

LOS DERECHOS REALES ROMANOS EN EL FUERO DE CUENCA*

JUSTO GARCIA SANCHEZ**

La primera noticia que tuve de forma directa del Fuero de Cuenca surgió del contacto con los manuscritos de la Biblioteca Nacional de Madrid, en cuyos fondos tuve la oportunidad de examinar un ejemplar misceláneo que recogía el texto del fuero. Se trataba del Ms. 9.996 de la Biblioteca Nacional de Madrid, en cuyo folio 1r se puede leer hoy:

"Este libro fue de D. Juan Baptista Valenzuela Velázquez, vicario general o provisor en Cuenca en tiempo de el señor obispo don Andrés Pacheco; hace memoria de la nobleza de la casa Valenzuela, de la que es rama la familia de Cuenca de donde era natural don Juan. Fue oidor de Santa Clara de Nápoles, regente del crimen, y obispo de Salamanca, donde murió a los dos años de su elección en 2 de febrero de 1645. Bien conocido por sus obras, este libro pasó luego a manos de don Francisco Ximénez, comisario del Santo Oficio, Racionero de Cuenca y mayordomo de la Mesa capitular, y habiendo muerto por los años de 1690, lo heredó su sobrino Marcos López de Gonzalo, familiar y notario del Santo Oficio, vecino de la villa de Buenache de Alarcón, donde murió año de 1697, dejando entre otros hijos a doña Ana López de Gonzalo, mi madre. requiescant in pace. Buenache año 1745. firmado y rubricado: Andrés Marcos Burriel. fol. 1v: La letra de la firma (del dr. Valenzuela) es la misma que se halla en sus cartas al padre Juan de Mariana,... y están escritas por el año de 1605, y tratan de la entonces famosa cuestión de la venida de Santiago a España y de la Historia que Valenzuela meditaba del reino de Sicilia".

Un tratado manuscrito de las Vestales romanas, fechado en Toledo, en 1562, del cual existe una copia del siglo XVIII, merced al encargo que hiciera a

* Aquí se recoge básicamente la conferencia expuesta en el Seminario "El Fuero de Cuenca", organizado por el Colegio Universitario Cardenal Gil de Albornoz en Cuenca los días 12 y 13 de abril de 1994.

** Universidad de Oviedo, Facultad de Derecho, 33071 OVIEDO.

sus amanuenses el insigne jesuita conquense, antes aludido, me llevó a examinar su producción científica, y por esta vía llegué al código misceláneo de la Nacional. En dos columnas, fols. 26r-36v, recoge literalmente el Fuero de Cuenca, con las rúbricas en rojo, y en su col. a, señala el manuscrito:

"Aquí comienza el fuero i primero otorgamiento del muy noble virtuoso Rey don Fernando que otorgo a la muy noble ciudad de cuenca este fue otorgado cumplidamente por el maestre don Fadrique al concejo de Villaescusa".

Y añade en su título primero:

"En las primeras cosas yo el Rey don Fernando doi i otorgo a todos los que moraren en Cuenca e a los que de aquí adelante vernan morar doles la villa de Cuenca con todo su termino con montes e con fuentes e con pastos e con ríos e con salinas e con venas de plata e venas de fiero e qualquier otro metal".

Rafael de Ureña, conquense insigne, catedrático de la Facultad de Derecho de la Universidad de Oviedo, y más tarde de la Universidad Central, ha sido el estudioso que mayor interés mostró por este texto legal durante los primeros decenios del siglo XX. Ya en 1911 publicó su primer análisis en la obra intitulada: *El fuero de Zorita de los Canes y sus relaciones con el Fuero latino de Cuenca y el romanceado de Alcázar*, Madrid 1911; en una obra posterior, publicada por la Real Academia de la Historia (*Las ediciones del Fuero de Cuenca*, Madrid 1917) señalaba en su conclusión segunda: "se impone la necesidad de emprender y publicar una edición crítica de los textos latino y castellano" (*Ibidem*, pág. 81); su alta cualificación científica e interés por la materia le llevó a publicar en 1935 dicho proyecto, bajo el título: *Fuero de Cuenca (Formas primitiva y sistemática: texto latino, texto castellano y adaptación del fuero de Iznatoraf). Edición crítica, con introducción, notas y apéndice*, (Madrid 1935), sobre cuya redacción hemos elaborado nuestra conferencia.

En el trabajo de Rafael de Ureña y Smenjaud, publicado en 1925,¹ dicho autor no duda en afirmar:

"El Forum Conche es, por su contenido, un código esencial y exclusivamente castellano, sin que en él se perciba ni un solo rasgo de influencia aragonesa; por eso tuvo vida exuberante, robusta y expansiva en los pueblos de la Corona de Castilla, hasta que detuvo su admirable transformación evolutiva la imposición absorbente del Derecho romano justiniano y murió ahogado en esa atmósfera artificial, anacrónica y extranjera creada por la persistente acción combinada de jurisconsultos y legisladores"².

En 1911 había coherentemente sostenido:

1 R. UREÑA Y SMENJAUD., *El forum Turolii y el Forum Conche, estudio crítico*, Madrid 1925.

2 *Ibidem*, pág. 82.

"el Fuero de Cuenca, verdadera *forensium institutionum summa*, compilada *pro tuicione pacis et iure equitatis inter clericum et laicum, civem et agricolam, egenum et pauperem*, como su prólogo expresa, y producto tal vez de una lenta y gradual elaboración de tradiciones y costumbres jurídicas, representa y sintetiza la cristalización de nuestro Derecho nacional en fines del siglo XII"³.

En otro lugar destacaba:

"Este prototipo de Fuero encarna la sociedad de su tiempo y representa y sintetiza el derecho vivido por el pueblo, que su poder de difusión vivificador y fecundo se manifiesta en numerosas y brillantes adaptaciones exteriorizadas no solo en su lenguaje latino, sino en múltiples y variadas formas populares del idioma vulgar"⁴,

resaltando las adaptaciones latinas de los fueros de Haro, Consuegra y Alcázar, o las romanceadas de Iznatoraf, Baeza, Bejar, Plasencia, Sepúlveda, Villaescusa de Haro, Alarcón, Alcázar, Alcaraz y Zorita, o las imitaciones en los fueros de La Alberca, Montiel, Almansa, Andújar, Segura de la Sierra, Iruela, La Guardia, Herencia, etc. o la influencia más general en los fueros de Salamanca, Soria, Cáceres, Usagre, Brihuega, Fuentes, Alcalá, etc.⁵

Calasso⁶ observa en la posición del Derecho Común, dentro del sistema normativa de la Edad Media, tres fases: La primera, que comprende aproximadamente los siglos XII y XIII, en la que se sitúa temporalmente el Fuero de Cuenca, viene caracterizada por el predominio del derecho común sobre toda otra fuente concurrente, cuya validez es admitida mientras no viole la norma del Derecho común⁷; la segunda, extensiva desde el siglo XIV hasta finales del XV, contempla la afirmación del *ius proprium* como fuente primaria de los ordenamientos particulares, y el derecho común quedaría como derecho universal, para que se pueda recurrir al mismo cuando no hay previsión en el *ius proprium*, con lo cual queda como derecho subsidiario, y bajo este significado nosotros entendemos la normativa conquense; la tercera etapa que abarca desde el siglo XVI hasta las codificaciones modernas, significa una innovación profunda en el sistema de fuentes de derecho, al desaparecer la trascendencia de un presumible ordenamiento universal⁸.

3 R. UREÑA Y SMENJAUD., *El Fuero de Zorita...cit.*, pág. VIII.

4 *Ibidem*, pág. X

5 *Ibidem*, fols. XII y XIII.

