

TEORÍAS MEDIEVALES SOBRE EL *IUS AD REM*

MARÍA E. GÓMEZ ROJO
Universidad de Málaga

Sobre el plural instituto jurídico del *ius ad rem* desde el punto de vista del análisis histórico poco se ha dicho dentro de la historiografía española hasta el momento actual de la investigación¹. Se trata de una institución en extremo controvertida y difícilmente encuadrable dentro de las categorías generalmente admitidas. Por otro lado, hemos constatado que los trabajos monográficos sobre esta figura son especialmente escasos tanto los extranjeros² como los debidos a nuestra doctrina, conteniendo muy pocas páginas de estudio historiográfico³, si bien hemos encontrado gran número

¹Las presentes líneas se ofertan en homenaje a la dra. Regina Sáinz de la Maza Lasoli, reconocida estudiosa de la Encomienda de Montalbán y tenaz editora y transcriptora de documentos del interminable *Diplomatario* del Cardenal Gil de Albornoz.

²Son especialmente significativos Carl GROSS, *Das Recht an der Pfründe. Zugleich ein Beitrag zur ermittlung des Ursprunges des ius ad rem*, Graz, 1887 y Ernst HEYMANN, *Zur Geschichte des ius ad rem*, en "Festschrift Otto Gierke", Weimar, 1919, pp. 1166-1185.

³Vid. Rafael ATARD GONZÁLEZ, *Algunas de las construcciones jurídicas que exige el desenvolvimiento técnico de nuestro sistema hipotecario. (Ensayo de construcción sistemática de las titularidades 'ob rem'. Las llamadas vocaciones al derecho real en nuestro sistema hipotecario)*, en "Revista de Derecho Privado", XI-132 (15 Septiembre 1924), pp. 273-287; José María FONCILLAS, *El 'ius ad rem' en el derecho civil moderno*, en "Revista Crítica de Derecho Inmobiliario", IX/100 (abril-1933), pp. 253-262; IX/101 (mayo-1933), pp. 330-340; IX/102 (junio-1933), pp. 411-424; IX/103 (julio-1933), pp. 519-528; IX/104 (agosto-1933), pp. 584-595; IX/105 (septiembre-1933), pp. 641-658; IX/106 (octubre-1933), pp. 721-733; IX/107 (Noviembre-1933) pp. 801-810; IX/108 (diciembre-1933), pp. 881-895; X/109 (enero-1934), pp. 15-24; X/110 (febrero-1934), pp. 97-107 y José Leandro MARTÍNEZ-CARDÓS RUIZ, *El «ius ad rem»*, "Revista de Derecho Privado", LXXII (enero-1988), pp. 3-16. El trabajo del notario FONCILLAS, de indudable extensión, cita a gran cantidad de autores alemanes (caso de BRÜNNECK, ZIEBARTH, HEYMANN, etc.) la mayoría de ellos tomados casi 55 años más tarde por MARTÍNEZ-CARDÓS, quien menciona en una docena de ocasiones en las 13 páginas de su

"Anuario de Estudios Medievales", 29 (1999)

de referencias al *ius ad rem* en manuales y tratados de carácter general tanto nacionales como extranjeros que en muy pocos casos exceden de mencionar la existencia del concepto, ofreciendo, en ocasiones, una sucinta definición del mismo⁴ al tiempo que hemos también comprobado el no escaso y acrisolado conjunto de autores que escriben acerca del *ius ad rem* de soslayo al referirse a otra institución⁵. Por esta razón y porque consideramos que la categoría del *ius ad rem* no puede encuadrarse sin más dentro de la dicotomía de todos conocida entre derecho real y derecho de crédito, es por lo que hemos creído conveniente —en la medida de nuestras modestas posibilidades— investigar centrándonos preferencialmente en los siglos bajomedievales contribuyendo de esta forma a disminuir la laguna existente.

Descartada la posibilidad de que el origen del término *ius ad rem* y de la propia delimitación conceptual del mismo se encuentre en las construcciones jurídicas romanas, hay que emprender otras líneas de investigación difícilmente resolubles en una sola dirección, pues mientras algunos consideran que su origen cabe encontrarlo en el Derecho civil del siglo XIII, otras hipótesis lo sitúan en el Derecho canónico⁶ (según la respuesta que se dé a esta cuestión aparece otra que trata de aclarar si el *ius ad rem* surge en el derecho germánico o es solamente un producto de la especulación escolástica), al tiempo que existen tesis que defienden la postura de que no es posible, con los medios a nuestro alcance, afirmar en cual de ambos derechos aparece el *ius ad rem* y, por último, otros estiman que el

colaboración para la “Revista de Derecho Privado” al Notario.

⁴José PUIG BRUTAU, *Fundamentos de Derecho Civil*, tomo III, vol. I, Barcelona, 1971, pp. 18-22; Jerónimo GONZÁLEZ MARTÍNEZ, *Estudios de Derecho Hipotecario y Derecho Civil*, Madrid, 1948, vol. I, p. 302 y vol. III, pp. 173-177; Ernest ROGUIN, *La Science juridique pure*, vol. III, Paris, 1923, pp. 931-936; Jacques BRISSAUD, *Manuel d'histoire du Droit français a l'usage des étudiants en licence et en doctorat*, Paris, 1898, pp. 1217-1218 [hay una versión posterior en forma de *Manuel d'histoire du droit privé*, Paris, 1935]; Paul OURLIAC y J. de MALAFOSSE, *Derecho Romano y francés histórico*, trad. cast. de Manuel Fairén, vol. II, Barcelona, 1963, pp. 74, 78-79 y 90-92. También hay una pequeña referencia del *ius ad rem* en “Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Germanistische Abteilung”, XXXII (1912), p. 456.

