

# NOTAS SOBRE LA ADQUISICIÓN DE TIERRAS Y DE FRUTOS EN NUESTRO DERECHO MEDIEVAL \*

---

## LA PRESURA O ESCALIO

Toda reconquista ofrece cierto matiz genérico. La Reconquista de la España sometida a los árabes presentó, además, circunstancias especiales muy características. Los reinos nuevos, de origen verdaderamente próximo, se iban a extender sobre tierras nuevas, sobre enormes fajas de tierras conquistadas progresivamente. Una población reducida —aparte de los mozárabes y de los mudéjares que continuaron enclavados la mayor parte en el mismo lugar donde la reconquista hubo de sorprenderles—, una población exigua iba a repoblar la península entera; un número de brazos escaso iba a tener el destino de cultivar territorios extensos. Es muy lógico pensar que en tales condiciones la colonización tuvo que tener un tono especial, sumamente simplista, a base, sobre todo, de facilitar extremadamente el uso y el disfrute de la tierra. El

---

\* Este trabajo fué leído en la primera Semana Internacional de Historia del Derecho, celebrada en Madrid durante los últimos días de abril de 1931. Hemos querido al prepararlo para su publicación conservar sus primitivas características. Seguramente sobre estas ideas publicaremos en su día un estudio más amplio. No pretendemos ahora ni abarcar el detalle de todos los problemas que surgen constantemente del desarrollo de nuestro tema, ni tampoco agotar las fuentes, sino aducir los textos imprescindibles para confirmar nuestras modestas afirmaciones.

instinto de creación, que es en los pueblos la entraña del instinto de conservación, había de estimular indudablemente el trabajo sobre los terrenos yermos. Aquí precisamente está la raíz de todo nuestro problema y también del interesantísimo que produjo la liberación de las clases inferiores en nuestra Edad Media, ya que la abundancia de tierras y la escasez de cultivadores, de brazos para el trabajo, fué la causa de que se concediesen a los colonos, para atraerlos, numerosos privilegios <sup>1</sup>.

Por derecho de guerra el rey adquiría las tierras yermas conquistadas <sup>2</sup>. La conquista representa su verdadera ocupa-

---

I SÁNCHEZ-ALBORNOZ: "Las Behetrías", ANUARIO DE HISTORIA DEL DERECHO ESPAÑOL, I, págs. 196-205 (1924).—CÁRDENAS: *Ensayo sobre la historia de la propiedad territorial en España*, I, pág. 225 (1823).—HINOJOSA: *El régimen señorial y la cuestión agraria en Cataluña*, págs. 37-38 (1905).—KOWALEWSKI: *Die Oekonomische Entwicklung Europas*, III, págs. 44-45.

<sup>2</sup> Advertimos que empleamos el término poblar con un sentido puramente técnico. Queremos expresar la idea de asentarse núcleos de gentes —bien por conquista, bien por filtración— sobre las tierras, vinculándose jurídica y económicamente a ellas. Y de aquí, en realidad, surge para nosotros el tecnicismo del yermo. Es yerma toda la tierra que no está poblada.

Cierto que la tierra yerma ofrece dos aspectos: ya se la estudie en relación con la población y el cultivo, ya con un carácter puramente jurídico; pero para nosotros el matiz jurídico es abarcador y característico, fundamental. Los textos equiparan lo yermo a lo despoblado, y como consecuencia baldío —terras heremas, terras depopulatas, terras desertas—, y ello nos hace pensar que lo específico que las une es la carencia de titular efectivo de un derecho real sobre ellas. Precisamente, esto justifica la innegable regalía medieval sobre todos los territorios yermos del reino, aparte de la razón de conquista.

En los siglos XII, XIII, XIV y XV es muy frecuente el verbo hermar, cuyo significado era arrasar, dejar en soledad una tierra, despoblar, abandonar el cultivo de un terreno. (V. Santa Rosa de Viterbo: *Elucidario*, "Hermar".)

Las tierras mawat en Derecho musulmán tienen un sentido análogo al de las tierras yermas en nuestro Derecho medieval. Nada de extraño tiene que exista cierto parecido entre el sistema de presura o escalio y la "vivificación de las tierras muertas", en virtud de la cual, conforme reconocía ya la costumbre preislámica de Medina, el cultivador adquiría un pleno derecho de propiedad. ¿Tiene ello un origen autóctono o es una reminiscencia de la regulación romana sobre los *agri deserti*? Cfr. AZCÁRATE: *Ensayo sobre la historia del derecho de propiedad y su estado actual en Europa*, I, pág. 335.

ción. El rey jurídicamente era el nuevo dueño por título originario, el señor de derecho en nombre del Estado. De ahí que tuviese una amplia facultad de disposición innegable sobre el territorio yermo ganado por sus armas. En nuestra Edad Media no puede hablarse nunca de una regalía sobre todas las tierras fruto de conquista al modo romano, sino de una regalía parcial sobre las tierras que no tienen titulares<sup>3</sup>.

El rey se encontraba, pues, dueño de grandes extensiones incultivadas, estériles, por tanto, desde todos los puntos de vista. La institución de la presura o escalio vino a suponer en tales circunstancias un complemento imprescindible. No constituyó la presura una ocupación verdaderamente exacta por parte de los súbditos, sino una concesión del rey para que las tierras yermas fuesen explotadas. No era ocupación sino apriación lo que tenía lugar; un modo específico de adquirir original de la época y determinado por el momento y las circunstancias históricas, económicas y sociales. Posiblemente la presura sólo creaba en su origen una mera posesión que luego se iba consolidando y afirmando; un poder sustancial de hecho que ganaba por el cultivo estado y naturaleza jurídica. Porque la presura lo que procuraba a toda costa, lo que buscaba eran cultivadores, roturadores para los terrenos yermos, afincando en ellos de una manera efectiva núcleos de población.

Es interesante, para precisar en lo posible el fondo jurídico de la presura, establecer la diferencia tajante entre la ocu-

---

Memorial histórico publicado por la Academia de la Historia: véase *Leyes de Moros*, tít. 229.—CAMACHO: *Historia jurídica del cultivo y de la industria ganadera en España*, pág. 43.—DAVID SANTILLANA: *Istituzioni di diritto musulman malichita*, I, pág. 331.—CHAUVIN: *La Constitution de Code Theodosien sur les agri deserti et le droit arabe*. Mémoires et publications de la Société des sciences, des arts et des lettres du Hanaut. Págs. 245-288 (1900).

3 SÁNCHEZ-ALBORNOZ: "España y Francia en la Edad Media.", *Revista de Occidente*, II, pág. 306 (1923).—CÁRDENAS: *Ob. cit.*, I, págs. 292-293.—BRUTAILLS: *Etude sur la condition des populations rurales du Rousillon au moyen-âge*, pág. 244 (1891).—CARRERAS CANDI: *Lo Montjuich de Barcelona*, págs. 182-188. En esta obra se incluye un documento del año 1016 que recoge la sentencia de un pleito sobre una tierra yerma: "Melius et verius esse hac terra iuris principalis sicut et cetera spacia heremarum terrarum."

pación romana de los *agri deserti* <sup>4</sup>, verdaderas *res nullius* y la roturación y presura medievales. Ya hemos apuntado fugazmente el problema. Nosotros no creemos que el origen de dicha distinción deba verse —como parece inclinarse Schröder— <sup>5</sup> en el viejo concepto específicamente romano de los fundos provinciales <sup>6</sup>; a nuestro entender, la cuestión no supone en definitiva otra cosa que el traslado y la proyección hacia este estudio del principio germano-franco no aparecido todavía en la legislación visigótica. En virtud de dicho principio, después del asentamiento lento y progresivo de los germanos en suelo de Roma, los terrenos que no estaban apropiados por nadie se consideraban, no como cosas *nullius*, sino como cosas propiedad del Estado; y más tarde, cuando la soberanía se encarna en el rey, esas tierras aparecieron como propiedades suyas <sup>7</sup>. Al este respecto queremos también recordar la institución del Bajo Imperio —la *EMIBOAE*— por la cual los terrenos abandonados se asignaban por los Emperadores a súbditos suyos para procurar su cuidado y su cultivo <sup>8</sup>. Aquí vemos ya una posible rectificación de la idea romana con un fin económico y fiscal, que no puede olvidarse nunca cuando estudiamos nuestras presuras o escalios medievales <sup>9</sup>.

También es interesante señalar la diferencia entre aprisión y beneficio. Así como la presura confiere un derecho menos amplio que la ocupación, supone facultades más extensas que las originadas por el beneficio medieval. En la aprisión el de-

4 EMILIO COSTA: *Storia del Diritto romano privato*, pág. 215. Cód. II. 59 (58): *De omni agri deserti et quando steriles fertilis imponuntur*. Nov. 166.

5 R. SCHRÖDER, v. KÜNSSBERG: *Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte*, pág. 226. (1922).

6 GAYO: *Instit.*, 2, 7: "...in eo solo (scil. provinciali) dominum populi romani est vel Caesarius, nos autem possessionem tantum vel usufructum habere videmur".—CICERÓN: *In Verr.*: 2, 2, 3, 7: "...quoniam quasi quaedam praedia populi romano sunt vectigalia nostra adque provinciae, quem ad modum propinquis nos vestris praediis maxime delectamini, sic opulo romano incunda suburbanitas est huiusce provinciae".

7 GIERKE: *Deutsche Privatrecht*, II, pág. 446 (1905).

8 HENRY MONNIER: *Etudes de droit byzantin: L'EMIBOAE* *Nouvelle revue historique*, págs. 330 ss., 497 ss., 637 ss. (1892).

9 HINOJOSA: *Ob. cit.*, pág. 30.

recho no caducaba con la vida del poseedor, sino que se transmitía de padres a hijos, y sólo en caso de morir sin descendencia los titulares, las tierras revertían al rey en virtud de un *jus devolutionis* <sup>10</sup>.

En los Estados cristianos de España encontramos en los primeros siglos de la Reconquista como sistema de roturación y cultivo en tierras yermas la presura o escalio. Claro está que en cada Estado encontramos la institución con notas específicas y nombre distinto, porque a nadie se le oculta la importancia del paisaje y ambiente en que nacen y se desarrollan las instituciones y su influencia evidente en ellas <sup>11</sup>.

---

10 HINOJOSA: *Ob. cit.*, págs. 29-30.

Respecto al *jus devolutionis*, cfr. POLL: *Das Heimfallsrecht auf dem Grundherrschaften Osterreichs*. Nota en el ANUARIO DE HISTORIA DEL DERECHO (III), por M. Torres.

En nuestro Derecho medieval el *jus devolutionis* se presenta en todos los Estados de la Reconquista encarnando en una misma institución, muy interesante, conocida por nombres diversos —intestia, mañería, maninhondego—, que significa la reversión de los bienes del súbdito que muere sin descendencia al patrimonio señorial. Cfr.: HINOJOSA: *Ob. cit.*, págs. 233-237.—MARTÍNEZ MARINA: *Ensayo histórico*, I, págs. 235 y sigs. (1834).—MUÑOZ ROMERO: *Fueros y Cartas pueblas*, pág. 28. Nota (1847).—GAMA BARROS: *Historia da Administração publica em Portugal*, III, págs. 210 y sigs. —CABRAL DE MONCADA: *A reserva hereditaria no direito peninsulare portugues*, II, págs. 10 y sigs (1917).

Tiene interés la relación entre nuestra mañería y el Hagestolzenrecht germánico. V.: SCHRÖDER. v. KÜNSSBERG: *Ob. cit.* pág. 31. Nota 30. Pág. 496. Nota 120. Pág. 497. Nota 129. Pág. 890. Nota 12. Pág. 1027.

H. BRUNNER: *Deutsche Rechtsgeschichte*, I<sup>2</sup>, pág. 189, 1906 y II<sup>2</sup> (Ed. Schwerin. 1928, pág. 360.—BRÜNNECK: *Zur Geschichte des Hagestolzenrechts. Zeitschrift d. Savigny-Stiftung, Germanistische Abteilung (Z R G<sup>2</sup>)*, 22. Págs. 1-48 (1901).—KARL BRUNNER: *Über das Hagestolzenrecht in Kurpfalz. Neue Heidelberg Jahr. hrsg. v. historisch-philologischen vereine zu Heidelberg*. XII. Págs. 65 ss. (1903).—OTTO SCHRADER: *Die Schwigermutter und der Hagestolz* (1904).—ADOLF STOLZEL: *Ein Karolinger Königshof in tausendjähriger Wandlung, Zugleich ein Beitrag zur Geschichte des Hagestolzenrecht*. Págs. 208 ss. (1919).

11 HINOJOSA: *Ob. cit.*, pág. 29 y sigs.—J. COSTA: *Ob. cit.*, págs. 249-269.—SANTA ROSA DE VITERBO: *Ob. cit.* Presuria. Presores.—V. SCHWERIN: *Rodung: Rechtsverhältnisse, in Hoops Reallexikon der germanischen Altertumskunde*, III, págs. 507-508.—HANS FEHR: *Deutsche Rechtsgeschichte*, págs. 55-62 (1925).