6 F. CALASSO, *Introduzione al Diritto Comune*, Milano 1951, pág. 125

7 Sobre el despertar del Derecho, a través de la recepción boloñesa, vid. por todos P. VINOGRADOV, *Il Diritto Romano nella Europa Medievale*. trad. del inglese por S. Riccobono, Palermo 1914)

8 Sobre la formación en el siglo XVI de las nuevas categorías jurídicas, con particular referencia a la propiedad, vid. por todos P. GROSSI, "La proprietà nel sistema privatistico della seconda scolastica", en *La Seconda scolastica nella formazione del diritto privato moderno*. Incontro di studio Firenze 16-19 ottobre 1972, Milano 1973, págs. 117-222. Con carácter general, vid. G. ASTUTI, "Recezione teorica e applicazione pratica del diritto romano nell'età del rinascimento giuridico", en *Le Droit Romain et sa reception en Europe*.

El profesor Clavero⁹ al tratar de la formación de un derecho propio en los reinos peninsulares, y la penetración del derecho común en los territorios hispánicos, señala en este punto, divergente del prof. Ureña, que

"*los iura propria*, con cierta base en fueros o costumbres de procedencia altomedieval, por lo que concierne a Castilla, desaparecen en su mayor parte para dar paso a un orden de formulación real que intenta abarcar todo el espacio de la corona, regir por igual a los diversos reinos y territorios comprendidos en ella, y lográndolo salvo excepciones".

De este modo la vieja idea sostenida por los historiadores del derecho, a tenor de la cual en los siglos bajomedievales "el derecho de cada territorio está constituido ante todo por aquellos fueros o costumbres cuya tradición se quiere acentuar" frente al intervencionismo legislativo de los reyes y a la difusión del *ius commune*, se debe recordar, "en primer lugar, que, aunque en parte de antigua procedencia y lenta formación histórica, tales "fueros" no recogerán exclusivamente un derecho tradicional, no serán expresivos siempre de un orden establecido por costumbre (término éste que, como el de fuero, en la época a menudo es simplemente sinónimo de derecho), no reflejarán una especie de "derecho popular" como a veces suele deducirse, sino que incluyen también, y en buena parte, normas formadas por procedimientos políticos", y más adelante, al tratar de la difusión del *ius commune*, por las diferentes vías que se expande en los reinos hispanos, recuerda cómo los fueros podían regular una serie más o menos amplia de instituciones particulares, comprender un número más o menos dilatado de normas concretas, pero nunca estuvo a su alcance la definición de un sistema de categorías (de alcance no solamente jurídico sino también ético-religioso) para su integración y aplicación", y es el *ius commune* quien aporta tal sistema conforme a las necesidades del momento¹⁰.

Estas afirmaciones se pueden corroborar plenamente en la materia de los derechos reales dentro de la normativa contenida en el Fuero de Cuenca. No existe en el mismo ninguna definición abstracta de *dominium* o *proprietatis*, y sin embargo se está aplicando la noción romano-justiniana que formulara teóricamente Bártolo de Sassoferrado, al definir la propiedad como *ius de re corporali perfecte disponendi nisi lex prohibeatur*, o las que contienen las Partidas: "Señorío es poder que home ha en su cosa de facer della e en ella lo

Les actes du colloque organisé par la Faculté de Droit et d'Administration de l'Université de Varsovie en collaboration avec l'Accademia Nazionale dei Lincei le 8-10 octobre 1973, Varsovie 1978, págs. 5-25; J. BARDACH, "La reception dans l'Histoire de l'Etat et du Droit", *Ibidem*, págs. 27-69, y B. PARADISI, "La renaissance du droit romain entre Italie et France", *Ibidem*, págs. 137-160.

9 B. CLAVERO, *Temas de Historia del Derecho: Derecho Común*, Sevilla 1977, págs. 80-81.

10 *Ibidem*, págs. 82-83.

que quisiere: segund Dios e segund fuero" o al definir la propiedad como "poder que ome ha en las cosas muebles, o rayz deste mundo en su vida: e después de su muerte passa a sus herederos, o a aquellos a quien la enagenasse mientras biviessse"¹¹, o la formulada por los glosadores: *ius utendi fruendi abutendi re sua*¹². Tal concepto se encuentra explícitamente desarrollado en la descripción del contenido de las facultades que competen al propietario vecino de Cuenca, y expresa la ley XXVIII de la forma primordial, concordante con la ley primera del capítulo II de la forma sistemática (y con la ley I del título II del Códice valentino):

"De stabilimento hereditatum. I. rubrica de stabilimento hereditatum et de cauto earum.

Concedo vobis quod quicumque radicem habuerit, firmam habeat eam ac stabilem, et in perpetuo valituram, ita quod de illa et in illa possit facere quecumque sibi placuerit, et habeat potestatem dandi eam, vendendi, cambiandi, mutuandi, inpignorandi, testandi, sive sit sanus sive infirmus; sive velit morari, sive recedere".

Y en la tercera, a propósito de *stabilimento operum radices*", añade:

"Omne opus quod quisque in sua radice fecerit, ratum sit ac stabile, ita quod nemo ei adversetur, neque prohibeat ei facere quodcumque vis opus, vel hedificium, sive sit balneum, sive furnus, domus, molendinum, ortus, vinea, et cetera quelibet consimilia",

que en castellano, según el código valentino dice:

"Otorgo aun a vos, que qualquier que raiz oviere en cuenca, que la aya firme e estable e por siempre valedera, asi que della e en ella pueda fazer lo que le plogiere, e ayan poderio de la dar o de la vender o de la enprestar o de la enpennar o de fazer testamento della si quier sano, si quier enfermo, si quier se vaya o more en cuenca... toda obra que qualquier en su rrayz fiziere, sea firme e estable, asi que le non enbarga ninguno, nin gelo defienda fazer qualquier obra o edificacion, asi como es huerto o vinna o otra cosa qual quier semejante".

Con este mismo objetivo en la ley XII del capítulo III, en base al principio romano de que todo lo que está dentro de la finca pertenece al dueño de la misma, al igual que en el inicio de fuero se habla de los minerales del subsuelo, se afirma:

"Quicumque aliena vinea rosas, aut lilium, aut vimia, aut cardas, aut cannas collegerit, pro unaquaque pectet unum aureum, si probare potuerit; sin autem, salvet se sicut de furto".

"que qualquier que en vinna ajena cogere rrosas o lirios o binvres o cardos o cannas, por cada una destas cosas peche un maravedí, si le fuer provado; si non, salvese commo de fuero" (ley X del código valentino).

11 Partida tercera, 28, I.

12 Para la elaboración de las categorías jurídicas del Medievo, vid. por todos E. BUSSI, *La formazione dei dogmi di Diritto privato nel Diritto Comune (Diritti reali e diritti di obbligazione)*, Padova 1937.

En base al mismo esquema jurídico la vivienda del ciudadano es inviolable, y no cabe entrar en la misma sin aprobación de su dueño, ya que en otro supuesto se cometía injuria, a lo que se refiere la ley VI del capítulo VI de la forma sistemática:

"Qui contra prohibitionem in domo eiusdem domini intraverit, pectet calumpniam, sicut pro violatione domus. Si dominus domus protervientem in domo sua post prohibitionem percusserit, aut occiderit, aut eum violenter a domo expulerit, non pectet proinde calumpniam, nec exeat inimicus. Similiter quicumque in domo steterit aliena, et precepto domini exire noluerit, pectet sicut domi violator. Et si dominus domus violenter eum expulerit, aut percusserit, vel occiderit, non pectet proinde calumpniam, nec exeat inimicus. Proterviens vero si dominum domus percusserit, aut occiderit, vel aliquem suorum, pectet calumpniam quamcumque fecerit duplatam".