⁵Vid. Juan VALLET DE GOYTISOLO, *Hipoteca del derecho arrendaticio*, Madrid, 1951, p. 79; *Estudios sobre derecho de cosas y garantías reales*, Barcelona, 1962, pp. 125, 143 y 151; José PUIG BRUTAU, *La relación fiduciaria*, en “Revista de Derecho Privado”, XLV (diciembre-1961), pp. 1017-1121 y Juan B. JORDANO BAREA, *Naturaleza, estructura y efectos del negocio fiduciario*, en “Revista de Derecho Privado”, XLII (octubre-1958), pp. 835 y 1032.

⁶Carl GROSS, *Das Recht an der Pfrunde*, cit., Graz, 1887; Rafael ATARD GONZÁLEZ, *Algunas de las construcciones jurídicas que exige el desenvolvimiento técnico de nuestro sistema hipotecario*, en “Revista de Derecho Privado”, XI-132 (15 septiembre 1924), p. 278.

surgimiento de esta figura se produjo de forma simultánea en ambos derechos anteriormente mencionados en el siglo XIII y ante la necesidad de dar respuesta a problemas de contenido muy similar⁷.

Puesto que la distinción entre *iura in res* e *iura in personam* era ajena al Derecho romano tal vez se pueda sostener que es en los textos de la Edad Media en donde se encuentra por primera vez una relación de derecho calificable de *ius ad rem*; de esta forma parece ser que fueron los glosadores quienes introdujeron como conceptos divergentes los de *iura in res* e *iura in personam*⁸, al tiempo que reconocían la existencia de otras situaciones jurídicas no calificables en ninguna de estas dos categorías principales de derechos. Estas situaciones no recibieron en principio en las fuentes ninguna denominación concreta y general que pudiera incluirlas a todas, sino que la expresión *ius ad rem* se vislumbra como fruto de la evolución de otras, hasta que a partir del siglo XIII su utilización fue haciéndose cada vez más habitual descartándose otras expresiones. En el camino de esta evolución constituye un hito de cierto interés la glosa realizada al D. 4, 2, 13⁹, en la que el jurista Callistrato se plantea determinado problema atinente a la resolución jurídica de aquella situación en la que se ve envuelto alguien si realiza arbitrariamente su derecho sin ejercitar sus acciones, planteándose dos posibilidades: que pierda todo derecho a cobrar lo que se le debe o que, por el contrario, sólo se ve perjudicado con la pérdida de los bienes que fueron objeto de apoderamiento ilícito. Al dar respuesta a esta interrogante, algunos glosadores como Rofredo o Hugolino utilizaron ciertas expresiones como *ius pro ea* o *ius pro re*¹⁰ hasta que más tarde Accursio en la glosa respuesta al problema planteado en la Nov. 18, 10 especificó de un modo más cercano el concepto que finalmente quedaría

⁷Ernst HEYMANN, *Zur Geschichte des ius ad rem*, p. 1167; José María FONCILLAS, *El 'ius ad rem' en el Derecho civil moderno*, en "Revista Crítica de Derecho Inmobiliario", IX/100 (abril, 1933), p. 261; José Leandro MARTÍNEZ-CARDÓS RUIZ, *El «ius ad rem»*, "Revista de Derecho Privado", LXXII (enero-1988), p. 4.

⁸Francesco CALASSO, *Medio evo del diritto*, Milano, 1954, vol. I, p. 198.

⁹«Exstat enim decretum divi Marci in haec verba: Optimum est, ut, si quas putas te habere petitiones, actionibus experiaris. cum Marcianus diceret: vim nullam feci, Caesar dixit: tu vim putas esse solum, si homines vulnerentur? vis est et tunc, quotiens quis id, quod deberi sibi putat, non per iudicem reposcit. quisquis igitur probatus mihi fuerit rem ullam debitoris vel pecuniam debitam non ab ipso sibi sponte datam sine ullo iudice temere possidere vel accepisse, isque sibi ius in eam rem dixisse: ius crediti non habebit» [D. 4, 2, 13 (*Callist. 5 de cognit.*)].

¹⁰Vid. José Leandro MARTÍNEZ-CARDÓS RUIZ, *El «ius ad rem»*, "Revista de Derecho Privado", LXXII (enero-1988), pp. 4-5.

fijado con las opiniones ofrecidas por el profesor de Orléans, Jacques de Révigny¹¹. Junto a los glosadores, también los comentaristas se ocuparon de este fragmento del Digesto, destacando especialmente Voet¹². Además utiliza Denis Godefroy otra expresión¹³.

Descartado, pues, el origen romano, vamos a proceder a realizar el siguiente análisis partiendo de la afirmación inicial de que es en el derecho germánico y en contraposición al romano donde aparece —tal vez sin ser muy conscientes de ello y por tanto sin una terminología concreta que lo embeba— el concepto del *ius ad rem* como situación distinta a la clasificación bipartita habitual entre derechos reales y personales. Nos referimos a unas determinadas situaciones con unos caracteres específicos —encuadrables únicamente dentro del derecho inmobiliario y concretamente por lo que se refiere a la adquisición de la propiedad—, que quedan protegidas jurídicamente, es decir, la doctrina del *ius ad rem*, entendida como una situación de tránsito que, no obstante, produce efectos jurídicos determinados, toma constancia de sí misma en el derecho germánico donde antes de producirse la investidura o *Auflassung* no hay derechos reales sino *ad rem*, que adquieren la plena efectividad de los reales precisamente a través de la misma¹⁴.