La presura medieval producía un derecho real muy amplio. Pero ¿un derecho real de propiedad? Ya decíamos incidentalmente que es lo más verosímil que la aprisión crease solamente en su origen un poder de hecho, un poder posesorio, y que por ello las facultades dispositivas del titular no fuesen absolutas <sup>12</sup>. Lo indudable es que la presura constituyó una fuente originaria de propiedad sobre las tierras yermas, un medio original de adquirirlas <sup>13</sup>. Las condiciones de laboreo efectivo y

---

<sup>12</sup> J. COSTA: *Ob. cit.*, pág. 249.—HINOJOSA: *Ob. cit.*, pág. 30: "...No podía ser empeñada ni enajenada en los primeros tiempos. Más tarde, a principios del siglo IX, se da en beneficio parte de la aprisión. La capitular de 844 facultó a los habitantes de la marca para roturar toda extensión del terreno concedido, hacer nuevas aprisiones, aun fuera del condado; vender, cambiar y dar entre sí aprisiones. Si no tenían hijos ni nietos les heredaban otros parientes llamados por la ley."

Revela la evolución de estas ideas el texto siguiente del Privilegio concedido por Alfonso VII a la iglesia de Sigüenza (1140). MUÑOZ ROMERO, *Ob. cit.* "...*illas terras quas omnes praedicti loci populatores disrumpere et colere poterint, illas videlicet quae a tempore quo meus avus rex Adefonsus ipsam terram acquisivit usque nunc inculte fuerunt et deserte disrumpant et excolant easque iure hereditario, liberam potestatem vendendi et dandi habentes semper possideant.*"

<sup>13</sup> Sostenemos la tesis de que la aprisión no produce inmediatamente propiedad, pero que es, sin duda, fuente de ella. La prueba de su eficacia histórica como medio originario de adquirir la tenemos en los documentos que señalan la presura como título y razón convalidadora de dominio. V.:

Donación de Spanelo —año 781— al Monasterio de San Vicente de Noguera. HINOJOSA: *Ob. cit.*, pág. 31: "*Trado vobis ipsas meas villas ... Sequese superiore et subteriore cum ipsa mea Ecclesia Sancti Martini cum omnibus decimis et primiciis suis... et cum aliis villulis ... Oseze et ... Iterum concedo cenobio ipsum meum castum que dicitur Baienne ... simul cum ipsa mea silva et devesa ad integrum ... Advenium ... michi hac omnia per aprisione et per concessionem domini mei Karoli imperatoris.*"

Donación hecha el año 743 por Aloito y su mujer Ika a la iglesia de Santa Comba (Lugo). SANTA ROSA DE VITERBO, *Ob. cit.*, Presura: "...*quam de manu ipsius Pontificis per presura acceperat.*"

Donación a la iglesia de San Andrés de Sozell, hecha el año 870 por Castimiro y su mujer Asarilli. SANTA ROSA DE VITERBO: *Ob. cit.*, Alvende: "...*quam habuimus de pressuria, quam preserunt nostros Priores cum Cornu, et cum Alvende de Rege.*"

Confirmación por Alfonso el Casto —año 835— de la donación hecha al Obispo de Lugo de las ciudades de Praga y Orense. SANTA

de acotamiento no eran a nuestro entender limitaciones de la naturaleza jurídica de la aprisión, sino sencillamente la expresión clara de su finalidad social y económica. En cuanto a la pérdida de la tierra aprisionada; si en un determinado tiempo no se llevaba a cabo su cultivo o se dejaba de cultivar, nosotros no vemos en ello una nueva limitación, sino el lógico fin de todos los derechos reales por abandono. Con el tiempo las facultades de disposición aumentaron y el derecho adquirido por la presura fué visiblemente ampliado. Y en ello no es posible ver una aprisión mixtificada, una relación jurídica rebasante de su propia naturaleza; se trataba de la lógica consecuencia de las circunstancias vividas, que hacían sentir más intensamente a los poseedores de las tierras la sensación de señorío después de haberlas cultivado.

¿Era imprescindible en la presura la autorización real directa o mediata? Nosotros no hablamos de autorización, sino de intervención. Es cierto que ésta lleva muchas veces implícita la autorización real, pero en otros casos sólo supone el reconocimiento del rey. En este sentido la intervención es indudable.

Decíamos ya en otra ocasión que, a nuestra manera de ver, no existía una regalía sobre la totalidad del suelo. En ello coincidimos con Brunner<sup>14</sup> y con Alfonso Dopsch<sup>15</sup>. Pero contra la tesis del propio Dopsch creemos que en el caso citado por el de presura absolutamente independiente, no excluye ni impide pensar que era necesario contar ya con una intervención real por haber surgido una regalía especial sobre terrenos

---

ROSA DE VITERBO, *Ob. y loc. cit.*: "... *quas de exqualido primitus prehenderunt vel egisseierunt vel aduc cum Deo privamine prehenderunt, vel egissire potuerint.*"

El medio en virtud del cual la presura se inicia como fuente originaria de adquisición sobre las tierras es, como sabemos, el cultivo efectivo. Ello defiende en un principio la heredad, extinguiendo sus características de yerma. V.: Fuero de Sepúlveda. Calleja. Título XXXII: "*Ca sepades que labor fecha con aradro o con azadra que tenga sulco a sulco puede defender la heredat, ca otra presura de heredat non val nada.*"

14 H. BRUNNER: *Ob. cit.*, I<sup>2</sup>, pág. 239, n. 2.

15 ALFONSO DOPSCH: *Wirtschaftsentwicklung der Karolingerzeit*, V. I, págs. 123-124.

yermos. Se trata de un documento de territorio visigótico, en cuyo texto se ve que ciertamente al hablar de la aprisión no alude a la intervención regia como base de la misma, pero los mismos términos *non injuste*, en él incluídos, expresan con claridad la posible existencia de alguna disposición legal de carácter general y amplio que autorizase y posibilítase jurídicamente la presura <sup>16</sup>. Esta posibilidad no podemos menos de creerla muy verosímil porque la vemos sugerida nuevamente en los *Precepta pro Hispanis* de los años 812 y 815 <sup>17</sup>.

La tradición visigótica no permite pensar tampoco en una regalía general sobre todas las tierras. Ni un solo texto autoriza tal suposición; pero encontramos varios documentos muy interesantes, donde se ve que el rey intervenía de una manera general en cuestiones de roturación o de aprisión; aparte de su intervencionismo claro y constante en los repartos de tierras. Recordemos a este respecto el texto del *Liber Judiciorum* —*Antiqua*— posiblemente interpolado *De divisiones terrarum facta inter gotum adque Romanum* <sup>18</sup>; cuyo inciso *nisi quod*

<sup>16</sup> Colección de Thévenin. Textes relatifs aux institutions privées et publiques aux époques mérovingienne et carolingienne. 88 (1887).

“*Manifeste verunt est, quod ipsas res ego retineo, sed non injuste, quia de eremo eas traxi in aprisione.*”

VILLANUEVA: *Viaje literario a las iglesias de España*. XIII, página 232. En la sentencia sobre un pleito entre Andrés y el obispo Teotario acerca de la propiedad de unas tierras: “...*ipsas domos, crutes, ortos, pomiferos et terras supradictas ... non eos teneo injuste sed per legis ordine eos teneo per aprisione e per praeceptum Regis ... sicut ceteri Hispani faciunt.*”

<sup>17</sup> *Praceptis pro Hispanis*. Boretius (M. G. I.), c. I, 162 y 262.

812: “*Per nostram datam licentiam erema loca sibi ad laborandum per prisserum.*”

815: “...*et si quispiam eorum in partem quam ad habitandum sibi ocupaverat, alios homines undequaque veinentes adtraxirit, et secum in portione sua quam adprisionem vocant habitare fecerit utatur illorum servitio.*”

<sup>18</sup> M. G. H.: *Leges Visigothorum*. Edit. K. Zeumer:

*Lex Visigotorum: Antiqua* X. I. 8.: “*Divisio inter gottum et Romanum facta de portione terrarum sive silvarum multa ratione turbetur, si tamen probatur celebrata divisio, ne de duabus partibus gothi aliquid sibi romanus presumat aut vindicet, aut de tertia romani gothus sibi aliquid audeat usurpare aut vindicare, nisi quod a nostra forsitam ei fuerit largitate donatum; sed quod a parentibus vel a vicinis divisum est portentas inmutare non tenitet.*”

*a nostra forsitam ei fuerit largitate donatum* —atribuído por Dahn <sup>19</sup> a la época del reparto y que posiblemente es una interpolación leovigildiana o recesvindiana— no nos autoriza nunca para creer en la aludida regalía general sobre todas las tierras, pero sí nos enseña que el rey puede disponer de terrenos, tal vez también los incultos no asignados a godos y romanos, para hacerlos objeto de donación.

Otros textos legales visigodos sobre roturaciones nada nos dicen tampoco sobre este problema. En realidad ni lo presentan. La ley X-1-9, *De silvis inter gotum et romanum indivisae relictis* <sup>20</sup>, que se ocupa de roturación de bosques, establece una solución práctica muy interesante y clara, pero nada resuelve en definitiva desde nuestro punto de vista, puesto que no hace referencia a tierras yermas, sino a montes que, aunque no divididos materialmente, estaban asignados al parecer a los godos y romanos de alguna comunidad agraria. Dicha ley establece el principio de roturación libre y trata de resolver con equidad el posible perjuicio de todos los restantes consortes.

En los distintos Estados medievales de la Reconquista —planteando ya el problema en nuestro Derecho histórico— podemos afirmar que cuando tenemos noticia de aprisiones de tierras recibimos igualmente conocimiento de la intervención de los reyes, bien directamente, bien a través de los condes, e incluso de diversas dignidades eclesiásticas. Pero dicha intervención no creemos que tenga un mero origen accesorio, como cree Hinojosa <sup>21</sup>, para evitar las contiendas ocasionadas por la ocu-

---

19 FÉLIX DAHN: *Die Könige der Germanen*, VI<sup>2</sup>, pág. 58.

20 M. G. H. *Leges Visigothorum*. Edit. K. Zeumer.

*Lex Visigothorum*, X. 1 9.: “*De silvis que indivise forsitan residerunt, sive Gothus sive Romanus sibi eas adsumserit, fecerit fortases culturas, statuimus, ut, si adhuc silva superest, unde paris meriti terra eius, cui debetur, portioni debeat compensari, silvam aciperet non recuset. Si autem paris meriti que compensetur, silva non fuerit, quod ad culturam excisum est dividatur.*”

21 HINOJOSA: *Ob. cit.*, pág. 29. “Sin duda, para evitar las contiendas a que era ocasionada la ocupación de los terrenos sin dueño, se requería para tomar posesión de ellos por derecho de aprisión, una concesión individual del Soberano o del Conde, por delegación

pación de terrenos sin dueño, sino que era una manifestación clara y substancial de la regalía especial sobre todos los terrenos yermos, sobre todas las tierras no privadas sin cultivo y sin titulares de ocupación. En Cataluña era bien manifiesta la intervención real franca y la de los condes en las presuras<sup>22</sup>. En la región asturiana y leonesa, aunque tal vez pudiera pensarse que originariamente se hicieron presuras sin intervención regia<sup>23</sup>, podemos creer que dichas formas de disfrute no serían tales presuras hasta el reconocimiento de ellas por parte de Alfonso III y de Ordoño II, que intervinieron también en la creación de nuevas aprisiones<sup>24</sup>. Avanzada la Edad Media encontramos en los Fueros municipales nuevos testimonios de la intervención real, difundida por todos los Estados de nuestra Reconquista<sup>25</sup>.

---

de aquél, en la cual seguía el acotamiento o determinación de los límites.”

La expresión *terrenos sin dueño* afirma nuestra tesis central y la substantividad de la regalía parcial sobre las tierras yermas. Véase nota 2.

<sup>22</sup> HINOJOSA: *Ob. cit.*, págs. 28-34.

<sup>23</sup> Por ejemplo, la presura que hizo el clérigo Máximo en Oviedo el año 790. V. FLÓREZ: *España Sagrada*, XXXVII, ap. 6.

<sup>24</sup> Base de dichas afirmaciones la encontramos en documentos diversos. V.: FLÓREZ: *Ob. cit.*, XXXIV, ap. 4 y XIV, ap. 3. SANDOVAL: “Cinco Obispos”, pág. 142.—BERGANZA: “Antigüedades de España”, II, ap. 4, n. 1.