"Qual quier que contra vedamiento del sennor en casa entrare, peche la calonna segunt quebrantamiento de casa. Et sy el sennor de la casa despues del vedamiento lo firiere o lo matare o cruelmente de su casa lo enpuxare, non peche por ende calonna, nin salga enemigo. Et eso mesmo qual quier que en casa agena estuviere e por mandamiento del sennor de la casa sallir non quisiere, peche segunt quebrantamiento de casa. Et sy el sennor de la casa y radamente lo enpuxare o lo matare por ende non peche calonna nin salga enemigo: mas el porfioso sy el sennor de la casa firiere o matare o alguno de los suyos, peche qual quier calonna que fiziere doblada" (R. 77=144. Forma primitiva del fragmento conqunense).

Queda la excepción de la ley XVIII del mismo capítulo, a tenor de la cual

"quicumque in domum alienam intraverit rem suam insequendo, nullam habet peccare calumpniam, si per hostium intraverit apertum. Quoniam qui aliunde intraverit, habet peccare calumpniam quingentorum solidorum, sicut pro domo violata".

El seguimiento de los bienes propios faculta al dueño a perseguirlos en propiedad ajena, si el ingreso se hace por la puerta abierta, ya que en otro caso se entiende violación del domicilio ajeno.

Señala Minguijón¹³ que en el régimen de propiedad observamos de un lado la propiedad familiar, integrada por la casa con su cercado, la era y el huerto, al lado de la cual el grueso de la tierra laborable comprendida dentro del término se hallaba dividido en tres ó dos partes: una para los labradores vecinos del lugar y la otra para el señor, que éste beneficiaba por su cuenta. Los solariegos contribuían al cultivo de la porción de tierras beneficiada por el señor con un número de jornales gratuitos, escalonados conforme a las diversas faenas del año agrícola (roturar, sembrar, cavar, segar, trillar, etc.) además de pechar una parte de la cosecha propia. Las tierras de todos son abiertas: levantada la mies, el territorio entero queda reducido a la condición de prado comunal, que recorren libremente, hasta la nueva sementera, los ganados,

13 MINGUIJON, *Historia del Derecho Español*, 3a. ed., rev., Barcelona 1943, págs. 143-145.

conducidos por pastores de concejo. El centro del lugar es el palacio del señor jurisdiccional o en su caso del merino. Encargado de la custodia de las mieses hay un funcionario llamado messeguro, el cual debe jurar que guardará fielmente las mieses desde principio de marzo hasta mediados de julio. También se provee a la seguridad de las viñas, de la cual se encargaban guardas jurados para evitar los daños, y cuyo término quedaba acotado desde principios de año hasta que se recogía la cosecha.

En la ley segunda del fuero conquense se explicita el alcance de la concesión del término de Cuenca a favor de los vecinos, quienes de manera excluyente hacen suyos los frutos del territorio:

"del vecino que fallare al estrano caçando o venando en termino.

E si por aventura ome de cuenca fallare ome estraño que non sea de la villa en el termino de cuenca venando con aves o con canes o con redes o con valleta o pescando o madera tajando o leña faziendo o sal o fiero o qualquier otro metal o açores tomando prendel syn caloña nynguna e sea preso fasta que se redima por aver".

El inciso de las limitaciones establecidas por la norma respecto del poder de disposición del dueño aparece expresamente referido ya en la segunda parte de la ley primera del título primero del Fuero que hemos enunciado, al prohibir que a los monjes ni a persona consagrada en orden religiosa se les pueda dar bienes raíces ni vender:

"Cucullatis et seculo renunciantibus nemo dare, neque vendere valeat radicem. Nam quemadmodum ordo istis prohibet hereditatem vobis dare, aut vendere, vobis quoque forum et consuetudo prohibeat cum eis hoc idem"

Es decir, puesto que la orden religiosa prohíbe a estos sujetos dar bienes raíces y venderlos a los laicos, por lo mismo señala "así el fuero e la costumbre defienda a vos eso mesmo de non dar a ellos", y con el mismo fin la ley III del capítulo X, establece:

"Quicumque vestrum in ordinem intraverit, portet secum quintum de mobili solummodo, et residuum cun tota radice remaneat heredibus suis; iniustum enim et inequum videtur, ut quis exheredet filios suos, dando monachis mobile vel radicem, quia forum est, ut nullus exheredet filios suos".

"qual quier de vos que en orden entrare, lleve consigo el quinto del mueble tan solamente. Et lo otro con toda la rrays finque a sus herederos..." (Forma primitiva del fuero conquense R. 142=205)¹⁴.

14 Valdeavellano (*Bienes muebles e inmuebles en el Derecho Español Medieval, en Estudios medievales de Derecho privado*, Sevilla 1977, pág. 18) destaca el carácter más individual y personal de los bienes muebles, de los que se puede disponer libremente, y añade : "son ellos también los que en nuestra Edad

Con una finalidad de protección al interés de la comunidad se prohíbe la venta de armas y viandas a los moros, a tenor de la ley III del capítulo XIII, bajo la pena de despeñamiento para el autor, especificando:

"Vocamus alimenta o viandas panem, caseum et omne genus cibi, quod mandi possit, exceptis peccoribus vivis",

o en la ley XXIX del mismo capítulo

"ad utilitatem et municionem civitatis statuimus per forum, quod neque christianus neque maurus, neque iudeus extrahat arma lignea aut ferrea a civitate...".

Finalmente, en la ley segunda del capítulo XLIII se prescribe al propietario de una casa que la cubra de teja, salvo pena de expropiación:

"qui habuerit domum suam coopertam de palea in villa, cooperiat eam de tegula; sin autem pectet totum tectum suum, sicut non moraretur in villa. Et si tantum fuerit perfidus aliquis quod non cooperiat domum suam de tegula, dent eam alteri populatori, qui cooperiat eam de tegula".

Y esta disposición abarca a todas las casas sitas en el interior de la ciudad de Cuenca.

A propósito de la titularidad de los derechos reales, el fuero de Cuenca no podía desconocer la existencia de personas libres y de esclavos, los cuales carecían de capacidad jurídica, por lo que en la ley VIII del capítulo XXXVI de la forma sistemática (DCCCLXXV de la forma primordial) define qué se entiende por *domini*: "*dominos vocamus patres et matres familias, et filios, et filias eorum*", y en la ley siguiente trata terminológicamente del *mancipium*, expresión típicamente romana que englobaba el conjunto de poderes que el paterfamilias ejercitaba sobre personas y cosas, de especial importancia y significación para el grupo familiar, cumplidor de fines que sobrepasaban a los de simple razón doméstica: el fundo, los esclavos, los animales de tiro y carga, a cuyas materias dedica amplia atención las disposiciones conquenses, y como reflejan las expresiones *res Mancipi* o la de personas *in Mancipio*, que siendo libres vivían en semiesclavitud, limitando el fuero de Cuenca los poderes del dueño sobre estas personas:

"Si dominus Mancipium suum percusserit vel occiderit, pectet quamcumque calumniam fecerit; filii enim alieni non sunt percutiendi impune. Si serviens domino suo refellerit, aut ad libitum suum non laboraverit, expellat eum dominus a domo sua dando ei mercedem quam deservierit; verberare aut percutere nequaquam domino licet".

Media, como una curiosa supervivencia de la parte del muerto, puede llevarse consigo quien abandona el mundo y entra en religión. Todo aquel que ingrese en el claustro puede llevarse sus bienes muebles, especialmente los de uso personal, en tanto que debe abandonar los inmuebles a sus herederos. Así, el Fuero de Cuenca...".