Parece ser que el derecho alemán histórico ha atravesado varias fases, de las cuales nos interesan específicamente dos: una primera, que encuadra la práctica de la época bárbara donde para la efectiva adquisición de la propiedad inmobiliaria era necesario un gesto, es decir, alguna manifestación exterior, una formalidad a través de la cual la voluntad pudiera ser conocida por todos; en un principio, la citada formalidad se caracterizaba por su simplicidad complicándose progresivamente, siendo varios los sistemas aplicados, a saber, investidura real, tradición simbólica, tradición

¹¹E. M. MEIJERS, *Études d'histoire du droit*, IV, Leyden, 1966, p. 177. Sobre Jacques de Révigny aparecen ideas interesantes en la tesis doctoral mecanografiada de Anne M. HALLEY, *Arts, Law and Other Studies in Orléans in the Twelfth Thirteenth and Fourteenth centuries*, City University of New York, New York, 1979, pp. 146-153 y más recientemente en la monografía de Kees BEZEMER, *What Jacques saw*, Frankfurt am Main, 1997, 154 pp.

¹²Jan VOET, *Commento alle Pandette* 4. 2. 13, vol. I, Venezia, 1846, pp. 541-542.

¹³Denis GODEFROY, glosa en *Corpus Iuris Civilis*, Frankfurt am Main, 1663, p. 104. Este glosador utiliza al comentar el D. 4. 2. 13 la expresión *eo ad quem res*.

¹⁴Sobre la *Auflassung*, institución de derecho germánico consuetudinario, hay multitud de trabajos. A título orientativo, ver lo que dicen Andreas HEUSLER, *Die Gewere*, Weimar, 1872, pp. 28-31 y Rudolph SOHM, *Das recht der Eheschliessung aus dem deutschen und canonischen Recht geschichtlich entwickelt*, Weimar, 1875, pp. 85-87.

en justicia y puesta en posesión de hecho y siendo diferentes también los efectos de cada uno de ellos. La segunda etapa giraría en torno a la *Auflassung* judicial de los siglos XIII y XIV.

Traemos a colación las citadas etapas porque en ellas creemos que se encuentra el germen inicial del *ius ad rem*, al encontrar por un lado, en la primera fase, la investidura real, equivalente a la *traditio* romana que concede un verdadero derecho *in re* y por otro lado a la investidura simbólica, que otorga un derecho más débil o *ad rem*. La citada distinción, que no era originariamente apreciada por los textos germánicos¹⁵, va a aparecer con toda claridad a partir siglo XIII, con la recepción de los principios del derecho romano, lo que llevará a los juristas de esta época a considerar la investidura simbólica simple contrato generador de obligaciones¹⁶, frente a la investidura real que concede la plenitud del derecho¹⁷. Esta diferencia de intensidad entre los dos derechos *in re* y *ad rem*, fruto de los distintos tipos de investidura¹⁸, ha sido fuente de controversias en la doctrina —para unos no es una idea autóctona germánica sino fruto de la

¹⁵«Según las reglas del Derecho germánico, la entrega de una lanza por parte del señor confería al vasallo un derecho real sobre el feudo. En virtud de esta investidura simbólica, tenía el derecho de reivindicar el inmueble y el señor estaba obligado a transmitírselo. Es así como resulta de dos textos del *Liber feudorum*, II, F. 8, § 1.^o: *Rei investitura vassallus hanc habet potestatem, ut tanquam dominus possit a quolibet possidente sibi quasi vindicare* y II, F. 26, § 15: *Si facta de feudo investitura poeniteat dominum, antequam possessionem transferat, an praestando interesse vassallo liberetur, quaesitum fuit. Responsum est, praetermissa illa condemnatione dominum possessionem feudi, de quo investituram fecit, tradere compellendum*» [José María FONCILLAS, *El ius ad rem en el Derecho civil moderno*, en "Revista Crítica de Derecho Inmobiliario", IX/100 (abril-1933), p. 258].

¹⁶«Beneficium intelligitur investitura cum traditione. Ex quo ita fit, ut si quis primo investitur re nondum tradita, ille cui posterior investitura cum traditione facta fuerit, potior habeatur». Esta cita del *Liber feudorum*, IV, 3, ha sido recogida, entre otros, por Ernst HEYMANN, *Zur Geschichte des ius ad rem*, pp. 1170-1171 y por José María FONCILLAS, *El ius ad rem en el Derecho civil moderno*, en "Revista Crítica de Derecho Inmobiliario", IX/100 (abril-1933), p. 259.

