat]i[on]e sua, sed et alias sex uncias familiaric(ae) pos(itae) super fluvio ante*

valor sociológico, pues refleja el entramado de relaciones: Poder-

balneo et orto praed(ic)tae domus, quae domus ex calce qamiento usque ad tigno constructa, tegulis et imbricibus una cum familiarica sua tecta, cum putea et puteales seo labellos et arca saxe[a] in curt(e) sed et pistrino intra praed(ic)ta familiarica cum furno, macinas, rota/[.....u]nc[ias] principales in integro mass(æ), q(uæ) v(ocatur) UTTIANUS, cum omnibus fundis, casalibus vel [a]ppennicibus ad praedictam pertinentibus ma[ssam], cum [...Iris, olivetis, silvis, [sa]lec[t]i[s], pratis, p[as]cuis, pos(itum) terr(itorio) Ariminens(i) ante s(an)c(tu)m [Ioh]an[n]e[m], q(ui) [v(ocatur) in] Cumputo, inter adfines a singulis laterib(us) stra[ta] publica et fund(um) Organiano seo fund(um) [], verum etiam et SEX uncias DOMUS pos(itae) intra civ(itatem) Ariminens(em) cum curt(e), familiarica et omnibus menbris suis, quae domus ex calce qamiento usque ad tigno constructa est, tegulis et imbricibus tecta, super foro, nec non et[...] ad[q]ue ex iura q(uon)d(am) Apollenarii, aeminentiss(imae) memori[ae] v[iri], genitoris vestri, per piam eius dispositionem ad nostram s(an)c(t)am pervener(unt) ecclesiam secundum notitiam [sub]ter adnexa, eni[t]euticario modo postulastis largi[ri], si minime cu[si]quam a vobis antea per eniteus(im) sunt largita, vobis, cu[...Jm supra, THEODORO gl(orio)s(o) praefecturio), q(ui) et Calliopa, et ANNAE i[u]galibus et FILIIS tuis legitimis, cui supra Theodoro, qui et Calliopa, glorios(o) praefectur(io), donec vos divinitas in ac luce i[u]sserit permanire, sub SEPTINOS aureos infiguratos/[...]v[est]ris propriis expensis seo lavoribus fabricare r[esta]jurare sed et mass(am) seo fundora vel di[cta] loca ubi repperiuntur pastinare, propaginare, defensare et in omnibus meliorare De[o] debeatis adiutore, nihilq[qu]e vobis de omni expensa, quam inibi feceritis, a nostrae s(an)c(t)ae eccl[esi]iae actionariis in superioris affixa pensione quoquo modo debeati[s] reputari, nullamque t[ar]ditate aut neglecto tam ad inferendam suprascriptam pensionem quam ad restauratione vel culturam praeditis locis facere debeatis, et ante nominatam pensionem omne martio mense sine aliqual[excusione] aut dilatione nostrae s(an)c(t)ae eccl[esi]iae actionariis persolvere debeatis ...Je refundere audeatis sed nec aliquando adversus s(an)c(t)am nostram, benefactricem ve[st]ram, Rav(ennat)em eccl[esi]iam cuiquam contra iustitia tract[a]re [au]t agere per quovis ingenio au[t] argumento, ni[si] pro propria c[a]usa, si contigerit, per iustitia tantummodo ventilare debeatis. Quod si in aliqua tarditate aut n[eg]l[ig]e[re]cto ve]l c[ontrov]e[r]sia[n]t i[n]v[e]nti f[u]r[rit]is extra agere de superioris a vobis pollicitis condicionibus, non solum de hoc praecepto recadere verum etiam primitus exacta a vobis poena, quae in [v]estra petitione tenetur in subditis; et si non persolseritis multo/[tiens dictam pensionem infra biennium, ut leges censem, tunc post poenae solutionem licentia sit nostrae s(an)c(t)ae eccl[esi]iae actionariis vos exi]n[de] expellere et qual[i]ter praeviderint ordi[n]are, sed et pos transitum vestrum, q(uo)r(um) s(upra), quand[o] Deo] placuerit, totiens d(ic)ta loca cum omnia, que inibi a vob(is) acuta, facta meliorataque fuer(int), ad [i]us dominiumque s(an)c(t)ae n(ostrae) Rav(ennatis), cui(us) est proprie[te]tas, revertatur eccl[esi]iae; quam praeceptionis nostrae paginam Paulo, notar(io) s(an)c(t)ae n(ostrae) Rav(ennatis) eccl[esi]iae, scribend(am) dictavimus, in qua et nos p[ro]pria manu subscrisimus, die, anno, imp() st() et cons(ule) s(upra)s(crip)to. + LEGIMUS +.