<sup>25</sup> For. Arag., lib. III, tit. de scaliis: Redacción de Huesca (1247): “*Item de Scaliis factis in eremo sive in monte: siquis signaverit locum et arando prosecetus fuerit, valeat sibi quantum araverit. Si vero signaverit et non fuerit prosecetus arando infra cum, et arando prosecetus fuerit ut dictum est usque a XL dies LX dies, non valeat talis consignatis sed si alius aceperit illum locus sit locus ille, ad si non esset ab alio signatus, dummodo sit vicinus illius villae cuius arit terminus ille.*”

Fuero de Logroño (1095). MUÑOZ ROMERO: *Fueros y Cartas Pueblas*: “*Et ubique potuerint infra terminum invenire heremas terras, quae non sunt laborates laborent eas, et ubique, inveniret herbas per pascere pascam eas; si militer secent eas sive ad faciendum fenum, vel pascam omnia animalia.*”

La formulación del Fuero de Logroño puede considerarse como típica. Se repite en numerosos fueros pertenecientes a su familia, y en otros de relación más lejana con ella. Joaquín Costa (*ob. cit.*, pág. 438) cita los de Laguardia (1164), San Vicente de Sonsierra (1172), Arganzón (1191), Navarrete (1195) y Labranza (1196),

Hemos hablado varias veces, si bien fugazmente, de la necesidad de cultivo efectivo para que la presura o escalio crease un verdadero derecho. Y ya en su lugar hacíamos ver que no era nuestra creencia la de que dicha condición limitase la presura, sino de que eran reflejos evidentes de la esencia eco-

---

publicados todos ellos por Llorente: *Noticias históricas de las tres provincias vascongadas*. V. números 137, 148, 178, 185 y 188.

Fuero de Hinestrosa (1287). Tomás González: Colección de privilegios, Franquezas, Exclusiones y Fueros... del Archivo de Simancas. V. pág. 223, núm. 72, 1830: "*E doquier que estos pobladores fallaren tierras desiertas dentro de su término non labradas, labrenlas.*"

El Privilegio de Hinestrosa, como vemos, es una copia literal del Fuero de Logroño. No debemos olvidar que dicho Fuero fué también el Fuero general de los pueblos de la Rioja y las provincias vascongadas.

Fuero de Arguedas (1092), Muñoz Romero; *Ob. cit.*—YANGUAS Y MIRANDA: *Diccionario de antigüedades de Navarra*: "*Que podades escaliar en la bardena o a vos ploguiere en los hyermos. Et mando que en vuestras pressenes no entrades uno sobre otro ata el cabo de diez aynos. El de diez aynos en adelant qui labredes qui ante podiere de los ditos pobladores. Et si por aventura prisiertes algun extraino, qui non sea poblador de Arguedas en la data Bardena escaliando, o tayllando madera, o faziendo leyna, o carbon, o cazando mando que peyte a vos cada uno 60 sueldos. Et de aquestos dineros Yo que haya la mitad, et la otra mitad, con las espueyllas de las presas, do a vos los pobladores de Argueda et a vuestros bedaleros.*"

El Fuero general de Navarra, Ilarregui (1869) —lib. VI, tít. 2, cap. I, y lib. II, tít. II, ley 1.<sup>a</sup>— pone de manifiesto la regalía sobre los yermos, y se limita la libre facultad dispositiva del Rey. Según estas leyes el reino puede dar los yermos que estén entre los términos de dos villas a una con perjuicio de la otra. Es interesante la disposición de que si el rey da yermos a forasteros del lugar habiendo en él infanzones, éstos se consideran deshonorados.

Fuero de Roa (1143). MUÑOZ ROMERO, *Ob. cit.*: "*Quia populatoribus de Roa tantam hereditatem quae eis sufficiat dar enon possum, mando et concedo eis, ut laborem per totum meum realengo quod ex una parte Dori, et ex altera hermium, et desertum ad Arlanza usque ad Serram poretint invenire, et nullus homo eis illud meum realengo defendat.*"

Fuero de Santander (1187). LLORENTE, *Ob. cit.*, IV, pág. 307, núm. 173: "*Ubiquumque romperint terras et ea colnerint infra tres et molendina et columbaria, habeant vineas et fecerint hortos et prata et molendina et columbaria, habeant omnia ista pro hereditate et faciant de eis quidqui voluerint, et serviant eis ad quodeunque voluerint dando censo pro dominissuis.*"

nómica de dicha institución medieval. La finalidad repobladora y fiscal de la aprisión determinaba la necesidad de que los terrenos yermos se cultivasen a toda costa, porque ello redundaba en beneficio del fisco y del Estado naciente. Es más, la misma esencia jurídica de la regalía sobre terrenos yermos imponía que dichos terrenos sólo pudiesen ser adquiridos por los particulares o como donación expresa de los reyes, o como tierras yermas convertidas en laborables por el trabajo de los poseedores. Del primer medio, encontramos pruebas en las donaciones regias de términos y villas donde se incluyen, aludiéndoles expresamente, terrenos yermos <sup>26</sup>. Y nosotros no podemos creer que tal alusión fuese accidental sino esencialísima para separar y distinguir dentro del realengo esos terrenos incultos. El segundo sistema lo expresan en forma manifiesta todos los privilegios especiales y disposiciones generales de

---

26 Fueros de la Alquería de Burgos, concedidos por Alfonso VI (1085). MUÑOZ ROMERO, *Ob. cit.*: "*Concedo quinque solares poblatos et hermos.*"

Carta de población de Agramunt, otorgada en el año 1113 por Armengol y Dulcia, Condes de Urgel: "*...donatores sumus vobis omnibus staboribus et habitatoribus et populatoribus hominibus de Acrimonte que ibi sunt vel erunt et venturi sunt totam villam Acrimonte populatam et ermam cum territorio vel termino quod habet vel habere debet aliquo mod, jure o, seu causa...*"

Privilegios y donación a la iglesia de Burgos, hecha por Alfonso VI (1015). Muñoz Romero, *Ob. cit.*: "*...villas eremas et populatas.*" "*Dono etiam Monasterium quod dicitur Sancta Eulalia dicitur Muzichar cum omni sua hereditate, et cum omni subjectione sua, quanta in testamentis ejus resonat, tam erema, quam populata.*"

Fuero de Sangüesa, otorgado por Alfonso I, el Batallador (1122). Muñoz Romero: *Ob. cit.*: "*... et dono vobis terminos de illa villa, quae vadit contra Cortes usque ad hoc flumen Aragon troa ille hermo.*"

Fuero de Cabanillas, dado por Alfonso I, el Batallador (1124). MUÑOZ ROMERO, *Ob. cit.*: "*Et quod ulla alvara de Tudela non faciat vobis de embargo de quantum ibi est hermo et populato cum suis montibus et suis aquid.*"

Fuero de Araciél, otorgado por Alfonso I, el Batallador (1125): "*...et dono et concedo vobis, quod habeatis toto vestro termino hiermo et populato, sicut hodie illum habeatis, et quomodo illum habiut in tempus de Mauros.*"

Fuero de Caseda, Navarra (1129). MUÑOZ ROMERO: *Ob. cit.*: "*Homines de Caseda habeant terminum usque ad congustum de Carcastello heremo et populato.*"

presura o escalio en los que se indica la necesidad de cultivo efectivo y la pérdida en caso contrario de las tierras para revertir al rey como posibles objetos de nuevas aprisiones <sup>27</sup>.

¿Puede llevarse a cabo la presura sobre toda clase de tierras? Este problema de suma trascendencia lo hemos resuelto constantemente en el sentido de que la presura sólo podía llevarse a cabo sobre terrenos yermos. Las tierras yermas eran simplemente las tierras sin poblar <sup>28</sup>. *Terras heremas* y *terras desertas*, dicen los Fueros. Precisamente la confirmación más rotunda de estas ideas la encontramos en los mismos textos donde otros estudiosos pretenden ver otra solución en el sentido de que sería posible la presura sobre tierras privadas. Es

---

27 Nota 24.

Escritura de fundación y dote del Monasterio de Santa María de Barrato, en las márgenes del Miño (Lugo, 842). SANTA ROSA DE VITERBO, *Ob. cit.*: "Los terrenos yermos que D. Senhorino tinha tomado, squalidavit et fecit vineas, et casas multas."

Fuero de Miranda, concedido por Alfonso VI (1099). MUÑOZ ROMERO, *Ob. cit.*: "*Et isti populatores de Miranda habeant licentiam, quitam et francam, ut intra suos terminos, et alhocos, quando et ubicunque voluerint, faciant pozas, aut molendinos, aut piscarias, aut texeras in sus hereditatibus, sive in exitu aquarum vel monticum. Et ubicunque invenirent terras depopulatas, que non sint cultae, aut stratae, cun montes, aut seles, percolant eas et fragant ad panem et ad vineas habendi.*"

Privilegio concedido a Barbaastro por Pedro I (1100). MUÑOZ ROMERO: *Ob. cit.*: "...habeatis in tota mea terra compram et schalido."

Fuero de los pobladores de Mallen, en Aragón, otorgado por Alfonso I (1132). MUÑOZ ROMERO: *Ob. cit.*: "*Etiam dono vobis foros, consuetudines quales habent Caesaraugusta et Tudela: in Mallen et intota mea terra quod sedeatis ingenuos, et liberos et francos, vos et filii vestri et posteritas vestra, et quantos homines populaverint vobiscum, cum toto quanto potueritis populare, et laborare, et exampliare, et scaliare in terminos populatos et in heremos.*"

Nos interesa hacer una pequeña aclaración sobre la terminología de este Fuero. Relata unidas todas las facultades que concede a los pobladores de Mallen y las refiere a los términos o terrenos populatos y yermos. Desde luego, a nuestro juicio, en las tierras pobladas no se puede referir ni al *scaliare* ni, lógicamente, *populare*.

Carta de población de Artasona (Aragón), dada por Alfonso I (1154). MUÑOZ ROMERO, *Ob. cit.*: "*Et quantum potueri populare, vel exampliare per ermum...*"

28 Nota 2.

cierto que en dichos textos se habla de dueño de las tierras <sup>29</sup>, pero se habla de la posibilidad de su aparición. ¿No quiere decir esto con suma claridad que cuando el cultivo tuvo lugar se ignoraba probablemente la existencia del dueño, la condición privada de la tierra? Es más, en dichos casos, cuando el dueño, de existir, aparece, termina la pretendida aprisión y aparece un problema, no de propiedad sobre los terrenos, sino de adquisición de la cosecha y de los frutos, cuestión que trataremos después de una manera concreta <sup>30</sup>.

No se trata de un principio general, sino de la resolución a casos que puedan seguir con estas características.

La presura, pues, no podía llevarse a cabo sobre terrenos comunales ni sobre tierras privadas <sup>31</sup>. Las tierras comunales

29 Fuero Viejo de Castilla, lib. IV, tít. III, ley III: "Este es Fuero de Castiella: Que si alguna tierra yace erial, e la labra algund labrador; e quando viene el tiempo de coger el pan, viene suo dueño de la tierra, e quier la segar, e levar el pan della, deve el que la labró levar el pan della, e al dueño darle suo derecho de tercio, o de quarto, qual fuere la tierra, maguer que la aya labrado sin mandado de su dueño."

Se trata en este texto, no de la posibilidad de cultivar las tierras eriales, sino de la solución del problema que surge en torno al dicho sobre la cosecha recogida. Noticia que erial no es yermo, sino tierra sin cultivo, pero con propietario. Es interesante notar, además, que el origen de esta disposición no tiene carácter general, sino concretísimo: en el Libro de los Fueros de Castiella vemos ya la misma solución como final de un juicio: la adquisición de los frutos con un sentido evidentemente germánico.

30 Nos referimos a la segunda parte de este trabajo: Notas sobre la adquisición de los frutos.

31 Fuero de Cuenca, dado a fines del siglo XII por Alfonso VII. UREÑA, cap. II, 25: "Todo aquel que fuera del exido o de raiz agena ficiere abertura, firme la aya."

Fuero de Zorita de los Canes. UREÑA, cap. 36: "Arrotura la cual ficiere fuera del exido o de rays agena, sea estable."

Fuero de Sahagún, concedido por Alfonso VII (1152). MUÑOZ ROMERO. *Ob. cit.*: "Et a die ista non dirrumpatur quidquam in sauto Sancti Facundi."

Cfr. PUYOL Y ALONSO: *El Abadengo de Sahagún*, pág. 83 (1915). —OLIVER: *Código de las costumbres de Tortosa*, págs. 427-428 (1876-1881).