"si el señor hiriere al siervo o lo matare, peche la calunña que hiciere. Ca los fijos ajenos no son de ferir sannudamente... Si por aventura el siervo rechazara a su señor o no labrare a su voluntad, saquele el señor de su casa dándole la soldada que sirviere. Pues herir ni matar no pertenece al siervo",

sin duda trasunto de la tradición romana inspirada en el Bajo Imperio por el cristianismo, que eliminó el *ius vitae et necis* del viejo paterfamilias romano de la República, y redujo el poder de éste sobre sus hijos a un simple derecho-deber de corrección.

La distinción romana de las cosas está presente en multitud de disposiciones del Fuero. En ocasiones para indicar la separación entre *res intra commercium* y *res extra commercium*, particularmente entre estas últimas figuran las *res universitatis*, propiedad del municipio, y las *res publicae*, pertenecientes a la comunidad del *populus*. Baste citar la ley II del capítulo VII: *De lapidicinis et gipsariis*:

"Omnes lapidicine, gipsarie, molarie, et tegularie, et etiam fontes perennes communes sint concilii. Qui in hereditate sua molariam, aut aliquam istarum predictarum habuerit, vendat eam concilio pro tanta hereditate duplata, fiatque comunis. Si quis eam alicui de concilio defenderit, pectet centum aureos".

"por esto mando que toda la piedra, gesar o molar o terrar e todas las fuentes perenales comunes sean de conçejo. Et aquel que en su hereditat piedra o molar o alguna destas ante dichas oviere, vendala al conçejo por tanta hereditat doblada e sea de comun. Et sy alguno a otro de conçejo la defendiere, peche cient maravedis" (Forma primitiva del fragmento conquense R. 91=159).

En esta condición los bienes comunes quedaban fuera del tráfico jurídico como *res extra commercium*, y a ello alude la ley primera del mismo capítulo:

Quicumque in exitu, aut in calle concilii tam urbis quam aldeae laboraverit, pectet eidem concilio sexaginta menkales, et relinquat hereditatem liberam et immunem. Si quis eam defenderit, et ibi percussus vel interfectus fuerit, non sit inde calumpnia. Si quis radicem concilii vendiderit, pectet tantam ac talem radicem duplatam eidem concilio. Et qui eam emerit, perdat precium quod dederit pro ea; et relinquat hereditatem, sicut iam dictum est. Hereditatem concilii nemo potest dare, neque vendere, neque inpignorare, neque roborare, neque salvare".

"Qual quier que en exido o en calle de conçejo tan bien de la villa como de las aldeas labrare a ese mesmo conçejo peche sesenta menkales, desanpare la hereditat quita e franca; y si alguno la defendiere, y ferido o muerto fuere, no peche por ende calonna, mas sy rrays de conçejo alguno vendiere, peche tanta tal rraya aquel conçejo; e aquel que la conpre pierda el preçio que dio por ella e dexe la hereditat, asy commo es ya dicho. Et mando que la hereditat de conçejo ninguno non la pueda dar, nin vender, nin en preñar, nin robrar, nin salvar" (Forma primitiva del fragmento conquense R. 90=149).

Y por aplicación del principio de la accesión, a tenor de la ley V del mismo capítulo:

"quicumque podium in calle concilii fecerit, sit sui et concilii, et serviat utrique, et

nunquam alicui locetur. Si quis illud alicui locaverit, pectet sexaginta menkales alutaxat et querimonioso"

"qual quier que poyo en cal de conçejo fisiere, sea suyo e de conçejo e sierva al conçejo e a el e non tome a ninguno alquile. Et si alguno lo alquillare, peche sesenta mencales al amotaçen et al querelloso".

El mismo principio de las *res communes* se aplica a los ríos, en los que pueden hacerse molinos, a los montes de aprovechamiento común y a las sierras. En el primer supuesto, baste citar la ley segunda del capítulo VIII:

"si quis in medio alveo fluvii molendinum facere voluerit, faciat eum sine calumpnia, et sit stabilis in perpetuum, si de proprio introitum et exitum habuerit [a tenor de la ley primera que prescribe tres pasos de ancho en el camino] sin autem non valeat".

"si alguno en la madre del rio molino faser quisiere, fagalo sin calonna, e sea estable por siempre, si en lo suyo propio oviere entrada e salida, asi commo de suso mostramos; sy non, no le vala" (fragmento conquense R. 108=169).

En el conflicto generado por las nuevas construcciones en terreno público, el fuero de Cuenca aplica el principio posesorio romano de *prior tempore potior iure*, como se puede ver en la ley III:

"Quicumque molendinum fecerit de novo, caveat quod non noceat alicui molendino primitus facto, quacumque sit parte, sive superius sive inferior, sive dextrorsum sive sinistrorsum; quia forse novus molendinus impedimentum fecerit, aut angustiam molendinis, qui antea fuerint, diruatur et non valenat".

"Qual quier que molino de nuevo fisiere, guardese que non enpesca aquellos de los molinos que ante fueren fechos, sea de qualquier parte, si quier de suso, siquier diuso, sy quier de diestro, si quier de siniestro; que sy por ventura el molino nuevo embargo a angosto fisiere a los molinos que ante fueron fechos, sea destroydo e non vala" (forma primitiva del fragmento conquense 108=169).

O en la ley XVIII del capítulo VIII:

"Omnes prese et molendini, atque calices, qui veteribus nocuerint, ipse factor estatim destruat eos ...Quod si facere noluerit pectet decem aureos...donec destruat ea, que fuerint destruenda..."

"Todas las presas e los molinos e los calçes que a los molinos viejos enpescieren, el fasedor dellos, pues que fuere vençido por juisio, destruyalo fasta tercer dia. Et si faser non lo quisiere, peche dies maravedis, ... fasta que destruya aquellas cosas que fueren de destroyr..." (forma primitiva del fragmento conquense R. 122=184).

Por lo que concierne a los modos de adquirir la propiedad, aunque no hay una distinción doctrinal de modos originarios y modos derivativos, o modos de derecho civil o de derecho de gentes, recogidos en las fuentes romanas, sin embargo algunos de ellos aparecen minuciosamente regulados en el fuero de Cuenca, mientras que de otros se parte de un concepto ya suficientemente conocido y simple, para pasar a su aplicación.

En el primer grupo ocupa un lugar destacado la ocupación, tanto por la

abundante referencia a la caza y pesca, como la específica consideración de las cosas de los enemigos y del tesoro. Los que afectan a los animales salvajes, objeto de caza y pesca, las *ferae bestiae* que gozan de libertad natural, objeto del *aucupium* romano, o de la *piscatio*, rigen los principios romanos, que en esta materia son contradictorios: pues mientras que la ley primera del capítulo XXXV, aplica la opinión del jurista Trebacio, para quien el cazador que hiere el animal y se encuentra en condiciones de poderlo capturar, mientras no cese la persecución, ha adquirido ya el derecho sobre la cosa:

Quicumque venatum a principio cum canibus suis moverit, velut aprum, cervum, onagrum, leporem, cirogrillum, perdicem et cetera, sit sui, quamvis alius homo aut canes alieni, aut avis aliena eum occidat, sive in ingenio cadat alieno, excepta domo", [pues en este supuesto], "si quis domum fecerit ad venatum capiendum, et alius in ipsa domo venatum ceperit, det medietatem domino illius domus, residuum sit venatoris", [como si hubiera encontrado un tesoro, ya que se aplican sus reglas].

"qualquiere que venado moviere del comienço con canes asi como puerco montés, o ciervo, o oso, o liebre, o conejo, o perdiz o otra cosa qual quiere, sea suya, maguer que otro ome o can ageno o ave ajena lo matare, o cayere en engenno ajeno, salvo la casa; e quien casa fiziere para tomar venado e otro tomare venado en esa casa, de la meytad al sennor de la casa e la otra meytad sea del caçador" (ley primera del titulo iiii del Código valentino).