¹⁷«Wie Brünneck dargetan hat, gehen die libri feudorum ursprünglich von der Ansicht aus, daß schon mit der investitura, dem dinglichen, der deutschen Lehnung entsprechenden Verträge, ein volles dingliches Recht am Lehn für den Vasallen begründet wird...: daneben aber zeigen sich schon in der sog. Ardizonischen Redaktion der libri feudorum Ansätze zu der Anschauung, daß aus der bloßen investitura ohne hinzutretende possessio nur ein relativdingliches Recht, eben das spätere ius ad rem entstehe..., und diese Anschauung steigert sich schließlich zu der Ansicht, daß die bloße investitura ohne Besitzinweisung, die sog. investitura abusiva, lediglich ein obligatorisches Recht auf Besitzinweisung durch den Herrn gewähre und daher der zweitinvestierte Vasall, welcher die possessio erlangt, dem erstinvestierten, welcher die possessio nicht erlangt, vorgehe» [Ernst HEYMANN, *Zur Geschichte des ius ad rem*, p. 1170].

¹⁸Ernest ROGUIN, *La Science juridique pure*, III, Paris-Lausanne, 1923, p. 934.

influencia del Derecho romano¹⁹, mientras que para otros la diferente gradación de los mismos es genuinamente germánica— a pesar de que está perfectamente determinada en el primer texto que en materia feudal empleó la expresión *ius ad rem*; se trata de un fragmento de Baldo degli Ubaldi, que parece ser recoge al francés Jacques de Révigny, incluido en la *Summa feudorum*, obra de autor y fecha (1234?-1250?) controvertidos en la doctrina²⁰, que reproducimos: “Sed certe ego puto, etiam per investituram verbalem et baculi porrectionem, quae abusiva investitura dicitur, ut praemissum est, feudum esse acquisitum etiam ante traditionem possessionis, cum investito dominus praecise cogatur tradere possessionem. Licet enim ante traditam sibi possessionem investitus ius non habeat in re, habet tamen ius ad rem. Nam minus est investituram facere quam eam possessionis traditione perficere”²¹. Queda de manifiesto en el citado texto que la transmisión de la propiedad del feudo se producía a través de la *investitura feudalis* y la *baculi porrectio*, que eran solemnidades necesarias pero no suficientes para adquirir la propiedad, puesto que la toma efectiva del feudo requería la ocupación material del mismo. El efecto principal de este derecho *ad rem* no era otro que otorgar al titular del mismo la posibilidad de obligar a todo tercero que hubiera entrado en posesión de la cosa a cederle su lugar²². Esta elaboración doctrinal denota sin lugar a dudas la influencia del derecho lombardo —gracias a la llamada redacción de Iacopo di Ardizzone

¹⁹«Mais Jacques de Révigny donne un *ius ad rem* au vassal qui a reçu l’investiture du fief par les modes symboliques, mais qui n’a pas été mis en possession matérielle. Il est facile de reconnaître l’influence des idées romaines; elles tendaient à faire de l’investiture un simple acte obligatoire et non un acte translatif de droit réel; c’est la tradition romaine qui, seule, aurait pu avoir cet effet. Contre le seigneur, le *ius ad rem* donnait le droit d’exiger la mise en possession; contre les tiers, il n’avait qu’une efficacité limitée» [Jacques BRISSAUD, *Manuel d’histoire du Droit français à l’usage des étudiants en licence et en doctorat*, p. 1217].

²⁰La autoría de la *Summa de Feudis* o *Summa Feudorum* ha sido atribuida a Révigny por estudiosos como Ernst HEYMANN, *Zur Geschichte des ius ad rem*, p. 1170, nota 2 o Anne M. HALLEY, *Arts, Law and Other Studies in Orleans in the Twelfth Thirteenth and Fourteenth Centuries*, p. 151, que señala esta atribución basándose en el manuscrito de la misma de 1227 existente en la Biblioteca Palatina de Parma. No obstante, la citada paternidad no es una cuestión pacífica en la doctrina, algunos de cuyos miembros consideran que se trata de un trabajo cuya autoría real se mantiene en el anonimato, si bien parece que se realizó en Nápoles en el siglo XIII; mientras algún otro ni siquiera llega a mencionarlo al nombrar a Révigny, caso de Francesco CALASSO, *Medio evo del diritto*, pp. 569-570.

²¹Ernst HEYMANN, *Zur Geschichte des ius ad rem*, p. 1170.

²²«El investido antes de tomar efectiva posesión del feudo, no tenía derecho real sobre el, pero sí era titular de un derecho denominado *ius ad rem* que le facultaba para pedir su entrega erga omnes, mediante una *imploratio officii iudicis*» [José Leandro MARTÍNEZ-CARDÓS RUIZ, *El «ius ad rem»*, “Revista de Derecho Privado”, LXXII (enero, 1988), p. 5].