No dejan de tener interés los numerosos textos que se refieren a las roturaciones en tierras privadas, prohibiéndolas en absoluto, puesto que establecen la pérdida de la labor y una pena determi-

tenían titular: la comunidad; y, por tanto, no podían conceptuarse como yermas jurídicamente, aunque desde el punto de vista económico fuesen improductivas. Sólo con permiso expreso del Concejo y con arreglo a las condiciones por él impuestas podrían ser objeto de cultivo. Y no debe confundirse con la aprisión la autorización de un mero aprovechamiento continuado <sup>32</sup>. En cuanto a las tierras privadas, ya hemos di-

---

nada. Cfr. Donación de las villas de Villafría y Orbaneja, hecha por Fernando I (1045). MUÑOZ ROMERO, *Ob. cit.*: "*Et si aliquid ibi anus fuerit per vim, nel superbiam abrumperere vel exarare, domum, vel molendinum edificare, nel promeria, vel virgulta plantare amittat, quod facent, et alterum tantum restituat Abbati de Caradigna in simili loco, vel meliore, et regiae potestate persolvat in cautum C. libras auri.*"

32 No se puede confundir la presura con las particiones de tierras concejiles, con los repartos de bienes del común, porque los bienes comunales no son yermos. V.: Confirmación del Fuero de Cáceres por Fernando III (1231). Fueros de Cáceres. Colección de privilegios, franquezas, exenciones y fueros ... del Archivo de Simancas: "...unicuique vecino de Cáceres suas casas, haereditates, hortos, molinos, alcázares et totas partitiones quas fecerint per suos Quadrillarios, vel per mandatum concilii factae et apregonatae in die Dominico, et praestem similiter omnes partitiones quas postea fecerint tam de aldeis quam de villa, et quae una vice factae fuerint nunquam de alterius revolvantur: qui autem partitiones concilii revolvere vel quebrantare voluerit, non praestet, et pectet mille morabitanos ad Concilium."

Tampoco debe verse aprisión donde en realidad existe un aprovechamiento más o menos amplio, a veces continuado. Nótese que baldío significa terreno sin cultivar, pero no yermo. Posiblemente *erial* es una acepción análoga, como ya decimos en otra ocasión. V.: Descripciones de pueblos de España. Academia de la Historia: El Romeral: "...comunidad en los términos comunes de la villa de Guardia en quanto al arar, rozar, pacer y todo género de aprovechamiento, y también gozar del término de la villa de Lillo en el pastar y abrevar y cazar y rozar."

Una prueba interesante del carácter de los aprovechamientos citados son las disposiciones de las Ordenanzas de Sevilla (1527), lib. I, párrafo XIII, publicadas como apéndice en la *Historia del Ayuntamiento de Sevilla*, de Gruchot, citado por Camacho. *Ob. cit.*, pág. 63: "...los olivares son exidos dados para pasto a los bueyes y novillos mientras no hubiere fruto." Alzada la cosecha las tierras revierten al Concejo.

En el año 832, en Cataluña, quieren escaliar los payeses, roturar por presura en tierras del monasterio Arulense, y el abad se queja al Conde. V.: J. COSTA, *Ob. cit.*, pág. 259.

El Usatge 72 prohíbe aprisionar tierras comunales para usarlas

cho nuestro parecer; aunque económicamente fuesen eriales, no había posibilidad jurídica de conceptuarlas como desiertas y yermas.

Finalmente, en este repaso, fijación y rectificación de los problemas fundamentales que presenta la presura medieval, queremos referirnos al matiz colectivista que constantemente le atribuyó Joaquín Costa. De propósito hemos dejado este problema para el término de nuestro modesto estudio, porque juzgábamos imprescindible hacer antes el planteo de las cuestiones más vivas y dudosas.

Para Costa las presuras y escalios eran una manifestación

---

como de propiedad privada. Usatge de Barcelona. Valls-Abadall. Usatge 72:

*Strate et vie publice, aque currentes et fontes vivi, et prata et paschua, silve et garrice et roche, in hac patria fundate, sunt de potestatibus, non ut habeant per alodium vel teneant in dominio, sed ut sint omni tempore ad empramentum cunctorum illorum populorum, sine ullius contrarietatis obstaculo et sine aliquo constituto servicio.*

Fuero de Daroca, otorgado el año 1142 por Ramón Berenguer. Muñoz Romero. *Ob. cit.*: *Si quis defessan, vel exido, intraverit, dimittat illam XXX solidos.*

Fuero de Zorita de los Canes. Ureña. Tít. 845. "Del que labrare exido": "Tot omne que exidos de conçeio labrare tan bien dela villa como delas aldeas, peche LX menkales al juez et a los alcaldes et a los caualleros, et desenpare el heredamiento."

Estas ideas, según hemos podido ver, están fuertemente arraigadas de parte a parte de la Península. De cómo se han conservado en nuestros Estados al pasar de los años y de cómo los Concejos defienden la integridad de sus bienes, hallamos curiosas afirmaciones. Cfr. Ordenanzas de la Alberca, proclamados en 1515. GABRIELLE BERROGAIN. ANUARIO DE HISTORIA DEL DERECHO, VII (1930).

Cap. LXV. "Ordenanza sobre las casas e guertos": "Otrosí ordenamos que ningún vecino del dicho lugar ni de su pertenencia no sea osado de hacer cassa ni guerto, prado ni otra ninguna heredad ni adelantar por los exidos del dicho Concejo ni en las calles, so pena que qualquier que lo hiciere caiga en pena ducientos marabedis al dicho Concejo, y beinte marabedis a los arendadores, en torne el tal edificio a desacer a su costa, por manera que lo ponga en el estado que antes estava."

Cap. LXVI. "Ordenanza sobre el concejil." "Otrosí ordenamos que en otro ningún lugar ni era pública ni concejil ninguna persona pueda hedificar cassa, ni guerto, ni prado, ni otra heredad ninguna, sin licencia del dicho concejo, so pena de trecientos marabedis para el arendador."

de colectivismo, cuya característica más patente era la ocupación por el trabajo <sup>33</sup>. Habla de colectivismo por vía de presura o aprisión en los Fueros de la Edad Media, aportando textos muy interesantes, que, sin embargo, interpreta deficientemente. Sólo así puede sentar afirmaciones que indican desconocer, en parte al menos, el sentido obvio de la presura como medio originario de adquirir. Y precisamente basa Costa sus ideas equivocadas en uno de los textos donde se refleja con mayor claridad el sentido de la aprisión. Nos referimos a un texto del Fuero de Logroño, cuya formulación se puede considerar y señalar como típica, repetida en numerosos Fueros pertenecientes, de una manera más o menos próxima, a la familia del citado de Logroño <sup>34</sup>.

Costa cree, y este es su error principal, que tanto del Fuero de Logroño como del privilegio de Hinestrosa de 1287 —traducción literal del Fuero de Logroño—, como del famoso texto del Fuero Viejo, se desprende que las tierras yermas susceptibles de aprisión eran tanto las públicas como las privadas, pero ya hemos rechazado en su lugar dicha posibilidad basándonos precisamente en la interpretación exacta de los textos que no plantean un problema de propiedad, sino de adquisición de los frutos y de la cosecha pendiente <sup>35</sup>.

Joaquín Costa, que llega al extremo de considerar la presura como una forma templada de colectivismo, retraído nada menos que al de Alfred R. Wallace <sup>36</sup>, es víctima de un pre-

---

33 J. COSTA, *Ob. cit.*, pág. 437: "En el espíritu de esa legislación el derecho a la tierra no se diferencia absolutamente en nada del derecho a las aguas manantes y corrientes, a los materiales de las canteras, a las hierbas, leñas y madera de los montes, riquezas todas espontáneas que la naturaleza ha criado y tiene expuestas; como diría Vives, en la gran casa del orbe, sin cerrarla con puerta ni vallado, para que sean comunes a todos sus hijos, y cuyo derecho, por tanto, dimana exclusivamente de las necesidades de éstos, naciendo y acabando con ellos."

Pág. 249: "La característica de este primer tipo de colectivismo agrario es la ocupación por el trabajo."

Pág. 437: "Colectivismo por vía de presura o adquisición en los Fueros de la Edad Media."

34 Véase nota 24.

35 Pág. 300.

36 J. COSTA: *Ob. cit.*, pág. 439.

juicio afectivo determinado por el natural cariño que se toma a la institución o problema determinado que se estudia. Es frecuente ver el espíritu de los historiadores aprisionado por motivos de esta índole, lo cual les impide captar el sentido exacto de los hechos e instituciones históricos con evidente perjuicio para el estudioso.

### LA ADQUISICION DE LOS FRUTOS <sup>37</sup>.

Debemos ante todo establecer la base de que en nuestro trabajo hacemos referencia a los frutos de la tierra, que caen dentro de una clasificación amplia: la de los frutos naturales, y que precisamente todas las normas que rigen en el campo de los derechos reales sobre la adquisición de los frutos se refieren a ellos; porque sólo los frutos naturales presentan una realidad física, corporal, aparte de sus lógicas características generales, que, referidas concretamente a los frutos de la tierra, pueden enunciarse así: constituir un producto de la tierra conforme su destino; ser un rendimiento periódico, y admitir la posibilidad de separación de la cosa madre sin su detrimento y sin disminuir su valoración económica <sup>38</sup>.

No nos interesa directamente el vivo problema doctrinal sobre el momento en que los frutos se adquieren <sup>39</sup>. El nudo de nuestras notas estriba en las diversas concepciones históricas acerca de tal adquisición proyectadas a la historia jurídica del medioevo hispano.

En derecho romano, en principio, todo lo que produce una cosa pertenece a su propietario. Por la misma razón de pro-

37 Sobre el concepto jurídico de los frutos y todos los problemas que su estudio presenta, v.:

HEIMBACH: *Die Lehre von der Frucht* (1843).—GOPPERT: *Ueber die organischen Erzeugnisse* (1869).—PETRAZYCKI: *Lehre von Einkommen* (1893-95).—ANTONIO BUTERA Y VITTORIO PERRI: *Frutti. E. G. I.*—HANS REICHEL: *Der Begriff der Frucht im römischen Rech und im deutschen B. G. B.* Iherings Jahrb. XLII, págs. 205-308.

38 R. SHOM: *Instituciones de Derecho romano*, págs. 237 y 277.—HANS REICHEL: *Ob. cit.*, págs. 208-232.

39 BUTERA Y PERRY: *Ob. cit.*, págs. 566 y sigs.—MANCALEONI: *Studi sull' acquisto dei frutti* (1896).

piedad sobre la cosa madre, el propietario adquiere sus productos hasta que éstos no tienen existencia propia, distinta, independiente. Pero esta tesis general presenta, como veremos, respecto a los frutos importantes derogaciones <sup>40</sup>.

Los frutos de la tierra pertenecen, según la idea romana, al propietario de ésta <sup>41</sup>. Se plantea un problema de accesión y como tal se resuelve. Una cosa accesoria —la simiente, la planta— se une a otra principal de una manera orgánica. La *plantatio* es, en realidad, una forma de accesión en virtud de la cual las plantas se consideran partes del fundo desde el momento que arraigan en él. Y el mismo principio se hace extensivo a las semillas desde que germinan <sup>42</sup>. La plantación y

---

<sup>40</sup> GIRARD: *Droit romain*, pág. 334.—FRIEDRICH ENDEMANN: *Römisches Privatrecht*, págs. 99 y 117 (1925).

<sup>41</sup> D. 22, I, 25 pr.

Juliano, Libri VII. Digestorum. *Qui escit, fundum sibi cum ali communem esse, fructus, quos ex eo perceperit, invito vel ignorante socio non maiore ex parte suos facit, quem ex quo dominus praedidi est. Nec refert, ipse, an socius, an uterque eos severit, quo omnibus fructus non iure seminis, sed iure percipitur; et quemadmodum si totum fundum alienum quio sciens possideat, nulla ex parte fructus suos faciet, quoquo modo sati fuerint, ita qui communem fundum possidet, non faciet suos fructus pro ea parte, qua fundus ad socium eius pertinebit.*

D. 22, I, 1.

*Quoniam in percipiendis fructibus magis corporis eius, ex quo percipiuntur, quam seminis, ex quo oriuntur adspicitur.*

<sup>42</sup> D. 41, I, 7, 13.

Gayo Libri II. Rerum quotidianarum, sive aureorum, libri II Institutionum.

*Si alienam plantam in meo solo possuero mea erit; ex diverso, si meam plantam in alieno solo possuero, illius erit; si modo utroque cassu radices egerit; antequam enim radices ageret, illius permanet, cuius et fuit. His conveniens est, quod si vicini arborem ita terra presserim, ut in meum undum radices egerit meam effici arborem; rationem enim non permittere, ut alterius arbor intelligatur, quam cuius fundo radices egisset. Et ideo prope confirmum arbor possitu, si etiam in vicinum fundum radices egerit, communis est.*

GAYO: *Instit.*, II, 74: *Multoque magis id accidit et in planta, quam qui in solo nostro posuerit, si modo radicibus terram complexa fuerit.*

GAYO: *Instit.*, II, 15: *Idem contigit et in frumentó, quod in solo nostro ab aliquo satum fuerit.*

J.: *Instit.*, II, I. 31.

“Si Titius alienam plantam in suo solo posuerit, ipsius erit: et

la siembra caen dentro del concepto romano de superficie, exactamente como la *edificatio*. Porque la superficie comprende todo aquello que por tales conceptos se une al suelo y la cosa inmueble que es la esencial absorbe a la accesoria <sup>42 bis</sup>. Las plantas y las semillas se incorporan definitivamente desde el momento mismo en que empiezan a vivir de la tierra. Y desde entonces —en caso de que las plantas o las semillas sean de otro dueño—, aun después de separadas, jamás revierten a ella <sup>43</sup>.