³³ G.MARINI, *I papiro diplomatici*, Roma 1805, había ya estudiados los papiros, realizando un trabajo de crítica textual.

Iglesia-pueblo; así, el padre del solicitante, de modo ficticio había transmitido a la Iglesia la *possessio* civiles de unos bienes, reteniendo para sí el derecho de enfiteusis que legaba a su familia (hijo, nuera y nietos); por ello, éstos deben de cumplimentar con la Iglesia una solicitud administrativa para preservar el derecho enfitéutico heredado, obligándose en él a satisfacer el canon correspondiente. De esto modo el pueblo ponía sus bienes bajo protección de las entidades eclesiásticas, que acrecentaban su patrimonio, a la vez que aquellos se sustraían del pago de los tributos³⁴. De los documentos de Rávena se puede observar un proceso de destrucción de la pequeña y mediana propiedad; las dificultades económicas mueven a éstos a vender o donar, con o sin reserva de usufructo, sus propios fondos a la Iglesia o grandes propietarios, a cambio de protección. Las secuencias de este instrumento enfitéutico son las siguientes:

a. Falta el encabezamiento.

[Se adjunta el escrito de petición del derecho enfitéutico³⁵].

b. Descripción de los bienes eclesiásticos y ubicación geográfica (un fundo rústico del monasterio de S. Phoibammon con su instrumento y con la relativa construcción accesoria).

c. Sujetos:

d. Determinación del canon anual.

e. Obligación de proporcionar mejoras.

f. Pago del canon:

³⁴ G.TAMASIA, *L'enfiteusi ecclesiastica ravennate e un racconto di Agnello*, Atti e Memorie Della Regia Deputazione di storia patria per le province di Romagna, Bologna 10 (1919-1920), p.115, indicaba que es claro que el objeto agrario del contrato no es la cosa, que es tomada principalmente en consideración, porque el canon es demasiado liviano en proporción a la renta; entonces es evidente que la Iglesia pretende una prestación personal.

³⁵ V.SIMONCELLI, *Della enfiteusi*, I, Napoli-Torino 1922, p.77, señalaba que el exordio de los *libelli* de Rávena era este: *Facilis impetrandi via est quotiens beneficia a sancta vestra Ravennate Ecclesia quod iuri eius non noceat postulatur, sed, id semper Apostolatum vestrum ordinare confidimus, ut facultates sanctae, cui Deo auctore praesidetis, Ecclesiae vestro regimini augeri possint magis, quam minuē. Et quoniam superamos ut, ...*; a esto los arzobispos respondían: *Petitioni vestrae, quae habetur, in subditis, libenter aacomodamus assensum ob hoc quia nec munificencia deperit, nec percipientibus in perpetuum quod datur adquiritur. Et quoniam sperasti uti, ...*

g. Cláusula penal³⁶. Determinación de los efectos del incumplimiento del contenido del contrato: dos años para pagar las cantidades adeudadas y, en todo caso, expulsión.

h. Cláusulas relativas a la ausencia de dolo, fraude y abuso³⁷.

[No se conserva tal promesa, que posiblemente se incluiría con anterioridad a la cláusula penal].

i. Identificación del notario de la Iglesia que lo dicta, y firma de éste y de los representantes eclesiásticos.

j. Fecha, lugar y autoridad pública, tal y como debía constar en el encabezamiento del instrumento:

k. Finalmente el notario lee el documento a los presentes en el acto:

“Leemos, …”.

Normalmente suelen estar presentes entre tres o cinco testigos³⁸.

Ahora bien, no se menciona la presencia de testigos, esto es, no hay *notitia testium*, pues parece que con la firma del notario y del arzobispo el documento tiene fe suficiente³⁹; Tjäder supone que en la correspondiente carta de petición si los habría⁴⁰. Sin embargo ha de valorarse respecto a la autoría del escrito la personalidad caligráfica del escribano; el documento está escrito por varias manos, dos o posiblemente tres: por el estilo caligráfico se deduce que la primera es la del notario, la segunda mano la del arzobispo, y la tercera ha completado los huecos que habían dejado el notario y el arzobispo⁴¹.

³⁶ G.TAMASIA, *L'enfiteusi eclesiástica*, cit., pp.117-118, escribía que la fórmula « *Nec aliquando adversus sanctam... ventilare [de]beatiss* » aparece en muchos documentos de enfiteusis. No obstante, prosigue, en la mayor parte de los documentos enfitéuticos no se inserta tal pacto; y es explicable el silencio porque cuando el contrato tiene por objeto modestas concesiones y el concesionario es demasiado humilde la Iglesia no tiene nada que temer. La cuestión es muy diferente cuando la *petitio* es hecha por gente rica e influyente.