de los *Libri feudorum*²³—, en virtud del cual «la transferencia de la propiedad se producía por el cumplimiento de una formalidad, la *traditio per cartam*, que iba acompañada en su origen por la entrega de un cuchillo (*cultellum*) o un bastón (*festuca*) junto con la efectiva toma de posesión de los bienes. Sin esta formalidad no podía adquirirse la propiedad, lo que no significaba que el *adquirens* tuviera un simple derecho de crédito, sino que era titular de un derecho más fuerte o intenso sobre la cosa objeto de la transmisión, pues podía exigir su entrega, aunque no hacía suyos los frutos sino desde el momento de la efectiva toma de posesión. A esta facultad de exigir la entrega de la cosa hacían referencia las fuentes con la expresión *pro ea sive pro re*, precisamente, la misma que antecedió a la de *ius ad rem*»²⁴. Dicha construcción jurídica nacida en el seno del derecho lombardo fue la posteriormente acogida en la *Summa feudorum* —que no es más que una de las transformaciones que sufrieron los *Libri feudorum* (compilación de usos feudales de Lombardía), en este caso de la mano de Ardizzone a la que nos acabamos de referir—, incorporada después al *ius commune* como institución de derecho feudal y, más tarde, a los ordenamientos nacionales. De hecho, analizando la Partida IV, 26, 4, observamos claramente que al explicar “en que manera se debe dar y recibir el feudo” se acoge la distinción del derecho lombardo y se diferencian claramente dos tipos o modalidades de investidura: una real y otra de carácter simbólico. La glosa de Gregorio López²⁵ que hace referencia a Baldo degli Ubaldi, Bartolo da Sassoferrato y el Abad Panormitano, aun cuando sea Baldo su fuente fundamental de inspiración, distingue, por un lado, un tipo de investidura que confería al vasallo la posesión del feudo con todos los derechos y obligaciones derivadas de la misma y, por otro lado, aquella otra en la que el feudo se adquiría con anterioridad a la toma de posesión, prometiendo y jurando de palabra el vasallo al señor que le sería siempre leal al tiempo que ambos entrelazaban sus manos, puesto que el señor, en este segundo caso, podía ser obligado a realizar la investidura. El camino habitual para la transmisión del feudo del

²³Emil ECKEL, *Beiträge zur Geschichte beider Rechte im Mittelalter*, Tübingen, 1898.

²⁴José Leandro MARTÍNEZ-CARDÓS RUIZ, *El «ius ad rem»*, “Revista de Derecho Privado”, vol. LXXII (enero, 1988), p. 5. La misma idea aparecía con anterioridad en E. M. MEIJERS, *Études d'histoire du droit*, IV, p. 180.

²⁵Gregorio LÓPEZ, glosas “en esta manera”, “Quel sea siempre leal”, “las posturas”, “investirle”, “con una sortija” y “con vara” *ad Part. IV, 26, 4*, ed. Salamanca, 1555 (reed. anastática, Madrid, 1974), pp. 66-67.

señor al vasallo era que se produjera en primer lugar la promesa o juramento de palabra y sólo después de cumplida esta formalidad por parte del vasallo, el señor le hacía entrega de una sortija, una vara o alguna otra cosa que representara al feudo transmitiéndole de este modo la posesión efectiva del mismo. Aquel vasallo que había realizado únicamente el juramento de lealtad al señor y que no tenía por tanto la posesión efectiva, no contaba con un derecho real sobre el feudo, sino con un derecho al mismo, un *ius ad rem*, que debería ser posteriormente concretado.

Partiendo de la consideración del carácter germánico de la institución del *ius ad rem*, la doctrina alemana se ha ocupado de analizar la espinosa cuestión de si se debía atribuir el origen de esta institución al derecho canónico o al derecho feudal. No obstante, la mayor parte de la doctrina y tanto partidarios de uno como del otro punto de vista, coinciden en admitir —por lo que el carácter germánico de la institución parece quedar fuera de toda duda, según lo expuesto en las líneas que anteceden— que, «tanto en el feudo como en el caso del beneficio eclesiástico, se suceden dos actos jurídicos: el primero atribuía al adquirente un derecho menos considerable que el segundo, y la relación que en derecho canónico existe entre la *electio* y la *collatio*, de un lado, corresponde exactamente, de otro, a la relación de la *praesentatio* a la *institutio* sobre la cosa o el bien en el derecho feudal»²⁶.

Hablamos, pues, de dos instituciones jurídicas que alcanzaron en la época feudal particular importancia; por un lado, el feudo, que da el nombre a este periodo; y, por otra parte, el beneficio agregado a un oficio eclesiástico. Las dos clases dominantes de la época, que no eran otras que el clero superior y la nobleza, encontraban su razón de ser precisamente en estas instituciones, que les eran útiles para adquirir y mantener su posición de preeminencia social y entre ambas, el feudo y el beneficio eclesiástico, existen similitudes. En el caso del feudo, se trata de un beneficio agregado a un derecho conferido al vasallo por su señor que lleva anejo el disfrute de unos bienes determinados, en tanto que —en materia eclesiástica— los beneficios son bienes unidos al ejercicio de un oficio²⁷ o cargo de carácter eclesiástico de forma que el obispo, al investir a un clérigo, le afectaba a la vez para su mantenimiento una porción de bienes de la Iglesia. En ambos

²⁶José María FONCILLAS, *El 'ius ad rem' en el Derecho civil moderno*, "Revista Crítica de Derecho Inmobiliario", IX/100 (abril, 1933), p. 260.

²⁷Sobre este tema ver la monografía de José Antonio SOUTO, *La noción canónica de oficio*, Pamplona, 1971, 335 pp.

casos, para lograr el ejercicio pleno del derecho concedido, era necesaria, en el caso del feudo, la investidura real del feudatario mientras que en el caso del beneficio eclesiástico se requería la colación. Antes de la investidura real o antes de la colación, el feudatario o clérigo designado respectivamente no gozaba en puridad de un *ius in rem*, sino de un *ius ad rem* con posibilidad de convertirse en *in rem*.