La fuerza atractiva de los bienes inmuebles justifica toda la concepción romana de la forma general de adquisición de los frutos <sup>44</sup>. Claro que, frente a esa atracción del fundo, pueden surgir vínculos y situaciones jurídicas preponderantes. El arrendatario adquiere los frutos por *quasi traditione* porque posee la tierra para sembrarla con consentimiento del propietario; el enfiteuta, mediante separación, y el usufructuario por la *perceptio*. Existe, además, otro caso de gran interés y substancialmente diverso a los anteriores, puesto que no tiene fundamento jurídico, real ni personal, sino que se basa en una situación de hecho: el del *bonae fidei possessor*. El poseedor de buena fe adquiere los frutos por separación, pero en el derecho romano postclásico debía, si era reivindicada la cosa principal, restituir con ella los frutos todavía existentes. Esto parece proceder de una interpolación que del clásico *fructus suos*

---

*ex diverso si Titius suam plantam in Maevii solo posuerit, Maevii planta erit, si modo utroque casu radices egerit. Antequam autem radices egerit, eius permanet, cuius et fuerat. Adeo autem ex eo, ex quo radices agit planta proprietatis eius commutatur, ut si vicini arborem ita terra Titii presserit, ut alterius arbor esse intellegatur quam cuius in fundum radices egisset."*

<sup>42 bis</sup> GAYO, *Instit.*, II, 73.

"...qui superficies solo cedit."

J. *Instit.* II, I, 32.

"Qua ratione autem plantae quae terra coalescunt, solo cedunt, eadem ratione frumenta quoque, quae sata sunt, solo cedere intellegitur."

<sup>43</sup> D. 41, I, 26, I.

"Paulo libro quarto decim ad Sabinum": "*Arbor radicitus eruta in alio loco posita prius, quam coaluerit, prioris domini est, ubi coaluit, agro cedit, et si rursus eruta sit, non ad priorem dominum revertitur nan credibile est alio terrae alimento aliam factam.*"

<sup>44</sup> KIPP: "Das römische Recht", en *Das gesamte Deutsche Recht*. ed Stammler, I, pág. 212 (1931).

*facit* ha hecho *consumptos fructus suos facit*; lo cual tomado rigurosamente constituye una imposibilidad jurídica <sup>45</sup>.

La concepción germánica es enteramente distinta de la romana. Empieza por basarse en un concepto propio de fruto, en un concepto original. *Vrucht* es interpolación; en las fuentes primitivas germánicas aparece la idea pura: *Verdienten Gut* <sup>46</sup>.

Así como en el Derecho romano la tierra absorbe las semillas y las plantas y del derecho de propiedad sobre el fundo surgen todos los vínculos jurídicos sobre los frutos, en el Derecho germánico primitivo aparece un móvil nuevo que concentra todas las relaciones referentes a éstos. Nos referimos al trabajo, a la intervención reelaboradora del hombre <sup>47</sup>.

A nuestro entender, la idea de adquisición general de los frutos en el Derecho germánico es la lógica en un pueblo que vivía un estadio primario de cultura jurídica. Como no existe la institución de la propiedad clara y tajante sobre la tierra como en Roma, mal puede sentirse el poder atractivo de ésta y mal pueden surgir en la forma romana los derechos sobre los frutos <sup>48</sup>. El *Sachsenspiegel* y el *Schwabenspiegel* no hacen

---

45 KIPP: *Ob. cit.*, págs. 215 y 218.—SOHM: *Ob. cit.*, pág. 288. Distingue dos momentos distintos en cuanto a la devolución de los frutos por el poseedor de buena fe dentro del Derecho clásico: *ante litem* y *post litem*. Desde Diocleciano responde el *bonae fidei possesor* de los frutos *extantes* o existentes en el momento de la *litis contestatio*.

46 SROBBE: *Beiträge zur Geschichte des Deutsche Recht.*, página 65 y sigs.—KARLOWA: *Romisches Rechtgeschichte*, II, 347 y siguientes.—GIERKE: *Ob. cit.*, págs. 586 y sigs.—SCHRÖDER: *Ob. cit.*, pág. 779.—SCHWERIN: *Grundzüge des deutschen Privatrechts* (1928), págs. 120-1.—REICHEL: *Ob. cit.*, págs. 264-65.—MARTIN WOLF: *Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts*. III, pág. 235 (1929).

47 P. RHEME: "*Deutsche Rechtsgeschichte mit Einschluss des deutschen Privatrechts*", en *Das G. D. R.*, pág. 421: "La adquisición de los frutos en el antiguo Derecho alemán es la remuneración del trabajo: Lohn der Arbeit." "Es ist auch der Frucht wünschend, wer die Arbeit tut."

48 v. AMIRA: *Recht*, págs. 150 y sigs.—SROBBE: *Deutsche Privatrecht*. II, págs. 1-276 y sigs., y 290-314.—GIERKE: *Ob. cit.*, páginas 347-354.—SCHWERIN: *Deutsche Rechtgeschichte*, págs. 77-79 (1915).

más que dar la solución simple a un problema simple <sup>49</sup>. Cuando se tiene una noción sensual del Derecho sólo puede concebirse como titular de la tierra el que está ligado a ella por vínculos materiales, aquel a quien se ve vinculado al fundo por su cultivo. Jamás en esa época primitiva, sino hasta que se fué romanizando y helenizando lo germánico, puede presentarse, por tanto, como en Derecho romano un estado de lucha entre dos situaciones, una jurídica y otra de hecho, porque empezaba por no existir más que un poder meramente material que en términos romanos podemos llamar posesión y que en Derecho germánico constituye la institución —si bien no designada como tal en las fuentes viejas— de la *gewere* <sup>50</sup>.

En Derecho germánico no se perciben los frutos, se ganan; los adquiere el que siembra, el que rompe y cultiva la tierra. En épocas posteriores, cuando pudo ya plantearse la discordia jurídica y económica entre el propietario de la tierra, ya definido claramente, y el cultivador que tiene la *gewere*, siguió siendo el trabajo, si bien de forma cada vez menos amplia, una razón suficiente para determinar la adquisición de los frutos <sup>51</sup>.

En el *Sachsenspiegel* y en el *Schwabenspiegel* se habla de casos en los que se adquieren los frutos por aquel que hace las labores adecuadas y específicas del cultivo que se trate aun.

49 *Sachsenspiegel*: II 46, 58; III, 76, § 3-5.

*Schwabenspiegel* (L.). C. 129, 211, 217, 218.

El principio general sobre la adquisición de los frutos de la tierra en el Derecho germánico primitivo, partiendo del concepto de fruto como bien merecido —*verdienten gut*—, ganado, es éste: “*Wer säet, der maet*”, o “*Hat die Egge das Land Bestrichen, so ist die Saat erworben*”.

50 La “*gewere*” significa en realidad la manifestación material y externa del vínculo en los derechos reales. No es una institución exacta a la posesión romana, pero hace en el Derecho germánico el papel de aquélla. Es muy interesante notar que el término “*gewere*” no se encuentra en las leyes germánicas puras y primitivas, así como también que se estudia con evidente desorientación por los historiadores del Derecho alemán.

51 H. BRUNNER: *Grundzüge der deutschen Rechtsgeschichte*. Ed. Schwerin, pág. 205.—BENEYTO PÉREZ: *Derecho español histórico*, I, pág. 252.

antes del momento de la recolección <sup>52</sup>. La idea germánica se expresa bien claramente, y en la concepción de adquisición de frutos no es posible distinguir los momentos clásicos romanos —frutos pendientes, extantes, percibidos <sup>53</sup>—, porque en Derecho germánico sólo puede tener importancia para adquirirlos un instante único, aquel en el cual se crea, mejor dicho, aquel momento en que se hace todo lo necesario para elaborarles. El que siembra, desde que siembra tiene derecho a segar: “Wäer Set, der mähet.”

Es interesante, por último, notar que la idea germánica de adquisición de los frutos no tiene nada de común con la adquisición en Derecho romano por parte del sembrador <sup>54</sup>, o del enfiteuta, porque éstos adquieren por un vínculo preexistente con el propietario de la tierra, y hasta en el segundo caso se imita la relación de propiedad <sup>55</sup>. También debemos establecer que, aun teniendo algunas notas semejantes, la concepción germánica no tiene nada de común con la institución romana del poseedor de buena fe, porque ésta constituye el reflejo de una idea imbuída en el Derecho romano y que supone un estado jurídico evidentemente progresivo <sup>56</sup>. Cuando

---

<sup>52</sup> GIERKE: *Ob. cit.*, II, pág. 587: “Die Früchte und verdient sobald die Bestellungsarbeit vollendet ist: Getreide, wenn es ausgesät ist und die Egge das Land bestrichen hat; Gartenfrucht, wenn Gesät und gehakt ist; Obst und Wein, wenn der tag herangekommen ist an dem die Frühjahrspflege als getan gilt. En el *Sachsenspiegel* (II, tít. 58, § 2), el día de San Urbano, 25 de mayo.—LEHR: *Derecho Germánico*, trad. esp., pág. 174.

<sup>53</sup> En Derecho romano, como actualmente, los frutos naturales se distinguen por su situación: a) Pendientes y separados, según que estén unidos aún a la cosa madre o se desintegren de ella por cualquier motivo. Si se separan por la mano del hombre se llaman *percepti*. b) Extantes y consumidos, ya existan todavía en el patrimonio del titular que tenga sobre ellos un poder de disfrute, ya hayan desaparecido. c) *Percepti* y *percipiendi*, según se hayan percibido o se ostente un derecho potencial de percepción sobre los frutos. V. SOHM: *Ob. cit.*, págs. 237, 277, 279.—BARASSI: *Istituzioni di Diritto civile*, pág. 132 (1921).

<sup>54</sup> LOUIS DEBRAYS *Le fermier et la loi Aquilia. Nouvelle revue historique*, págs. 666-684 (1909).

<sup>55</sup> GIRARD: *Ob. cit.*, pág. 335.

<sup>56</sup> E. COSTA: *Ob. cit.*, págs. 224-225.—GIRARD: *Ob. cit.*, páginas 335-338.—R. SOHM: *Instituciones de Derecho romano*, páginas 247 y 278.—P. S. LEICH: *Ricerca sul diritto privato nei do-*

en Derecho germánico se habla de buena fe, se ve bien clara la muestra de romanización.

Tenemos, pues, frente a frente dos principios de origen distinto acerca de la adquisición de los frutos. Frente a la idea sustancial de la percepción, la idea industrial o de la producción, tan genuina de los pueblos de tipo nórdico <sup>57</sup>. Es muy interesante ver cómo durante la Edad Media se cruzan en casi todos los países las dos concepciones romana y germana, si bien de esta última sólo podemos encontrar, como veremos, el núcleo característico influenciado por las vicisitudes históricas; la neta pureza originaria se había ido perdiendo con la filtración de los germanos en territorios de jurisdicción romana y helénica <sup>58</sup>.

En el Derecho privado español histórico se perciben siempre los elementos que informan y generan nuestra historia jurídica y legislativa, en especial el romano y el germánico, recibidos directamente por la conquista y adentrados por la convivencia posterior durante varios siglos. La afirmación de esta idea nos la hará ver en forma concreta el tema de nuestro estudio. En torno a la adquisición de los frutos, sobre todo cuando la tierra y las plantas o semillas son de distintos titulares, surgen todas las características íntimas y originarias de la institución de una forma tajante y clara <sup>59</sup>.

El *Liber Iudiciorum* nos presenta algunas disposiciones sobre la adquisición de los frutos procedentes del *Codex revisus* de Leovigildo. En ellas se nota la característica aceptación y el triunfo de lo romano y canónico en contraste con el Derecho consuetudinario del país, profundamente germanizado <sup>60</sup>. Es pre-

---

*cumenti preirneriani* (1914), I, págs. 165-166.—HERZEN: *Les produits de la chose et le possesseur de bonne foi*. Mélanges Girard (1912).

R. SCHÜCK: *Gegensatz des römischen und deutschen Rechts in der Lehre von Fruchterwerbe* (1891).—HANS REICHEL: *Ob. cit.*, loc. cit. Reichel cita a Ludwig: *diff. iur. Rom. et German infructt. attribut* (1712).

<sup>58</sup> SCHWERIN: "El Derecho español más antiguo." ANUARIO HISTORIA DEL DERECHO ESPAÑOL, I, págs. 27-54 (1924).

<sup>59</sup> M. WOLF: *Der Bau auf fremdem Boden*.