³⁷ G.TAMASIA, *L'enfiteusi eclesiástica*, cit., p.117ss., se detiene a analizar dicha fórmula, con juramento de tipo feudal, comentando que en la mayor parte de los documentos relativos a la enfiteusis, tal pacto no se lee.

³⁸ J-O.TJÄDER, *Die nichtliterarischen lateinischen papyri Italiens*, cit., p.170.

³⁹ Sobre la necesidad de testigos en los *instrumenta quasi publice confecta* y en los *instrumenta publice confecta*, J.P.LEVY, *L'autorité des Instrumenta Publice Confecta d'après le Code et les Novelles de Justinien*, Autour de la preuve dans les droits de l'antiquité, Antiqua 63, Napoli 1992, pp.155-173; A.FERNANDEZ DE BUJAN, *Testigos y documentos en la práctica negocial y judicial romana*, Minima Epigraphica et Papirologica 9.11 (Roma 2006) pp. 331-348.

⁴⁰ J-O.TJÄDER, *Die nichtliterarischen lateinischen papyri Italiens* cit. p. 154.

⁴¹ J-O.TJÄDER, *Die nichtliterarischen lateinischen papyri Italiens* cit. p. 172.

También destacar que se deposita en el archivo de la Santa Iglesia de Rávena.

Como se puede observar, a diferencia del papiro egipcio, no se hace mención a los derechos del enfiteuta, ni el otorgante se obliga al cumplimiento de lo establecido por escrito⁴², quizá porque se trata de un legado de derecho de enfiteusis; sin embargo, el enfiteuta se obliga a proporcionar mejoras; y tales mejoras no pueden detsraerse del pago del canon.

Por lo que se refiere a P. 45 [Marini 133] (primera mitad del s.VIII)⁴³. Está pésimamente conservado, aunque en su mayor parte ha sido reconstruido por Tjäder. Pese a que es un escrito de petición de enfiteusis, mantiene el mismo estilo formulario del documento precedente, tal y como se puede observar de su lectura, en la que sí

⁴² Para F.SITZIA, *Studi cit*, p. 73, también en este instrumento se observa una tendencia a la asimilación de la superficie en el ámbito de la enfiteusis.

⁴³ P. 45: [+ *In nomine Patris et Filii et Spiritus Sancti.....*

.....] foro [.....]lix
mu[...Jb[.] e to[....]ereti[.....]Julfe[....]di seo
em[...Jetro[...]rum filiis[q(ue)] eorum [.....]
perman[er]e, [s]ub [quat]uor a[ureo]s infigur[at]os pens[ione] sing[ul]is
q[ui]b(us)qu[e], qu]/am inibi fecerimus, a [s(an)]c(t)e
v(estre) Rav(ennatis) eccl(esie) act(ionaris) in [su]p(erius) adfixa pens[ione]
qu[o]q[u]modo d(e)beal/[mus..... au]/t dil(atione)
act(ionaris) s(an)c(t)e v(estre) Rav(ennatis) eccl(esie) persolvere debea[m]us, et
ne cuquam presentem pr/[ecep]tum ni]si propria causa, si contigerit,
p(er) iustitiam tant(um)mod(o) ventilare audeamus
.....] vel controvers(ia) [in]venti fuerimus extra [a]gere de ea, que superius
affix[....., ut] leges ce[n]s(ent), tunc p[ro]st poenem
solutionis licens(ia) sit act(ionariis) s(an)c(t)e v(estre) R[a]v(ennatis) eccl(esie)
[.....]
.....] fue[ri]nt, ad i(us) domi[ni]um q(ue) s(an)c(t)e v(estre)
Rav(ennatis), c(uius) est proprietas, rev(ertatur) eccl(esie). Q[uam
....., qual/mq(ue) e]t in scri(n)i(n)i o s(an)c(t)e
v(estre) Ra]v(ennatis) eccl(esie) pro futuri[s tem]porib(us) monitione
co[n]d[ic]t.....
.....]
loci[.....]es[.....]
.....]

aparece un comienzo de encabezamiento, se expresa que en relación al canon no se detraerán las mejoras, ni habrá pretexto para excusarse del pago, no se compromete el peticionario a no intentar nada contrario a derecho, se añade cláusula penal y se prevé la disolución del contrato. Tjäder señala que el documento lo ha escrito sólo una persona; no se conserva el nombre del escribano, aunque está escrito en primera persona. Hay que tener presente el alto índice de analfabetismo. Se plantea el autor si es un original o una copia⁴⁴.