Y por el mismo principio del derecho de persecución, la ley octava establece:

"si aliquis venatus ad populatum venerit sine canibus et ibi interierit, quotquot supervenerint habeant partes suas, et mulier pregnans habeat duas partes, ille qui primo eum percussit habeat sicut forum est scriptum".

"si algun venado viniere al poblado sin canes e alli muriere, todos quantos y vinieren ayan su parte e la muger prennada aya dos partes, e el que primero lo firiere aya segun el fuero dize suso".

Otro tanto ocurre en la ley X *de venatu venatoris qui in laqueo ceciderit alieno*:

"Si quis insequendo venatum aut predam cum canibus aut avibus, venatus in laqueo vel in ingenio ceciderit alieno, capiat eum insecutor, et iterum paret ingenium..."

"si alguno en siguiendo al venado o la prendada con canes cayere en lazo o en engenno ageno, prendalo el seguidor, e sobre esto pare el engenno..."

Mientras que en otras disposiciones del fuero se aplica de manera taxativa el principio vigente en época clásica romana, asumido por Justiniano, de la aprensión, como podemos ver en el fragmento XII:

"Quicumque venatum invenerit in cipo, aut evasum a cipo, habentem pedem fractum aut vulneratum, aut abscissum, reddat eum domino cipi. Quod si non fecerit pectet..."

"qual quier que a venado fallare en el çepo o escapado del çepo el pie quebrado o llagado o tajado, delo al sennor del cepo, e si non lo fiziere, peche..."

La libertad de caza, a tenor de la cual el sujeto que por sí o por medio de otro animal capture el objeto de caza, se hace dueño del mismo, sin que exista el coto privado reservado por el dueño de la finca, por lo que si entra en predio de otro vecino adquirirá la propiedad del animal aunque será responsable de la violación, aparece en el fuero de Cuenca, como refiere la ley VIII del capítulo VII, in fine:

"nullus in termino conche habeat defensam cuniculorum, vel venatum, vel piscium",

con algunas restricciones en cuanto a la temporada de caza y a los medios que se pueden utilizar para la pesca. Sirva como ejemplo la ley XIII del capítulo XLIII:

"Quicumque a fauce ville albe cum ingenio aliquo piscatus fuerit, excepto hamo, usque ad belvis, capiatur et perdat quidquid habuerit. Medietas sit ad opus murorum, et medietas ad opus custodum concium et aquarum";

en la ley XIV:

"Istud cautum firmiter observetur a festo quinquagesime usque ad festum omnium sanctorum";

y en la XV:

"eodem modo puniatur quicumque cuniculos aut lepores ceperit a pasca resurrectionis usque ad festum sancti martini. Concilium nisi quolibet anno custodes deputaverit ad istud custodiendum, centum aureos in cauto regi persolvat"

"Qualquier que desde la foç de villava con algun engenno pescare, salvo con azuelo, fasta belvis, prendenlo e pierda lo que oviere; la meytad sea para la obra de los adarves e la otra meytad para guardar los montes e las aguas; este coto sea guardado firmemente desde la fiesta de cinquagesima fasta la fiesta de todos los santos; en esta mesma manera sea penado qual quier que conejos o liebres tomare desde la pascua de rresurreçion fasta la fiesta de Sant martin e si cada anno los guardadores esto non guardaren, peche cient maravedis en coto al rrey" (ley 10 del código valentino),

y en la ley 879, del Apéndice cap. XLIII se castiga al pescador que pescare con barredera o con trasmallo, con la pérdida de lo que sacare y peche diez maravedis.

En el capítulo XXXIII de la forma sistemática se trata abundantemente de los animales domésticos, cuya sustracción es castigada como hurto y cuya muerte da origen a la reparación del daño, además de la pena. Por tales se entiende caballos, mulos, perros, gatos, gallinas, pavos, cerdos, ovejas, cabras y semejantes; baste citar la ley XI del capítulo XXXIII citado:

"Si quis gallinam, ansarem, vel aliam avem domesticam linenciaverit, pectet eam sacramento domini sui, et tollat eam sibi percussor".

Y en la ley XII:

Si quis gallinam alienam vel aliam avem domesticam furatus fuerit, et inde convictus, pectet eam sicut latro..."

"Si alguna gallina o ansar o otra ave domestica lisiare, pechela por jura de su sennor et tomela el matador para si; e si alguno gallina o ave domestica furtare e le fuere provado, pechela commo ladron, e si lo negare e non gelo pudiere probar, salvese commo de furto".

El tercer grupo de animales son los domesticados, que recuperan la libertad natural a través de la pérdida del *animus revertendi*. El fuero de Cuenca deja bien claro este asunto por lo que respecta a las palomas en la ley XIII:

"Qui columbam columbaris occiderit sive in villa, sive extra villam, vel eam in laqueo vel in alio ingenio ceperit, pectet quinque soldos. Pro columba nature domestice decem soldos"

"quien paloma de palomar matare en la villa o fuera, o la tomare en lazo o en otro engenho peche cinco sueldos e por paloma de natura domestica, peche diez sueldos".

Y en la ley XIV se trata del palomar y su defensa frente a los intrusos.

Una regulación específica se asigna al enjambre de abejas en la ley III del capítulo XLI, de apibus, ya que como hizo notar Sala¹⁵ los autores clásicos, tales como Varrón y Columela discutían sobre su naturaleza, considerándolas como un *tertium genus*, entre salvajes y domésticos, y distinguiéndolas en rústicas o silvestres y urbanas. Plinio las consideraba de mixto género, y los jurisconsultos como Ulpiano, refiriendo la opinión de Pomponio, ponía de manifiesto que formaban parte de la herencia en el juicio divisorio, y califica de hurto la sustracción de dichos animales, lo que tenía plena vigencia en los enjambres recogidos en colmenas, las cuales tenían la costumbre de retornar, como señalan Asso y Manuel¹⁶ porque ya las hizo suyas el que las encerró, ya que en otro caso, en cuanto animales amansados, si pierden el *animus revertendi*, cabe la ocupación, de cuya pérdida habrá que tomar noticia en base a las circunstancias de cada caso. Este es el texto del fuero, en cuya disposición se prevé un supuesto de condominio:

"Si examen apum exierit de uno alveolo, et in alium intraverit, in quo sint apes, dominus alveoli emat examen illud uno menkale, vel habeant illud ad medietatem. Si in alveolo acuo intraverit, dominus examinis emat vas quatuor denariis et tollat illud. Si apes alicuius super parietem alienum, vel aliam domum alienam pausaverint, aut in arbore aliena, dominus suus colligat eas, ita tamen quod nullum dampnum faciat. Si apes in alicuius domo pausaverint intus vel extra, sint domini domus, si alium dominum

15 J. SALA, *Institutiones romano-hispanae ad usum tironum hispanorum ordinatae*, t. I, ed. quinta, Matriti 1830, págs. 211-212.

16 I. J. de DE ASSO y M. de MANUEL, *Institutiones de Derecho real de Castilla*, ed. quinta, Madrid 1792, pág. 98.

non habuerint. Si quis apes in heremo invenerit absque domino, habeat eas sine calumpnia. si quis alveolum cum apibus fregerit, aut dampnificaverit, pectet unum aureum. si eum furatus fuerit, pectet ut latro, aut salvet se sicut de furto. Qui apes alienas sive in heremo sive in populato acceperit, aut furatus fuerit, pectet eas sicut dictum est. si quis alveolare alienum violaverit, pectet sicut pro domo violata..."