<sup>60</sup> HINOJOSA: *El elemento germánico en el Derecho español*.—GALO SÁNCHEZ: *Apuntes de Historia del Derecho*, pág. 64.—

ciso tener en cuenta la situación especial creada por el reparto de tierras entre hispano-romanos y visigodos realizada en el siglo v, y la existencia de los conceptos —partícipes de porciones de una misma tierra dividida— para comprender exactamente sus preceptos acerca de cuestiones agrarias <sup>61</sup>.

Según el *Liber* <sup>62</sup>, el que planta en tierra ajena *domini contradicente* o *sine permissione domini, sive per vim aut forsitam domino nescientem vel absente, plantaverit, etiam si ei contradictus non fuerit*, pierde lo plantado, ya se trate de una tierra cualquiera, ya de la que es consorte el plantador. En este último caso, si el cultivador ignorase las circunstancias de la tierra —*ignoraverit, quod portio sit consortis*—, se adoptaba un sistema mixto: el que plantaba adquiere lo plantado con tal de proporcionar al dueño del fundo otro de análogas características. En todas las salvedades apuntadas vemos entrañarse la figura romana del poseedor de buena fe. Además, y esto es muy interesante, no se habla tan sólo en el *Liber* de plantar, sino que se dice: *Similis etiam et de edificiis forma servetur*. ¿No culmina aquí el calco de la concepción ro-

---

THEOPHIL MELICHER: *Der Kampf Zwischen Gesetzes-und Gewohnheitsrecht im Westgotenreiche* (1930).

<sup>61</sup> GAUPP: *Ansiedlungen un Landtheilungen*, pág. 394 y sigs.—F. DAHN: *Ob. cit.*, VI<sup>2</sup>, pág. 55 y sigs.—BRUNNER: *Ob. cit.*, I, pág. 67.

<sup>62</sup> M. G. H. *Leges Visigothorum*. Edit. Zeumer: *Lex Visigothorum*, X, I, 6. Antiqua emendata:

“*Si vineam aut domum quis in consortis terram construxerit.*”

*Si quis domum sciente vel consentiente vineam ni consortis terram plantaverit aut domum fecerit, vel certe ipse, qui vineam plantat vel domum fecit, ignoraverit quod portio sit consortis, dum hoc aut testibus aut iuramento firmaverit, aliut tantum terre paris meriti domino illi, in cuius terra vineam plantavit, restituat, et qui posuit vineam securus obtineat. Si vero domino contradicente plantaverit, iuste perdat, qui rem alienam domino contradicente plantavit. Similis etiam et de edificiis forma servetur.*

*Lex Visigothorum* X, I, 7. Antiqua “*Si vineam in aliena terra quis plantet, in qua sortem non habet*”:

*Qui vineam in alieni fundi territorio, in quo ipse consors non est, sine permissione domini, sive per vim aut forsitam domini nescientem vel absente, plantaverit, etiam si ei contradictum non fuerit, vineam quam plantavit, amittat; quia sufficire ei debet, quod ad duplacionem rei non addicitur, qui aliena pervasisse dinoscitur.*

mana en virtud de la cual la *plantatio*, la *satio* y la *aedificatio* constituyen vinculaciones de superficie y se accesionan por tal razón a la tierra como cosa principal? <sup>63</sup>

De otras leyes del *Liber* parece deducirse, sin embargo, el reconocimiento de influencias germánicas evidentes. Basándose en ellas se ha sostenido que el sistema de cultivo en los campos de secano abiertos era el derecho a sembrar y como consecuencia a recoger la cosecha, herencia del régimen primitivo de reparto de tierras entre los germanos <sup>64</sup>.

Las fuentes jurídicas de carácter local, en especial los Fueros municipales, acusan expresivamente a lo largo de los siglos XI, XII y XIII, sobre todo, la lucha entre el derecho romano vulgar <sup>65</sup> y el elemento consuetudinario visigodo pre-

<sup>63</sup> Nota 42.

<sup>64</sup> MINGUIJÓN: *Historia del Derecho español*, II, pág. 142. Transcribe literalmente unas palabras a este respecto de Pérez Pujol: "Instituciones sociales y políticas de la España goda", IV, pág. 352.

<sup>65</sup> Aunque no sea posible la reconstrucción sistemática de un Derecho romano vulgar en España es verosímil que la situación jurídica de la provincia hispana en los siglos II, III y IV fuese análoga a la de otras provincias romanas. El Derecho romano adoptado, influenciado por principios indígenas es en la Península ibérica la iniciación del Derecho romano vulgar galo-hispano, cuyas noticias principales nos las proporciona la *Lex Romana Visigothorum*.

No podemos extendernos en este sentido. Sólo queremos hacer notar que la tesis tradicional que suponía la existencia en las provincias de un Derecho romano puro, aplicado tal y como lo elaboraron los juristas, empezó a resquebrajarse en el siglo XIX. H. Brunner fué el primero que presentó de una forma general la existencia en las provincias de un Derecho romano vivido, de una práctica jurídica distinta de la teoría romana clásica. Por primera vez presenta en su obra la literatura el término Derecho romano vulgar tan expresivo y tan fecundo.

Mitteis en su obra famosa plantea de una forma completa la relación entre los derechos nacionales y el Derecho romano clásico. La idea de un Derecho romano absoluto y nivelador se desploma definitivamente, si bien el problema se había enfocado exclusivamente al campo de Oriente, más fácil por la abundancia de materiales. Modernamente se ha comenzado a reivindicar la aportación occidental en la transformación del Derecho romano neto. Son interesantes, a este respecto, los nombres de Collinet, Levy, Riccobono, Conrat. V.: H. BRUNNER: *Ob. cit.*, I<sup>2</sup>, pág. 376 y sigs.—*Zur Rechtsgeschichte der römischen und germanischen Urkunde*, I, páginas 113 y 139 (1880).—L. MITTEIS: *Reichsrecht und Volksrecht in*

dominante. Respecto al problema de la siembra y plantación en tierras ajenas, la disposición de los fueros muestran, en la mayor parte de los casos, soluciones intermedias y mixtas, si bien a veces se advierte una más clara influencia de una de las concepciones —germana o romana— sobre la otra. Lo que se ve perfectamente en los Fueros municipales es la idea típica de origen germánico, a nuestro entender, que abre la separación medieval entre la propiedad de las semillas y plantas y la propiedad sobre la tierra y que se va extinguiendo, por cierto, conforme se va afirmando con la Recepción la influencia del Derecho romano <sup>66</sup>.

---

*den östlichen Provinzen des Römischen Kaiserreiches* (1891).—COLLINET: *Les facteurs de développement du droit romain privé au Bas Empire*, *Bulletin of the international Committee of Historical Sciences*. I Pars, v. págs. 623-631 (1928).—ERNEST LEVY: *Westen und Osten in der rachklasischen Entwicklung des römischen Rechts.* Zeitschrift de Savigny Stiftung (Z R G), 49. Páginas 230-259 (1929).—RICCOBONO: *Punti di vista critici e ricostruttivi a proposito della dissertazione di Ludovico Mitteis "Antike Rechtsgeschichte und romanistisches Rechts Studium."* Annali. Palerm. 12, págs. 477-637 (1917).—MAX CONRAT: *Breviarium Alaricianum. Romisches Recht in Frankischen Reich in systematischen darstellung* (1903).

Tiene para nosotros especial interés esta última obra porque estudia, entre otros problemas, la influencia hispana en el *Breviario de Alarico*.—M. TORRES: *Lecciones de Historia del Derecho español*, I, págs. 210 y sigs.

<sup>66</sup> Fuero de Soria. GALO SÁNCHEZ. Tit. XXXV, art. 357: "Si algún omne pusiere vynna en tierra agena, quier defendiendogelo el sennor della, quier no, pierda la vinna el que la plantó, e sea del sennor de la heredat. Esto mismo sea si pusiere arbores en ella o la baruechare o la senbrare o fiziere otra lauor, que pierda la misión que fiziere en ella. Et si alguna destas cosas fiziere en tierra o en heredat que aya de consonno con otro que non sea partida, o si fuere partida, e no lo sopiere, que tome ellotro otra tanta tierra e tan buena de aquella que han de consuono; e si non la ovyeren partan aquella tierra, e de la lavor de cada uno su parte de lo que costó. Et si alguno vendiere tierra agena a otro e el que la compró non sopiese que es agena e pusiere vinna en ella a arbores o fiziese otra lauor e el sennor de la tierra lo sopiere e non contradixiere o fuere en otro lugar que non lo sopiese ny lo contradixiere, aya la tierra e lo que en ella fizo éste que la sembró e la compró; et aquel que la enagenó peche la tierra a su sennor doblada.

Fuero de Brihuega. CATALINA GARCÍA. Art. 179: "Tod ome que sembrare heredad agena o pusiere uinna en heredad agena, o fizie-

En la baja Edad Media fué traducido al castellano, al leonés y al gallego el *Liber iudiciorum*, bajo el nombre de *Fuero Juzgo*. Las *leges* del código territorial visigótico, referentes a la adquisición de lo plantado o sembrado, se transcriben

---

re casa en solar ageno, si no gelo pudiere prouar que svio es: iure el otro con ij bezinos que li fizo en lo suio, et finque con ello.”

Fuero de Sepúlveda. Cit. Tít. XXXI. DEL QUI ENTRARE A LABRAR SOBRE LABOR AGENA. *Qui entrare sobre labor aiena, o començare a labrar en otro cabo de la hereditat a refierta, pierda la voz de la hereditat, e peche X mrs. Esto es puesto por que los labradores non se maten entre sí, porque non quier el uno dar logar al otro.*

Fuero de Alcalá. Ed. GALO SÁNCHEZ, art. 155: “Tod omne que havuerit sempnado ant barbechad in hereditat aliena, e suo duenno lo viere o lo sopiere e no lo demandare, e después por elo lo arincare, non pierda el otro ome que lo emparare sv fructo, mais desemparrare la hereditat.

Art. 279: “Qui vinnas pusiere o casas ficriere en hereditat de su mujer, haia hy el cuarto, e las III<sup>es</sup> partes sean del dueño de la hereditat; et otro si sea del hereditat del marido. Si hy pusieren vinnas o ficriere casas del duenno de la hereditat, donde uiniere la raiz hería hy las tres partes, et el otro el cuarto.”

Fuero de Zorita de los Canes. UREÑA. Tít. 20: “De aquel que hereditat agena defendiere.” “Otroquesi, tod aquel que hereditat defendiere, et por ella uençido fuere, peche cient maravedis, et desempare el hereditat al querelloso, con todo el fructo, et con toda la lauror: la meataad desta columna aya el querelloso.”

Tít. 31: “Qual lauror aya de defender la raiz.” “Et conviene saber, quela lauror con el aradro echa, o con el açadón et tanxiere la tierra de sulco fasta el sulco, puede defender el hereditat: otra presa non uala.”

Tít. 32: “De aquel que algun omne uiere en su hereditat laurar, et ante de nuef dias nol enplazare.” “Otroquesi, tod aquel que en hereditat suya otro uiniere laurar, et nol aplazare fasta que la obra sea acabada, et aquesto pudiere prouar el labrador, non le responda por la obra; assí como si alguno sembrare en ageno, maguer por la rayz sea uençido et la aya desemparrar, segund que de suso es dicho, con calonna: enpero, en aqueste caso mando que el sennor de la rayz non aya del fructo ninguna cosa. Si por aventura vinna plantare, o casa fiziere o otra obra semeiable a esta, si despues por la rayz uençido fuere, desemparella con la calonna de ante dicha: esto sea en exigencia del querelloso o que reciba la obra, o V maravedis. Si por aventura, el debdor firmar non lo pudiere, segund que de suso dicho es, iure el querelloso con un uezino, que desde el dia que el leuido laurar fasta IX dias gelo demandado, et el labrador responda por la rayz et por la obra. Si por aventura, non quisiere o non pudiere, pierda la obra, segund de suso dicho es.”

casi literalmente <sup>67</sup>. Desde luego pierde sentido la situación de los consortes en esta nueva época, lejos ya de las circunstancias originarias de la división de tierras.

Es interesante la ley que establece que adquiera el que plantó o hizo huerta o pomar, o labró viña, cuando pueda probar que el dueño de la finca no vindicó para ganar las labores, idea expuesta en algún Fuero municipal.

Entre los decretos de carácter territorial leonés, en los promulgados el año 1050 —Concilio de Coyanza— por Fernando I, encontramos un título sobre adquisición de los frutos. En él, conforme al principio germánico, se dispone que adquiera los frutos aquel que había cultivado la tierra y establece una presunción *juris tantum* en su favor en caso de litigio sobre la finca <sup>68</sup>.