Creemos conveniente resaltar, porque así lo mantenemos, que —frente a la opinión mayoritaria²⁸—, la sustantivación del *ius ad rem* se hizo antes cronológicamente por los civilistas —como hemos expuesto en las páginas que anteceden, y pretendemos demostrar en las que siguen— que por los canonistas, pues cuando aquellos ya habían dotado de sustantividad a la expresión *ius ad rem*, el primero de los canonistas que trata el tema, que no es otro que Sinibaldo dei Fieschi²⁹, sólo hacía mención a un *ius ad rem petendam*, concebido como mera acción personal o *conditio ex lege* en sus comentarios a las Decretales del año 1245, es decir, oponía el *ius in re* o *plenum ius*, adquirido a través de la colación, que supone el traslado definitivo del beneficio o la prebenda, al *tenue ius*, resultado de la simple designación defendible a través del *ius ad petendum beneficium*. Ya Sto. Tomás había clasificado los distintos tipos de beneficios eclesiásticos, diferentes de los seculares³⁰. La demanda civil³¹ para la adquisición del

²⁸A título meramente de ejemplo, defiende la preeminencia canonista Carl GROSS, *Das Recht an der Pfründe*, p. 68. En España, defiende esta opinión con total claridad Rafael ATARD Y GONZÁLEZ en *Algunas de las construcciones jurídicas que exige el desenvolvimiento técnico de nuestro sistema hipotecario*, en "Revista de Derecho Privado", XI-132 (15 septiembre 1924), p. 278.

²⁹Ver Johannes Friedrich von SCHULTE, *Die Geschichte der Quellen und Literatur des Canonischen Rechts*, II, Stuttgart, 1875, pp. 91-92.

³⁰«Beneficium autem Ecclesiasticum juxta Summam Angelicam aliud est religiosum, aliud saeculare. Illud rursus est vel simplex, ut canonicatus regularis, vel duplex, quod porro est vel Abbatia, vel Prioratus sine jurisdictione, vel habens jurisdictionem. Saeculare autem est vel summum papatus, vel majus episcopatus, vel minus seu simplex, ut canonicatus, capellania, advocatoria» (Philippe VICAT, *Vocabularium juris utriusque*, I, p. 95).

³¹«Hier erscheint also das *ius ipsum praebendae s. beneficiorum* bereits ständig als ein *ius ad praebenda s. in ecclesia*, das ohne weiters eingereiht wird in jene Kategorie der *iura in re*, welche gerade in damaliger Zeit die Glossatoren des römischen Rechts eben erst aufgestellt hatten. Diese Einreihung und die damit gegebene Qualifizierung des Beneficiatenverhältnisses als eines diesen *iura in re* des Privatrechtes seinem Wesen nach gleichartigen Rechtsgebildes erfolgte nicht etwa bloß im figürlichen Sinne, sondern ganz und voll, unter Acceptation und ausdrücklicher Hervorhebung aller daraus sich ergebenden Consequenzen. Dem Beneficiaten, welchem das Beneficium rechtmäßig verliehen ist, steht daher, ohne daß es dazu, wie ausdrücklich betont wird, der förmlichen Besitzeseinweisung durch die Investitur oder Installation bedürfte, eine *in rem actio* zu gegen jeden Besitzer, mittels welcher er *praebendam*

beneficium es calificada en el *ius in beneficio de actio quasi confessoria*³²; en el *tenué ius*, la demanda se concede no solamente contra el *collator*, sino también contra el tercer investido, y aún contra el mero poseedor, tal y como ocurría en la investidura abusiva feudal, por lo que podemos decir que en el *ius ad petendum beneficium* se encuentran vestigios del *ius ad rem* de Révigny, aunque con alguna diferencia³³. Sin embargo, el derecho tal y como es concebido por Sinibaldo en sus comentarios a las Decretales no es considerado todavía como real, pues el *ius ad petendum beneficium* concede solamente una demanda personal³⁴. Algo más tarde, Bernardo Compostelano reconoce la *actio ad petendum beneficium* como una demanda real distin-

petit ut suam oder *quasi suam* und behauptet, *rem (i. e. praebendam) suam esse, se ius habere et adversario silentium imponi* und auf Grund welcher *de dominio vel quasi dominio* gestritten wird. Diese *in rem actio* geradezu *praebendae vindicatio* oder doch *quasi vindicatio* zu nennen, wie es diesem Gedankengange entsprechen würde, scheut sich jedoch Innocenz IV, er nennt sie vielmehr *actio quasi confessoria*, u. zw. nach dem Gesichtspunkte, weil diejenigen, welche diese *actio in rem* anstellen *ius petunt vel beneficium vel dignitatis in ecclesia, quae est res aliena quia Dei vel nullius est, sicut quando petitur ususfructus*. Als Gegenstand dieses *ius in re* ist die *praebenda* als *res incorporalis* gedacht und demgemäß wird auch das dem *ius in re* entsprechende tatsächliche Verhältniss des Beneficiaten zum Beneficium (die tatsächliche Ausübung des *ius in re*) als *quasi possessio iuris praebenda* gefaßt [Carl GROSS, *Das Recht an der Pfründe*, pp. 138-139].

³²La *actio confessoria* puede ser considerada como aquella acción «*quae ex alicuius ad interrogata responsione competit*», como la «*confessoria actio de servitute competens datur ei, cui jus servitutis competit in re aliena, in dominum huius rei, ad hoc, ut confiteatur is, servitutum in re sua competere*». Pero también se denomina *confessoria* porque «*actor afferat, dari, competere sibi servitutum*» y se puede concebir tanto en términos positivos como negativos. Ver Philippe VICAT, *Vocabularium juris utriusque*, I, p. 190.