"si enxambre de abejas saliere de un colmenar e en otro ageno en que esten abejas entrare, el sennor de la colmena conpre aquel enxambre por un mencial e ayala en meytad; e si entrare la enxambre en colmena vazia, el sennor de la ensambre conpre el vaso por quatro dineros para sí; e si abejas ajenas sobre pared agena o casa ajena entrare, el su sennor cojalas, pero en tal manera que non faga ningun danno; e si abejas pasaren en casa de alguno fuero o dentro, sean del sennor de la casa, si otro sennor non oviere; e si alguno fallare abejas en yermo sin sennor, ayalas sin calonna; e si alguno quebrantare colmena con abejas o la dannare, peche un maravedi, e si la furtare pechela como ladron..."

Un segundo grupo de objetos susceptible de apropiación por medio de la ocupación son las cosas abandonadas, de cuyo título se ha despojado su dueño, frente a las cosas simplemente perdidas. El Fuero de Cuenca dedica seis leyes en el capítulo XL a tratar de las cosas halladas, poniendo la obligación de pregonarlas, para descubrir su verdadero dueño y hacer la restitución, salvo en caso de que la bestia encontrada tuviere cría en ese interim de tiempo, pues entonces el descubridor tiene derecho a la mitad del fruto.

El tercer grupo de objetos son los bienes de los enemigos, ya que estos pasaban a ser propiedad del primer ocupante así como las pertenencias de éstos. Dada la situación de frontera que tenía entonces Cuenca, no es de extrañar que a esta materia se dediquen bastantes disposiciones del fuero. Baste citar las leyes del capítulo XXX, en algunas de las cuáles se prevé la partición del botín como en la ley XXIX:

"Si miles aut pedes militem derrocaverit ad portam castelli aut ville, habeat equum pro suo; et si qui eum alibi derrocaverit, accipiat scutum, aut sellam, aut ensem, quod istorum magis sibi placuerit";

"si el cavallero o el peon, derrocare a la puerta del castillo o de la villa aya el cavallo por suyo; e quien cavallero en otro lugar derrocare, tome el escudo o la silla o el espada, lo que mas desto se quisiere";

y en la ley XXX:

"Miles aut pedes qui in castellum aut in turrim primitus intraverit, habeat quandam maurus de illis qui ibi fuerint inventi. Et si duo vel pluris insimul intraverint, habeant illum maurum communem".

"el cavallero o el peon que en castillo o en torre primeramente entrare, aya un moro de aquellos que y fueren ganados o fallados, e si dos o mas entraren en uno, ayalo aquel moro de comun".

Un caso singular es el relativo a la adquisición de tesoro, al cual dedica el Fuero la ley XII del capítulo XV:

"Quicumque tesaurum veterem invenerit, habeat eum, nec respondeat pro eo regi, nec alio domino. Tamen si aliquis in hereditate aliena tesaurum aliquem invenerit, dominus hereditatis habeat de eo medietatem".

"otorgo a vos que qualquier que tesoro viejo fallare, ayalo e non responda por el al rrey nin a otro sennor. Mas maguer si alguno en heredat agena aver fallare, el sennor de la heredat aya la meytad" (fragmento conquite forma primitiva R. 229=423).

Aunque no aporta una definición de tesoro, parece claro que está operando con la definición de Paulo, como *vetus quaedam depositio*, del mismo modo que la última parte del texto refiere el punto de vista del emperador Adriano, acogida por Justiniano, confiriendo la propiedad del tesoro por mitad al dueño del fundo y al descubridor. En la primera parte del fragmento, aunque se habla de *inventio*, parece aplicarse la regla de la *occupatio*, concibiendo el tesoro como *res nullius*, y perteneciendo al descubridor la totalidad de lo hallado.

Dado que el conjunto de disposiciones del fuero de Cuenca relativas al Derecho privado y concernientes al campo de los derechos reales tratan de la propiedad agraria, se pueden observar de manera clara los principios vigentes de la accesión por lo que afecta a la *satio, implantatio e inaedificatio*, y por lo mismo cualquiera que se apropia de las semillas germinadas (mieses) así como de los árboles ajenos comete hurto, y en base al mismo esquema jurídico, el edificio pasa a la propiedad del dueño del suelo en el que ha sido levantado.

En cuanto a los modos derivativos de adquirir la propiedad, dos aspectos merecen ser destacados: el plazo de la prescripción adquisitiva, y la teoría del título y del modo. En el primer aspecto el fuero de Cuenca, exigiendo un título justo, se separa claramente de los plazos exigidos por el Derecho Romano para la usucapión, ya que eran en Derecho clásico un año para los muebles y dos para los inmuebles, mientras que en Justiniano se exigen tres años para los muebles, y para los inmuebles diez años entre presentes y veinte entre ausentes; la normativa conquite habla de un año y un día como plazo de la prescripción en la ley X del capítulo VII: *Quod post annum et diem nemo pro radice roborata respondeat*.

"Quicumque roboratam radicem tenuerit, non respondeat pro ea, die et anno transacto, nisi fuerit hereditas concilii, aut ecclesie, que nec potest dari, nec vendi, et excepta hereditate peregre profecti, et captivi, adque pupilli nondum annos discretionis habentis. Pro alia vero radice habet respondere omni tempore dando cautionem, unde eum contigit. Verumptamen si qui tale scelus perpetraverit, pro quo, si capi possit, capitalen sententiam subiret, si post annum et diem redierit, et hereditatem suam ab alio occupatam invenerit, non habeat eam".

"Qual quier que rays robrada toviere, non rresponde por ella, si anno e dia oviere pasado, si non fuere heredat de conçejo o de eglesia que non puede seer dada nin vendida, e sacada la heredat de aquel que es ydo en romería o de cativo o de nino que non ha annos de entendimiento; mas por otra rays ha de rresponder en todo tiempo,

dando razon onde la ovo, mas si alguno atal pecado fisiere por el qual si preso pudiere seer, la cabeça deva perder, sy despues del anno e dia se tornare e su heredat a otro presa la fallada, non la aya" (forma primitiva fragmento conuense R. 97=157).

Mientras que se cumple el plazo del año y un día, rige el esquema romano de la responsabilidad del vendedor, quien debe garantizar con su *auctoritas* que la finca es libre e inmune, y si pierde el juicio, responde por el doble, siguiendo el esquema de la compraventa consensual romana, por lo que respecta a la responsabilidad por evicción, que tomó el auctor de la antigua *mancipatio*. Este aspecto del *auctor*, en romance *otor*, y de su deber de *auctoritas* aparece profusamente enunciado en las disposiciones del fuero.

La transmisión de la propiedad en el fuero no tiene lugar por el simple contrato de compraventa, sino que es preciso la entrega del objeto, al igual que ocurría en el Derecho Romano, para el que *traditionibus et usucapionibus dominia rerum, non nudis pactis transferuntur*, lo que da origen a la teoría del título y del modo. Era normal, y así aparece en el fuero, que el vendedor de una heredad, una vez que le habían pagado el precio, robrara la venta cuando conviniera al comprador, en la colación de éste, en día de sábado a vísperas o en domingo también a vísperas. Si el vendedor no quisiera hacerlo después del amonestamiento hecho por el comprador, tendría que pagar tantas veces cinco maravedís cuantos sean los domingos que pasen sin hacerlo. Además era costumbre que además de confirmar públicamente la transferencia de la heredad, en los días señalados y ante testigos, se ejecutase el apeo y amojonamiento de la finca, tomando posesión para que jamás se pudiese dudar de los límites y extensión, lo que implicaba que había una toma de posesión corporal verificada en la misma finca en la que se introduce al comprador. El modo empleado es pues la *traditio*, mediante la posesión material del objeto, y a ella se refiere la ley XXIX del capítulo II: *Qualiter emptor debeat mitti in hereditate*.