---

67 Fuero Juzgo. Códigos españoles, I.

Libro X, tít. I, ley V: "Si algun omne faz alguna cosa en heredit aiena, en que non ha parte." "Si alguno de los compañeros face vinna o casa de heredit de so compañero, non lo sabiendo so compañero, o non lo sabiendo aquel que le faz que es heredit de so compañero, o sabiendolo, si pudier mostrar por su iuramento o por testigos, de otro tanto de otra tal tierra a su compañero, e finque a él aquello que tomó. E si ficier la casa o la uinna contra defendimiento de su compañero, deve perder quanto hy ficiere, o quanto hy plantare. Mas esto ennademos en esta ley, que si algun omne da tierra aiena o la vendiere, o la diere en camio, tal que nunca fué en su poder daquel que la dió; si aquel que la tomó ficiere en aquella tierra casa, o vinna, o huerta, o olivedos, o pomares, o ficiere hy alguna labor, et aquel cuya es la tierra, por enganno non la quiere demandar, porque gane después ende el labor que hy ficiere el otro, o es luenne de la tierra, o non lo sabe: pues que a queste a quien fue dada la tierra pudier esto mostrar antel alcáll, aquel que ge la dió peche otras dos tales tierras; e non deve perder su labor que ficiere en aquella tierra."

Libro X. Tít. Ley VI: "Si algun omne pone una vinna en heredit aiena en que non ha ninguna suerte:" "Quien faz vinna en tierra aiena, en que non ha ninguna suerte, sin mandado de cuya era la tierra, si lo ficier por fuerza, o non seyendo el sennor en la tierra, maguer que ge lo non defendiere, pierda todo quanto hy plantó: ca abastarle deve que non peche el duplo, por que tomó tierra aiena por fuerza."

68 Concilio de Coyanza (105). MUÑOZ ROMERO, *Ob. cit.*: "Decimo vero titulo decrevimus, ut ille, qui laboravit vineas, ant terras in contentione positas, colligat fruges: et postea habeant iudicium super rationem, et si victus fuerit laborator, reddat fruges domino haereditatis."

La más antigua redacción de Derecho territorial castellano —el Libro de los Fueros de Castilla—, redactado por un particular en la segunda mitad del siglo XIII <sup>69</sup>, nos ofrece dos textos muy peculiares. En uno de ellos se expone el resultado de un juicio promovido sin duda sobre el derecho a la cosecha de una tierra. Formulación muy parecida encontraremos en el Fuero Viejo. El que labró un terreno tiene facultad para hacer la recolección, aun contra la voluntad de su dueño <sup>70</sup>. Otro título llega a una solución idéntica cuando el propietario no vindicó su señorío. Es la idea apuntada en el *Fuero Jusgo*, que hemos de ver muy difundida <sup>71</sup>.

La idea romana —*Omnis fructus non jure seminis, sed jure solo percipitur*— está bien manifiesta también en el mismo título 233, cuyo contenido verdaderamente mixto es la circunstancial expresión del ambiente.

Otra fuente interesantísima de Derecho territorial castellano y de índole privada es el Fuero Viejo de Castilla, recogido en la segunda mitad del siglo XIII. Entre su contenido —derecho territorial castellano de la época, en parte no escrito—, encontramos un conocido texto, del cual hemos ha-

69 GALO SÁNCHEZ: "Para la historia de la redacción del antiguo derecho territorial castellano", ANUARIO DE HISTORIA DEL DERECHO ESPAÑOL, VI, págs. 260-328 (1929).

70 Libro de los Fueros de Castiella. GALO SÁNCHEZ. Tít. 187: "...Et juzgaua don Lope que una tierra que iasia aria e labrauala un labrador e vinnia a tiempo de coger el pan su duenno dela tierra e quería lo segar e leuar el pan, deue el labrador leuar el pan et el duenno dar qual fuere la tierra de terçio o de quarto, maguer non gela mando labrar su duenno."

71 Libro de los Fueros de Castiella. Tít. 233: "Título de ome que planta tierra agena non gela mandando su duenno." "Esto es por fuero de Çereso: que sy un omne á una tierra e viene otro omne e la planta vinna, et el qui cuya es non gela defiende nin gela manda plantar e veyendolo, e viene a tiempo cuya es la tierra entra en la tierra que es plantada vinna, et dise aquel que la planto quel de la meatad, et dise el otro que non gela deue dar, que el non manda en su tierra plantar vinna. Et jusgo el alçalle de Çereso quel de la meatad, mas quel muestre commo la a plantada o criada como vinna es e deue llantar e vendimiar amedias. Et sy aquel que la vinna planto o la vendimio e paso cueuanos en ella al tiempo de vendemar, e seyendo y e veyendo lo en la tierra, non lo querellando, puede lo leuar por tenimiento el que la plantó."

blado en otra ocasión. Como decíamos, a nuestra manera de ver no se plantea en él un problema de propiedad sobre la tierra, ni de posibilidad de roturación sobre tierras privadas, sino que presenta la adquisición de la cosecha conforme a la concepción germánica <sup>72</sup>.

Dice así el texto: "Esto es Fuero de Castiella: que si alguna tierra yace erial, e la labra algún labrador, e cuando viene el tiempo de coger el pan, viene suo dueño de la tierra, e quier la segar e levar el pan della, debe el que la labró levar el pan della e al dueño darle suo derecho de tercio, o de cuarto qual fuer la tierra magüer que le aya labrada sin mandado de suo dueño." ¿No aparece bien clara, después de releerlo detenidamente, nuestra interpretación? La misma idea se repite pasados bastantes años en este privilegio de Santa María de Nieva, tal vez expuesta con una mayor precisión terminológica: "Es mi merced que los dichos doscientos vecinos de la dicha villa de Santa María de Nieva, puedan plantar viñas e huertas e labrar por pan para servicio de Dios e mantenimiento de la dicha villa, en todas las tierras que están eras e tomillares fasta e media legua en derredor de la dicha villa, pagándoles a sus dueños, si algunos salieren, lo que fuese razonable e visto por dos homes buenos tomados por ambas las partes que lo aprecien quanto valen." Resurge el principio cuando surgen las circunstancias en la competencia de las dos situaciones, adquiere los frutos el que hizo lo necesario para producirles. La solución transaccional con el dueño de la tierra no mixtifica a nuestro juicio la idea <sup>73</sup>.

En otro texto del Fuero Viejo vuelve a mostrarse el espíritu del principio industrial. El trabajo aparece en él como razón de preferencia en caso de igualdad de prueba cuando la titulación del dominio sobre una finca es dudosa <sup>74</sup>.

---

<sup>72</sup> Nota 28.

<sup>73</sup> Privilegio de Santa María de Nieva (1407), concedido por Juan II. Colección del Archivo de Simancas. Cit. V, núm. 144, página 446.

<sup>74</sup> Fuero Viejo. Lib. IV. Tít. III. Ley IV: "Todo ome que labra eredat de pan de reja, o de çebada, o labra viña, o guerta, o otra eredat, qualquier que sea de labor, e viene otro ome a demandar esta eredat, que se labra, e dis que es sua, e que la fara sua,

Un último punto respecto al Fuero Viejo: ¿Qué significan esas palabras *magüer que le aya labrada sin mandado suo dueño?*<sup>75</sup> Nuestra creencia es de que quiere expresarse así la inexistencia absoluta de relación jurídica entre el propietario y el labrador. No se trata de si aquél consentía o ignoraba el cultivo de su finca; volvemos a insistir en que la tierra se comenzó a cultivar sin conocer probablemente su situación de tierra privada.

Siguiendo este rápido repaso de nuestra legislación histórica, abocamos a la obra de Alfonso el Sabio. Dos facetas es interesante distinguir en ella: la primera cristaliza en el Fuero Real, redactado ya el año 1255. El Fuero Real se caracteriza por su origen netamente castellano. La mayor parte de su fondo está inspirado en el Fuero Municipal de Soria, y también recuerda en algunos pasajes el *Liber iudiciorum*. Sin embargo, la influencia romana y canónica de la Recepción ya se deja sentir en él.

En el Fuero Real vemos cómo comienza a extinguirse la separación entre un derecho del cultivador, por una parte, y del propietario del fundo, por otra. El trabajo, de móvil principal, viene a convertirse en algo accesorio de la tierra. El que planta viña en heredad ajena la pierde en provecho del dueño de la heredad. Se calca aquí la expresión del Fuero de Soria: *quier defendiéndogelo el señor, quier no*, lo cual quiere decir tanto como que es indiferente la vindicación del dueño la tierra. Parece como si fuese la misma tierra, la fuerza atractiva del inmueble, la que vindicase para sí<sup>76</sup>.

---

ansí como manda el fuero, e quier dar fiador, e facerla sua, otrosi aquel que labra la heredat, deve responder a lo que demanda el otro, seyendo en tenencia de la heredat, pues le falla tenedor; pues el que tiene la heredat dis que es sua, el que mejor probare deve auer la heredat; e si probare el uno tan bien como el otro en egualeça, el tenedor deve fincar con la heredat."

75 En el Libro de los Fueros de Castiella encontramos también la misma expresión.

76 Fuero Real. Códigos Españoles. Libro III. Tít. VI. Ley I: "Si algun home pusiere viña en tierra agena, quier defendiéndogelo el señor, quier no, pierda la viña el que la puso, e sea del señor de la heredat: y esto mesmo mandamos que sea si pusiere arboles, o ficiere otra labor: e si algunas cosas destas ficiere en tierra, o en heredat que haya de consuno con otros que no sea partida;

Las Partidas constituyen la segunda faceta de la labor legislativa alfonsina. Son un producto neto de la Recepción del Derecho romano y canónico, cuyo contenido es la elaboración renacentista en torno al *Corpus juris*.

Las Partidas, que hacen referencia al tema de nuestro estudio, calcan la idea romana. Pero no ya la accesión escueta —recibida en España, como hemos visto, siglos antes, con el Derecho romano vulgar infiltrado en la conquista—, sino las soluciones todas y problemas que sobre la institución habían planteado los juristas hasta Justiniano y en el siglo xi los glosadores boloñeses.

El que planta o siembra en tierra ajena, pierde su trabajo, las plantas y las semillas. Este es el principio general que mantienen las Partidas. Pero ya aparece en ellas la figura del poseedor de buena fe y como consecuencia contrapuesta, el *mala fidei possesor*. La concepción de la misma, apuntada ya en el *Liber* y esbozada después continuamente en casi todas las fuentes medievales, aparece aquí en todo su esplendor doctrinal y práctico. Cuando la finca se vindica por su dueño, revierten los frutos pendientes y los producidos sin intervención del cultivador <sup>77</sup>.

---

o si fuere partida e no lo supieren, dele otro tanto de tierra e tan buena como la que han de consuno: e si no lo diere, y parta aquella tierra y la labor, e cada uno dé su parte de la costa. E si alguno vendiere, o cambiare, o diere tierra ajena a otro, que no sopiere que es ajena, e aquel recibiese, o pusiere vinna en aquella, o arboles, o ficiere otra labor, y el dueño lo supiere, e lo no contradixere, o fuere en otro lugar que él no supiere, e lo no contradixiere, haya la tierra e lo que en ella fizo, éste que la recibió, e aquel que la enageno, peche la tierra doblada a su dueño."

Como puede verse, es el mismo texto del Fuero de Soria.

77 Partidas. Códigos Españoles. Partida III. Tít. XXVIII. Ley XXXIX: "Cuyos deuen ser los frutos que salieren del heredamiento, de que fuere vencido alguno por Juyzio." "A buena fe compran los omes, o ganan casa, o heredamiento ageno, cuydando que es suyo de aquellos que lo enagenan, o que han derecho de lo fazer: e acaesce que viene despues el verdadero señor della, e demandagela, e vencelo en juyzio. E en tal caso como este dezimos, que el señorío de los frutos que ouiesse recebido, e despendido del heredamiento este vencido, que deuen ser suyos por la obra e por el trabajo que lleuo en ellos, fasta que el pleyto fue començado por demanda, e por respuesta; e non es tenuto de los dar al vencedor, maguer lo entrego la heredad. Mas los que non ouiesse des-

Cuando se restituyen los frutos al dueño de la tierra —los pendientes o extantes en el caso de *bona fidei possessor*, los producidos en caso de posesión de mala fe—, las *Partidas* plantean la exacta doctrina romana de las expensas. Cuando éstas son necesarias, surge un *jus retenendi*, en virtud del cual el dueño debe resarcirles al hacerse cargo de los frutos, ya se trate de poseedor de buena o mala fe. Las expensas útiles provocan un *jus tollendi* o derecho a retirarlas en favor del *mala fidei possessor*, y un derecho de retención —*jus tollendi*— para el poseedor de buena fe. En la existencia de expensas voluptuarias conceden al poseedor de buena fe la facultad de retirarlas cuando el dueño no quiere resarcirlas. Es interesante señalar que así como el Derecho romano observa la misma tendencia para el titular de una posesión viciado de mala fe, las *Partidas* seccionan dicha solución. Refiriéndose a esto casi surge esta expresión: "...pierde todo cuanto y fizó, e non puede ende llevar ninguna cosa." <sup>78</sup>

pendido tenuto sería de los tornar al señor de la heredad; sacando primeramente las despensas que ouiesse fecho sobrellos. Otrosí dezimos que si los frutos que ouiese recebido fuessen de tal natura, que non viniessen por lauor de omes, mas por si se los diesse la heredad; assi como peras, o mançanas, o cerezas, o nuezes, o los frutos semejantes destes, que han los arboles por si naturalmente, e sin lauor de ome; que estos atales tenuto es de los tornar con la heredad, maguer los aya despendido a buena fe; e si por auentura ouiesse mala fe, en comprando la casa, o en aviendola en otra manera, sabiendo que non era suya de aquel que gela enageno; entonce, maguer ouiesse despendido los frutos que ouiesse recibidos de la heredad, tenuto seria de pechar el precio dellos, sacando todavía las despensas que ouiesse fecho en razón dellos."