³³«Der Sache nach ist die Wirkung der Obligation gegen Dritte da —theoretisch erkannt im Sinne des *ius ad rem* ist sie noch nicht, der obligatorische Charakter wird noch durchaus betont. Aber in der Terminologie, in der Wendung *ius ad petendum beneficium*, liegt ein Anklang an das *ius ad rem*, wie es Jacobus de Ravanis kennt. Dieser aber sagt, daß mit der investitura abusiva, ohne Tradition, das *feudum acquisitum* est, wenn auch zu schwächerem Recht, während nach Innocenz die *praebenda* nicht *quasi sua*, sondern *quasi sibi debita* eingeklagt wird» [Ernst HEYMANN, *Zur Geschichte des ius ad rem*, pp. 1171-1172].

³⁴«Innocenz IV. setzt dem durch die *collatio*, den endgültigen Übertragungsakt am *beneficium* oder der *praebenda* erworbenen *ius in re*, dem *plenum ius*, das aus der bloßen *designatio* sich ergebende Recht, das *tenué ius*, als *ius ad petendum beneficium* entgegen. Die zivilrechtlich konstruierte Klage auf Erlangung des *beneficium* wird beim *ius in beneficio* als *actio quasi confessoria*, gerichtet auf den *ususfructus* an der *res dei* (entsprechend aber der *vindicatio*) bezeichnet; bei dem *tenué ius* wird die Klage zwar nicht nur gegen den *collator*, sondern auch gegen einen dritten Investierten, ja gegen den bloßen Besitzer gewährt —ganz wie aus der lehnrechtlichen Investitura abusiva—, aber das Recht wird noch nicht als dingliches aufgefaßt, das *ius ad petendum beneficium* gewährt nur eine Personalklage, «*personalem tantum actionem, scilicet conditionem ex canone relatum*», alle Grundsätze der *actiones personales* werden im übrigen angewendet» [Ernst HEYMANN, *Zur Geschichte des ius ad rem*, p. 1171].

guiendo entre *ius ad praebenda* y el *ius ad beneficium*³⁵, mientras que Bernardo de Parma, que realizó la glosa ordinaria de las Decretales de Gregorio IX, parece seguir la postura de Sinibaldo dei Fieschi³⁶. Ya en el último tercio del siglo XIII, Guillermo Durante (1237-1296), en su *Speculum*, introduce por primera vez en el derecho canónico el término *ius ad rem* aunque con un contenido distinto al que Sinibaldo y Bernardo Compostelano le habían otorgado, ya que Durante asignó este *ius ad rem* a la persona con derecho a una prebenda papal, a quien Sinibaldo dei Fieschi y Bernardo Compostelano no concedieron *ius* alguno, mientras el *electus nondum confirmatus* y el *praesentatus nondum institutus* era, según estos últimos, el tenedor del *ius ad rem petendam* o el *ius ad beneficium*, mientras que —según Durante— tenía el *ius in re*³⁷. Este razonamiento parece llevarnos a la conclusión de que Durante desconocía el significado del *ius ad rem*, por lo que difícilmente puede atribuírsele la primacía en el uso de este término; por el contrario, parece ser que la utilización del término primigeniamente hay que otorgársela a Sinibaldo dei Fieschi³⁸, según lo expone Guido de Baysio que hace referencia a determinados pasajes del *Liber Sextus* (1298) procedentes de Bonifacio VIII³⁹ relativos a las prebendas eclesiásticas, a excepción de uno que proviene de Clemente IV, que es de fecha anterior, concretamente de 1265 y en el que nos centraremos en líneas posteriores. Admitiéndose que en dichos pasajes se encuentre la doctrina del *ius ad rem* en sentido estricto y considerando esas fechas como válidas no cabría más posibilidad que defender sin dudar que el término técnico del *ius ad rem* no procede de los feudistas italianos sino que nace en el derecho canónico⁴⁰, a negar toda relación con el derecho germánico⁴¹, a suponer

³⁵Carl GROSS, *Das Recht an der Pfründe*, pp. 152-155.

³⁶«Dagegen verharret, soweit ich sehe, die glossa ordinaria des Bernardus Parmensis (1263) in der Hauptsache noch auf dem Standpunkt des Sinibaldus Fliscus» [Ernst HEYMANN, *Zur Geschichte des ius ad rem*, p. 1172].

³⁷Ernst HEYMANN, *Zur Geschichte des ius ad rem*, p. 1172 recoge esta idea del *Speculum*, II, p. 1 de *actione* § 4. Como se sabe la primera edición del *Speculum* fue acabada entre 1272 y 1274, y la segunda no después de 1287. Quizás pudiera pensarse que Durante se vio influenciado en esta segunda edición por los cánones 2 al 21 del II Concilio de Lyon celebrado en 1274. Vid. sobre este particular Philippe LABBÉ y Gabriel COSSART, *Sacrosancta Concilia ad regiam editionem exacta*, XI-I, Paris, 1671, pp. 976-987.

³⁸Carl GROSS, *Das Recht an der Pfründe*, pp. 160-161.

³⁹In VI 3, 4, 17; 3, 4, 18; 3, 7, 3 y 3, 7, 8.