"Quicumque hereditatem vendiderit totam sive in urbe, sive in aldea, mittat emptorem in quadam parte hereditatis in voce tocius. Talis autem missio rata habeatur, si coram testibus idoneis facta fuerit. Si forte aliquis unum tantum predium vendiderit, et unum vel plura sibi retinuerit, mittat emptorem in uno quoque predio determinando coram testibus in circuitu; talis similiter missio rata habeatur".

"Mando que qualquier que vendiere toda su heredat, si quier en la aldea, meta al comprador en el una partida de la heredat en boz de toda la otra; e atal metimiento firme sea avido, si delante testigos convenibles fuere fecho. Et sy por ventura algunt prado vendiere e uno o muchos para si rreconviere, meta al comprador en uno de aquellos prados, determinando aderredor ante testigos e tal metimiento sea avido por firme".

Uno de los apartados más interesantes es el que trata de los problemas entre vecinos, previendo penas en el caso de agresión por parte de cualquier

individuo, en razón de la inviolabilidad de la casa, como se puede ver en las leyes X, XI, XII, XIV; en la XIII se castiga al que cagare a la puerta de una casa ajena, obligándole además de pagar la pena de dos maravedies a barrer la suciedad; por su parte la ley XVI del capítulo VI, que parece aplicar el criterio clásico romano de la prohibición de *facere in alieno*:

"Quicumque super domum alienam, aut per fenestram lapidem proiecerit, pectet decem aureos, et dampnum duplatum, si probari potuerit.."

"Qualquier que a casa ajena por finiestra piedra echare, peche dies maravedies e el danno doblado, si provar gelo pudiere..." (forma primitiva del fragmento conquense R. 86=144)

El mismo esquema clásico romano de respeto al fuero interno de la propiedad, cuyos límites vienen marcados por los confines, y que se enuncia por la jurisprudencia romana como el de la prohibición de *immittere in alienum*, recogido explícitamente en D. 8, 5, 8, 5, se expresa en la ley XX del mismo capítulo, en cuyo texto después de señalar que al propietario le corresponde todo cuanto significa el espacio aéreo de su propiedad, pudiendo edificar en alto cuanto desee, señala que no puede construir encima de la pared ajena salvo que constituya una servidumbre, y en el supuesto de que pared esté construida sobre terreno común abonará por la cesión la mitad del precio que costó la pared ya levantada:

"Quicumque domum hedificare voluerit, erigat hedificium in altum quantum sibi placuerit

Quicumque domum suam parieti aliquo fulcire voluerit, det prius medietatem precii quod paries constat: deinde hedificet super parietem illum, si paries tamen fuerit in radice communi. Quia si radix communis non fuerit, non potest super parietem quis hedificare domino nolente".

"Qualquier que casa hedificare, si quisiere, alçela quanto a el ploguiere. Pero mando que, qualquier que su casa sobre pared ajena alguno cargar quisiere, de primero de la meytad del precio que la pared costo, y desende hedifique sobre aquella pared, maguer la paret fuere en rrays de comun; e sy la rrays non fuere en lugar de comun, non puede sobre pared hedificar su sennor no queriendo" (forma primitiva del fuero conquense R. 90=149).

En materia de desagües existe una doble reglamentación. Para las aguas defecales la ley XVII del capítulo XIII de la forma sistemática obliga a cubrir la letrina, bajo la sanción correspondiente, y si produce hedor, el dueño tiene la obligación de eliminarlo en el plazo de tres días:

"Quicumque latrinam ad oculum alicuius callis tenuerit discoopertam, pectet cotidie quinque aureos, donec eam cooperiat. Latrina que fetorem calli sive vicinitati fecerit, et usque ad tres dies post ammonicionem dominus latrine fetorem non prohibuerit, pectet cotidie unum aureum, donec illum vetet".

"Qualquier que toviere trestiga a ojo de alguna calle descubierta, peche cada dia cinco

maravedies fasta que la cubra; ca la trestiga que fixiere fedor a la cal o a la vezindad e fasta a tres dias despues del amonestamiento el sennor de la trestiga non defendiere la fedor, peche cada dia un maravedi..." (ley 16 del código valentino).

En este mismo asunto, la ley XXVIII limita el derecho a tener un estercolero solamente en el ejido, y la XXVI del capítulo XVI encarga al almotacén que vigile para que ningún vecino eche en la calle estiércol o cosas inmundas, ya que si alguien lo ejecuta se le castiga con cinco sueldos. Aunque se protege el interés general, la causa sanitaria y de disfrute de la propiedad por cada uno de los vecinos es uno de los aspectos que están en la base de esta prohibición, al igual que pasaba en Derecho romano con el interdicto correspondiente.

El agua de lluvia debe discurrir obligatoriamente a través de la casa del vecino conforme a su situación hasta que llegue a la calle o lugar donde se recoge, tal como fijaba el régimen general de aguas en Derecho romano: Ley XVIII del capítulo XIII de la forma sistemática:

"Unaqueque domus recipiat alluvionem alterius, sicut visum fuerit iudici et alcaldibus, donec aqua exeat ad callem, vel ad locum precipitii..."

"Otrosi mando que la una casa rreçiba el albollon de la otra, segun fuere abien vista de los alcaldes, fasta que el agua salga a la calle o al logar do se despenne" (ley 18 del código valentino).

En materia de luces se aplica el principio de la prohibición de abrir ventanas que directamente salgan a la propiedad del vecino, salvo derecho adquirido en contrario, aunque se permite una mínima iluminación para hacer habitable la vivienda: Ley XVIII del capítulo XIII de la forma sistemática:

"Quicumque parietem sue domus in curia habuerit aliena, si in eo facere fenestram voluerit, aperiat eam in alto a pectoribus et supra dominus parietis. Fenestra habeat in amplo manum tantum, et non plus. Si quis eam inferiorem fecerit, aut laciorem pectet cotidie domino curie unum aureum iudicique et alcaldibus, donec eam claudat".

"Qual quier que la pared de su casa toviere en corral ageno, si en la pared quisiere fazer finiestra, abrала en alto de los pechos arriba el sennor de la pared, e la finiestra aya en ancho una mano e non mas; e si alguno la fiziere mas baxa o mas ancha, pecha cada dia al sennor del corral un maravedis e al juez e a los alcaldes, fasta que la cierre" (ley 17 del código valentino).

En el tema de las edificaciones, uno de los problemas más relevantes era el producido por el previsible derrumbamiento. Mientras que en derecho clásico romano se aplica el esquema de la *cautio damni infecti*, en el fuero se obliga al propietario a eliminar el peligro, ya que en otro caso responde del daño producido después de haber sido avisado del peligro, como recoge la ley IX del capítulo VI de la forma sistemática:

"quicumque ruinam parietis, aut domus, aut incendium vicine domus timuerit, moneat

dominum parietis, vel domi, vel trabis cum iudice et alcaldibus sive in concilio, ut parietem eiciat, aut trabem aut suffulciat aut custodiat..."

"qual quier que quebrantamiento de paret o de casa o de madera o encendimiento de vesina casa temiere, digalo al sennor de la casa o de la paret o de la madera con el juez e con los alcaldes si quier en concejo, que aquella casa o pared que la eche, o a la madera ponga pies, o que la guarda que non caya. E si despues que gelo oviere mostrado, la pared o otra cosa qual quier quel oviere demostrado algunt danno fisiere, pechelo doblado" (forma primitiva del fragmento conquense R. 80=137).

En la propiedad agraria se contemplan principalmente tres supuestos: la conducción del agua hasta el río y utilización de las aguas descubiertas; el acceso al fundo o viña, y la defensa del arbolado.