78 Partida, III. Tít. XXVIII. Ley XLIV: "Quales despensas deue ome cobrar, de las que faze en casa, o en heredad agena, e quales non:" "Despensas fazen los omes en las casas, e en las heredades agenas que tienen, non faziendo y de nuevo alguna cosa, mas refaziendo, o endereçando los edificios en los lugares do es menester, o fazendo y algunas otras cosas, que son prouechosas a la casa, o a la heredad. E en tal caso como este dezimos, que aquel que las despensas fiziere, que sean menester de fazerlas, que las deue, e las puede cobrar, de mientras que fuere tenedor de la cosa, o de la heredad en que las fizó, quier aya buena fe, quier mala en teniendola: e maguer el señor de la casa, o de la heredad lo venciesse della en juyzio, non gela deue ante entregar, fasta quel de lo que despedido en esta razon. Empero si el esquilmo algunos frutos, o rentas de la casa, o de la heredad, en quanto tuuo; tenemos por

La ley 43 del mismo título nos recuerda fielmente los pasajes del *Digesto* y de las *Instituciones* de Justiniano. La concepción romana jurídica cobra en nuestra historia jurídica desde estas normas plena virtualidad. El fundo absorbe lo plantado o sembrado en todos los casos, aun en aquellos en que se plantan árboles y sarmientos ajenos en suelo propio <sup>79</sup>. En

---

bien que se descuente en las despensas; ca guisada cosa es que pues que el quisiere cobrar las despensas que assi fizo, que descuente los esquilmos. Otrosi dezimos que si el fizo despensas prouechosas al heredamiento, o a la casa agena de que era tenedor, que si las fizo en buena fe, cuydandolas fazer en lo suyo; que las deue cobrar, maguer non ouiesse menester de las fazer: mas si las fizo auiendo mala fe, sabiendo que el heredamiento, o la casa, que era agena; si el señor que la venció en juyzio non gelas quisiere pechar, puede el otro ende llevar la labor que fizo y fazen. Otrosi dezimos, que si aquellos que son tenedores de casas, o de heredamientos agenos, fazen despensas en ellas, que non son muy provechosas, mas son a apostura de la casa, o de la heredad; assi como las pinturas que fazen en ellas; o los caños que fazen porque nazen y el agua; o las otras cosas semejantes destas, que fazen y, como por auer deleyte por ellas, mas que pro; ni ouo buena fe, en teniendo aquello en que las fizo, cuydando que era suyo, que estonce puede tomar lo que ouiere fecho, e llevarlo. Empero, si aquel cuya era la cosa, o la heredad, le quisiere dar tanto por ello, quanto podría valer después que fuesse ende tirado, deuegelo dar. Mas si el que fiziese tales despensas como estas, ouiere mala fe, en teniendo la cosa, o la heredad, pierde todo quanto y fizo e non puede llevar ninguna cosa."

79 Partida III. Tít. XXVIII. Ley XLIII: "Si ome planta arboles, o viñas en heredad agena, auiendo mala fe, que pena deue auer:" "Plantado algun ome arboles, o poniendo majuelos en la heredad agena a sabiendas, auiendo mala fe en faziendolo, luego que aquellos arboles, o la viña es raygada, o se nodresce, o se cria en la heredad, pierde el señorío de aquellos que y planto. Esso mismo dezimos que sería, si alguno plantase arboles agenos en su heredad, o que pusiesse y majuelos de sarmientos agenos; que luego que son raigados gana el señorío dellos, quier aya buena fe, quier mala, en plantandolos, el que los plantó empero tenuto es de dar a aquel cuyos eran, la estimación de lo que valieren. Otrosi dezimos, que si algun ome plantasse algun arbol en su heredad, e despues que lo ouiese y plantado, se estendiessen las rayzes por merced agena de otro alguno, cerca dessa en que fue plantado, de manera que las principales rayzes de que se nodreciese están todas en ella: éste gana señorío del arbol, maguer enter o las ramas del arbol sobre la heredad de aquel que lo plantó. Empero, si parte de las rayzes principales del arbol estuuiessen en la heredad de aquel que lo plantó, e la otra parte en la del otro que estuuiesse acerca della; estonce deue el arbol ser comunal de ambos a dos."

el Espéculo ya se exponen conclusiones semejantes, haciéndose sutiles distingos acerca de si se seca o no la planta ajena sembrada en finca propia al cortarla las raíces: "Mas si las rayzes fuesen tales que si las cortasen non se secaría el árbol, non gana ningún señorío en el aquel en cuya heredad rayzó."

Es muy curioso ver que las disposiciones del Espéculo, que es uno de los posibles proyectos de las Partidas, aun acusando ya la indudable influencia romana, difieren bastante de éstas. Desde luego, en el Espéculo no aparece todavía el término, poseedor de buena fe, aunque la idea la encontramos en sus normas cuajada casi por completo. No debe olvidarse que hasta el final de la gran obra del Rey Sabio no recibe la legislación española la doctrina romana de las expensas. En el Espéculo sólo se establece de una manera unilateral y parcial, puesto que en caso de que el poseedor supiese que la heredad era ajena "non puede demandar ninguna cosa al señor de la heredad, sino es tenuto de la gela dar". Es decir, ni expensas necesarias ni útiles <sup>80</sup>.

---

80 Espéculo. Códigos españoles. VI. Lib. V. Tít. VIII. Ley XIII: "...Otrosi decimos que si alguno fezier llavor en heredad agena a sabiendas, que el señor de la heredad gana señorío, e non es tenuto de dar ninguna cosa, al que lo labró y. Mas si non cuydando que era agena la heredad feziere alguno casas o otra llavor en ella, maguer que aquello que y fuere fecho sea del señor daquela heredad, enpero non es tenuto de sallir della el que lo labró, nin del apoderar dello fasta que el señor de la heredad le de el precio de lo quel costó aquella llavor, el de las despensas que y fizó. E esto se entiende non seyendo aquella llavor tal, que se pueda mudar de un logar a otro a menos de seer desfecha, asi como orrio o xafariz de madera o otra cosa semejante destas."

Lib. V. Tít. Ley XV: "Acucia de los omes con poder de Dios para ganar señorío en las cosas que nonbraremos en esta ley. E esto es, en las cosas llantadas o enxeridas o sembradas. E por ende dezimos, que si alguno llantare arbol ageno en su heredad, que gana señorío en él. E si llantare el su arbol en heredad agena, gana el señorío quel cuya es la heredad en que lo llantó. E esto se entiende desde que el arbol feziere rayzes. Eso mismo dezimos de los enxertos que fueren presos. Otrosi dezimos que si alguno sienbra en heredad agena su trigo, o su cevada, o otra semiente qualquier, o semiente agena en su heredad, que el señor de la heredad gana señorío en aquello que es sembrado. Enpero el que llanta, o enxiere, o sienbra en heredad agena, no sabiendo que es agena, non deve seer desapoderado de aquello que y fizio fasta que el señor de la heredad dé la

En las fuentes no castellanas ni leonesas hallamos el mismo cruce de los elementos romanos y germánicos en las disposiciones sobre la adquisición de los frutos de la tierra con características análogas <sup>82</sup>.

misión, e las despensas quel costó. Mas si sopiese que era agena, non puede demandar ninguna cosa al señor de la heredat, nin es tenuto de la gelo dar. E aun dezimos, que si alguno llantare arbol en su heredat, e feziere rayzes en heredat de sus vecinos de uno, o de mas, si fueren tales que se secarien tajandogelas aquel o aquellos en cuya heredat o heredades raygo, gana señorío en el arbol en tal manera, que tanto a en él como el señor daquela heredat en que fue llantado. Mas si las rayzes fueren tales que si las cortasen non se secarie el arbol, non gana ningun señorío en él aquel en cuya heredat raygó. Empero non las deue cortar a menos de lo fazer saber al dueño del arbol que las tajo, o sinon que las fará el cortar."

82 Fuero de Daroca. Cit.: *Si autem aliam haereditatem intraverit dimittat illam qualem inveniret, sive laboratam, sive seminatam.*

Fuero de Vizcaya. Ed. Herrán. XXV, 4: DE LOS QUE PLANTAN EN HEREDAD AGENA. Otrossi dijeron: Que habian de Fuero, y establecian por ley, que ninguno sea osado de plantar en tierra, ni heredat agena, arbol, ni fruto alguno, asi como nocedo, castaño o fresno u otro arbol, sin licencia del dueño de la tal heredat: so pena de forzador, y que pierda todo lo que asi plantare; y queda para el dueño del suelo, o heredat, sin parte del plantador; con que las Leyes, que de suso hablan, sobre y en razon de la plantía de manzanos, quedan en su fuerza, y vigor. Usatges de Barcelona. Cit. Usatge 169:

*Si quis in alieno solo, sua materia, domum Hedificaverit, illius sit domus cujus est solum. Sed tamen si bona fide hedificaverit, scilicet suum solum esse credens, domum retinere poterit, donec precium materie et merces fabrorum restituantur ei. Si vero mala fide sciens in alieno, contra domini voluntatem, hedificare, animunt donandi videtur habere. Sed si conduccionis jure et voluntarie, si sine culpa domini et nulla necessitate cogente domum deserat, nec precium materie, nec mercedes fabrorum recuperet. Si vero culpa domini, aut necessitate rerum coactus, domum deserat, veluti propter famen regionis, aut propter guerram, aut propter impressionem alicujus potentis, tunc materie precium dominus ei reddere cogitur; compensato si quid pro mercede domus debet. Quaecumque diximus de eo qui bona fide vel mala Hedificat, eadem omnia intelligenda sunt de illo qui seminat aut plantat aut silvam infructuosam stirpat.*

Como puede verse en el texto del Usatge 169, la romanización es clarísima e intensa, no sólo en el fondo del problema, sino también en la terminología con que le encontramos planteado.

Recopilación foral aragonesa, Tít. 47. Textos para el estudio del Derecho aragonés en la Edad Media, publicados por el profesor Ramos Loscertales. ANUARIO, V (1928). Art. 47: "*Item si aliquis*

Finalmente, al terminar nuestro modesto estudio queremos señalar la existencia de varios refranes jurídicos que con él se relacionan. Ellos expresan, a nuestro juicio, las ideas expuestas a lo largo de estas páginas. Aun haciendo todas las lógicas y naturales salvedades respecto a su procedencia, estilo, época, circunstancias, nadie puede negar su indudable interés <sup>83</sup>. Los refranes jurídicos enseñan, tal vez mejor que ninguna otra fuente, la densidad de un ambiente jurídico determinado, de una preocupación económica y social del pueblo. Y ninguna fuente como los refranes, tan concretos, tan breves, se transmite de generación en generación, con esa su rapidez aguda, maravillosa de penetración.

He aquí el mismo contenido de los textos legales y privados, vivido, hecho carne y rezumado artísticamente por el alma popular. La idea germánica *wer säet, der mähet*, se castellaniza en este adagio: *El que siembra, recoge*, cuyo sentido esencialmente real ha sido mixtificado por un disfraz de moraleja. La concepción romana, la fuerza atractiva y absorbente de la tierra la muestra claramente este refrán: *Quien en tierra ajena sembró, tiempo y semilla perdió*. Y también este cantarillo popular, ligero y expresivo:

“Una morita “maúra”  
le dijo a una mora verde:  
El que siembra en tierra ajena  
hasta la semilla pierde.”

LUIS DOMÍNGUEZ GUILARTE.  
*Profesor de la Facultad de Derecho,  
en la Universidad de Salamanca.*

---

*aperiunt campum et plantauerit eum et tamdiu excoluerit eum quo usque sit de tribus foliis quod enuenerit in labore trium annorum, et postea aliquis homo posuerit ibi clamor dicens quod in sua hereditate uinea illa est plantata per quid uoluerit eam habere, si ille qui eam plantauerit legitime et per sufficientes testes poterit probare quod ille qui petit ipsam uineam dum fodiebatur et plantabat eam cultor ingressus est et egressus in uilla illa ubi est uinea ipsa uices aliquantas, e infra annum et diem dum potuit non prohibuit ne excoleret eam cultor, de cetero non potest nec debet habere uocem per fuerum de Aragon ut petat uineam memoratam nec etiam eius successores.”*

<sup>83</sup> M. TORRES: *Ob. cit.*, págs. 64-68.