Tan sólo añadir que tanto en P.44 como en P.45 se omite cualquier referencia al derecho de transmisión del derecho enfítetico o de las mejoras, probablemente porque no se contenía. Tras la lectura de ambos papiros se puede observar que los redactores de tales documentos no aspiraban a imitar a los clásicos, por lo que, pese a mantener en sus escritos la vieja técnica, los dotaron de una gran libertad compositiva y de un ritmo y estilo propio de la época; de ahí que en estos la profusión de detalles no fuera en modo alguno irrelevante, ni pobre o pretenciosa su ejecución, sino de enorme riqueza, rayana incluso a la redundancia: reflejo de una visión algo más que estrictamente jurídica; una visión del mundo (*Weltanschauung*) totalmente bizantina⁴⁵.

4. Breve referencia a la recepción de la obligación legal de los instrumenta

Las Basílicas al tratar del contrato de enfiteusis curiosamente no se pronuncian sobre la obligatoriedad de la escritura, quizá porque lo consideran como una mezcla de arrendamiento y de compraventa; ni siquiera se menciona para nada en este título la necesidad de escritura⁴⁶. Incluso al tratar de los pactos expresa que pueden hacerse con o sin escritura⁴⁷. Además, al referirse a los instrumentos (Basílicas 1.8: *De instrumentis*) se expresa: *In contractibus rei potius veritas spectetur quam scriptura*.

Sucintamente menciono también que los glosadores deducen para el contrato de enfiteusis, de la legislación justiniana, la obligación

⁴⁴ J-O.TJÄDER, *Die nichtliterarischen lateinischen papyri Italiens*, cit., p.181.

⁴⁵ R.RODRÍGUEZ LÓPEZ, *Anotaciones al instrumentum venditionis en algunos documentos del s. VI*, *Tijdschrift voor rechtsgeschiedenis* 67 (1999), p.237.

⁴⁶ Basílicas 3,4: *De emphyteusi*. Sobre la interpretación de esta obra, véase R.S.LÓPEZ, *Byzantium and the World around it: economic and institucional relations*, London 1978.

⁴⁷ Basílicas 1,9: *De pactis*.

legal de la forma escrita, tal y como expusiera Cencetti. Para el autor, estos esfuerzos de la doctrina medieval no llegan a salvar la constitución oral consuetudinaria de la enfiteusis; así, juristas como Giovanni de Andrea, Pietro di Bellapertica, Cino da Pistoia y Baldo convierten la necesidad de escritura para la enfiteusis en *opinio communis*⁴⁸. Por lo que respecta al derecho español, simplemente referiré las Partidas de Alfonso X “el sabio”; en ellas, la Partida 5.8.28 al tratar del contrato enfítetico afirma la necesidad de escritura. Respecto a la *deductio* del derecho enfítetico, la Ley de Toro 45.27 establece este posible modo de constitución⁴⁹.

5. Notas conclusivas

He de destacar que tras el estudio de este tema se observa que los compiladores justinianeos actúan a la zaga de las constituciones imperiales y de las variadas cláusulas insertas en los instrumentos enfítéticos confeccionados por tabularios y notarios⁵⁰. Asimismo del análisis de los instrumentos aportados se puede extraer que el grado de cumplimiento de dichas disposiciones en la práctica documental del s.VI, y su nivel de vigencia en siglos posteriores, no es uniforme ni constante, primando, ante todo, la virtualidad práctica; en este sentido se observa en la legislación bizantina una actitud pendular respecto a la necesidad de escritura en la constitución del contrato de enfiteusis; tendencia que es contrarrestada por un gran número de juristas y por los textos legislativos medievales.

⁴⁸ G.CENCETTI, *Il contratto di enfiteusi nella doctrina dei glossatori e dei commentatori*, Bologna 1939, pp.20-27.

⁴⁹ Ley de Toro 45.27: “El cuarto modo ficto es la retención del usufructo de alguna alhaja, cuya propiedad se enajena; pues entonces el tridente, quedándose con la posesión natural, transfiere la civil en el *accipiente*, como se verifica una especie de *constituto* de parte del usufructuario, Lo mismo se advierte cuando se retiene cualquier otro derecho incompatible con el dominio de la alhaja, como el emphiteutico, obligándose a satisfacer el canon correspondiente a quien se enajena la cosa”. M.J.SANTOS MORON, *La forma de los contratos*, cit., pp.252-257 aborda la forma en el contrato de enfiteusis en el derecho histórico español y en los proyectos de código civil.

⁵⁰ R.RODRÍGUEZ LÓPEZ, *Ius emphiteuticarum: regulación jurídica y práctica documental en los siglos VI-VII*, Actas del II Congreso Internacional y V Iberoamericano de Derecho Romano, Madrid 2001, p.802.