⁴⁰Carl GROSS, *Das Recht an der Pfründe*, pp. 166-167.

que Révigny recibió la expresión de los canonistas y a pensar que la construcción muestra reminiscencias romanas⁴², a pesar de lo cual la cuestión no está exenta de dudas por diversas razones, la más importante de las cuales podría ser la interpretación que del contenido de la décreta de Clemente IV de fecha 27 de Agosto de 1265⁴³ realiza Guido de Baysio y que no es pacífica en la doctrina, puesto que del contenido de la misma no se puede deducir —tal y como lo hace Baysio— la primacía de la utilización del *ius ad rem* por Sinibaldo (cosa distinta es que contenga una norma clara y específica sobre el derecho papal de provisión de indudable trascendencia), ya que Clemente IV no utilizó la doctrina del *ius ad rem* en su formulación original⁴⁴ sino que fueron los redactores del *Liber Sextus Decretalium* quienes incorporaron en la decreta las palabras decisivas para hacer valer la doctrina del *ius ad rem*⁴⁵, puesto que ésta no prevalece en los documentos canónicos hasta tiempos de Bonifacio VIII (1294-1303)⁴⁶, utilizándose el término por la curia en decretales ejecutorias en 1295⁴⁷, a pesar de lo cual podemos decir que el concepto del *ius ad rem* tuvo una introducción lenta y, aún a finales del siglo XIII, no había sido aceptado plenamente desde el punto de vista canónico⁴⁸, por lo que nos parece altamente improbable que Révigny haya podido verse influido en la construcción de su teoría del *ius ad rem* por los canonistas, pues aunque la fecha exacta de su *Summa*, donde según venimos sosteniendo se introdujo por primera vez el

⁴¹Carl GROSS, *Das Recht an der Pfründe*, pp. 288-289.

⁴²«Denn wenn jene „Minorität von Feudisten aus der Zeit der Abfassung der *libri feudorum*“, welche an der alten germanischen Rechtsanschauung festhielt, schon nicht im Stande war, die Aufnahme der angeblich auf das römische Recht gestützten entgegengesetzten Bestimmung, daß nemlich durch die Investitur für sich allein, auch ohne Besitzübertragung schon das vollwirksame, absolut-dingliche Recht begründet werde, in dieses Rechtsbuch zu verhindern, weil eben die Redactoren desselben durch „das als Interpretationsmittel von ihnen herbeigezogene römische Recht“ zu dieser Aufnahme „geführt“ wurden. — wie hätten dann erst bloße Reminiscenzen an diese Minoritätsansicht im Stande sein sollen, dieselbe, nachdem das Gegenteil in den *libri feudorum* ausdrücklich festgesetzt war, im Widerspruche damit zur „*communis opinio* der Glossatoren und Commentatoren“ dieses Rechtbuches zu machen? Die letzteren standen doch noch weit mehr, als die Redactoren der *libri feudorum* unter dem Einfluße des römischen Rechts» [Carl GROSS, *Das Recht an der Pfründe*, pp. 290-291].

⁴³In VI 3, 4, 2.

⁴⁴Ernst HEYMANN, *Zur Geschichte des ius ad rem*, pp. 1176-1178.

⁴⁵Ernst HEYMANN, *Zur Geschichte des ius ad rem*, pp. 1176-1179.

⁴⁶Ernst HEYMANN, *Zur Geschichte des ius ad rem*, pp. 1179-1180.

⁴⁷Ernst HEYMANN, *Zur Geschichte des ius ad rem*, pp. 1180-1181.

⁴⁸Ernst HEYMANN, *Zur Geschichte des ius ad rem*, p. 1181.

término, es hasta el momento desconocida, no podemos olvidar que Révigny muere en el año 1296 (y parece que realizó su *Summa* siendo profesor en Toulouse, es decir, hacia 1270-1274, y en ella no menciona ni a Sinibaldo dei Fieschi, ni a Bernardo Compostelano) y el primer documento canónico, concretamente una decretal, que reconoce un *ius ad rem* es de Abril de 1295⁴⁹. No obstante, de los textos analizados no se puede deducir que Révigny haya recibido la teoría del *ius ad rem* de los feudistas, ni tampoco afirmar que los canonistas fueron simplemente receptores⁵⁰, es decir, en el estado actual de nuestra investigación no podemos más que indicar que el análisis de las fuentes conduce a que una evolución independiente aunque paralela se produjo en ambos derechos, canónico y feudal⁵¹.

RÉSUMÉ

Étude historico-juridique des théories sur l'origine et la précise notion de l'expression *ius ad rem* au moyen âge. On s'établit le caractère germanique du terme et on analyse si leur première utilisation a pu se produire dans le droit canonique ou féodal du XIII^e siècle. On a recours à nombreux commentateurs.

SUMMARY

Historic and juridical investigation of medieval theories about the genesis and precise meaning of the term *ius ad rem*. According to the germanic nature of the institution, we're trying to argue it's primigenial use was in the canonic or feudal law during the XIIIth Century, making use of commentators.

⁴⁹Ernst HEYMANN, *Zur Geschichte des ius ad rem*, p. 1181.

⁵⁰Ernst HEYMANN, *Zur Geschichte des ius ad rem*, pp. 1182-1183.

⁵¹Ernst HEYMANN, *Zur Geschichte des ius ad rem*, p. 1183; José María FONCILLAS, *El 'ius ad rem' en el Derecho civil moderno*, "Revista Crítica de Derecho Inmobiliario", IX/100 (abril, 1933), p. 260 y E.M. MEIJERS, *Études d'histoire du droit*, IV, p. 187.