En el primer aspecto se prescribe por razón de interés público que los vecinos construyan acequias, obligándose a los propietarios de las heredades contiguas a su mantenimiento y reconstrucción, al igual que ocurría en Derecho romano con la vía pública cuando quedaba intransitable, aunque en este caso bajo la sanción de perder la propiedad de las heredades: Ley III del capítulo XLIII de la forma sistemática:

"Acequie fiant in omnibus aldeis per quas fluant aque et rivuli congregati. Quod qui non fecerit, perdat ibi quinnonem suum. Et deinceps quecumque et quandomcumque dirupte fuerint acequie, restaurent eas et reficiant domini illarum hereditatum, que fuerint in las vegas de las acequias illi qui eas noluerint adobare, et refficere, perdant suas hereditates, quas ibi habuerint, et concilia aldearum dent hereditates allis populatoribus, qui acequias faciant, reparent, et reficiant, quandomcumque destructe fuerint, in perpetuum".

"Mando que en todas las aldeas que fagan las acequias por do vayan las aguas al rrio llegadamente e el que las non fiziere, pierda alli su quinnon; e dende adelante quando quier e commo quier que las acequias fueren destroydas que las rreparen e las adoben sus sennores de las eredades que fueren en aquellas eredades que y fueren; e aquellos que las non quisieren adobar e rrefazer, pierdan sus eredades que y ovieren, e los concejos de las aldeas den las eredades a otros pobladores que las fagan e las rreparen, quando quier que fuere destroydas, para siempre".

Por lo que respecta al agua descubierta, se aplica el esquema de la *actio aquae pluviae arcendae*, como se puede observar en las leyes VI y VII del capítulo V:

"Si aqua orto, aut vinea, aut alia radice emanaverit, fluat per hereditates sulcariorum per loca competenciora, donec vadat ad alveum, vel ad locum, ubi nemini noceat. Si aliquis sulcariorum aquam recipere noluerit, pectet decem aureos et dampnum duplatum".

"Mando que sy agua de huerto o de vinna manare o de otra rays, corra por las heredades que estan a sulco por logar conveniente fasta que vaya al arroyo o al logar que a nadie non conpesca. Et si algunt de los sulqueros rrescebir non la quisiere, peche diez maravedis e el danno doblado" (forma primitiva del fragmento conquense R. 61=116 y 117).

En el campo del acceso al fundo hay varias disposiciones que permiten obtener de la autoridad la concesión del mismo, eligiendo el sitio menos perjudicial, al igual que ocurría en derecho romano durante el período postclásico, partiendo del esquema del *iter ad sepulcrum*. Baste citar la ley XXII del cap. II de la forma sistemática:

"Omnis hereditas que introitum, vel exitum non habuerit, sicut est ager, et vinea, alcaldes adiurati eant ad hereditatem, et qua parte ipsi viderint quod minus dampni facient, ea parte detur via, et illa via sit stabilis",

y en la XXIII:

"quicumque viam quam alcaldes dederint defenderit, aut mutaverit, seu clauserit, pectet decem aureos, quoniam vie et exitus, quos alcaldes fecerint, aut dederint, firmi sint ac stabiles".

"Otroso, toda rays que entrada e salida non oviere asi commo es tierra o vinna, los alcaldes e los jurados vayan a la heredad e de aquella parte que ellos vieren, que menos danno faran, denle carrera e aquella sea estable; mas qualquier que carrera que los alcaldes dieren, tajare o çerrare, peche diez maravedis, que las carreras que los alcaldes fizieren o dieren, sean firmes e estables" (forma primitiva del fragmento conquense R. 2a y 3a= 49 y 50).

Y en la ley XVI del capítulo III:

"Si aliqua vinea exitum non habuerit, habeat viam per sulcum aliarum vinearum, que vie fuerint viciniore, sine calumpnia".

Por lo que concierne a los árboles plantados en predio ajeno o en las proximidades de las propiedades ajenas, la ley XI del capítulo V, se aparta sustancialmente del régimen de propiedad romano, ya que no se aplica el principio de la accesión, ni los derechos exclusivos de recogida del fruto o de cortar las ramas, y en cambio se establece una comunidad entre el dueño del árbol y el del terreno afectado:

"Si arbor alicuius in hereditate steterit aliena, dominus radicis habeat quartum de fructu illius. Et si arbor super hereditatem alienam expanserit ramos suos, dominus hereditatis habeat quartum de fructu, qui in fundo illius ceciderit. Dominus vero fundi custodiat arborem indemnem".

"Si el arbol en heredad agena estuviere, el sennor de la trays aya el quarto del fruto del. Et sy arbol sobre heredad agena sus rramas espladiere, el sennor de la heredad aya el quarto del fruto que en fondo de lo suyo cayere, mas el sennor de la heredad de fondo y guarde la heredad de danno" (forma primitiva del fragmento conquense R. 64=121).

En este fragmento podemos observar con nitidez que, en el tema del condominio, el fuero de Cuenca reproduce el esquema romano de la propiedad por cuotas, al igual que aparece en la ley XIII del capítulo XIII respecto del animal entregado por su dueño en proporción a la mitad de su valor: *Quicumque bestiam suam dederit ad medietatem*.

En materia de defensa de la propiedad se indica profusamente el ejercicio de la acción reivindicatoria, aunque su parentesco con la tramitación y efectos del ejercicio y efectos comparada con el Derecho romano se reducen a tres aspectos: en primer lugar, la preferencia al poseedor sobre el que demanda, y no puede probar mejor derecho; la distinción entre actuar de buena fe en la utilización de propiedad ajena, que permite obtener el reintegro de los gastos hechos para mejora de la heredad, obligando al querellante a reponer igual obra en la propiedad del vencido, y, finalmente, la posibilidad de acogerse a la cláusula arbitraria para evitar la condena, como aparece en la ley XIII del cap. II:

"Cum ad esterminandum hereditatem ventum fuerit, querimoniosus disterminet eam totam pede circumeundo: deinde si laborator hereditatis eam statim inibi reliquerit, querimoniosus intret hereditatem sine calumpnia.."

"Quando fuer el día del determinamiento de la eredad, venido el querelloso, determinen la eredad pie a pie en derredor; desiende si el labrador de la eredad la dexare luego alli, el querelloso entre en la eredad sin calonna.."

Finalmente, en caso de discusión sobre un terreno sembrado, mientras se sustancia el juicio se aplica el principio romano del secuestro de la mies, para evitar que ésta se pierda: Ley XXVIII del capítulo III:

"Si duo disceptaverint super seminatam tempore metendi, ne forte fructus amittatur in prolongatione iudicii, alcaldes dent eis pro iudicio, ut dent duos fideles ex utraque parte, qui colligant fructum, et reservent eum illi, qui radicem vendicaverit".

"Si dos barajantes que barajaren sobre senbrada en el tiempo de segar, por que la simiente non se pierda en alongamiento del juysio, mando que den dos fieles de la una parte e de la otra que conian el fruto e guardenlo para aquel que la rays vençiere" (forma primitiva del fragmento conquense R. 38=91).

Por último, uno de los aspectos más minuciosamente regulados hace referencia a la prenda, tanto judicial como extrajudicial. De su régimen jurídico contenido en el fuero de Cuenca, comparado con el romano, podemos observar que bajo esa denominación se incluye tanto lo que en sentido técnico se llama *pignus* como lo que conocemos como *hypotheca*. Este último aspecto aparece nítidamente en la ley VII del capítulo XXII, en el que se preve la transmisión de la garantía en ciertos casos:

"Qui hereditatem inpignoratam habuerit vel aliud aliquid... et eam vendere voluerit propter iram regis vel propter homicidium vel captivationem, moneat dominum pignorum ut redimat eam. Si voluerit aut non potuerit, vendat eam, et accepta pecunia sua, domino pignorum residuum reddat. Si eam vendere non potuerit, inpignoret eam cuicumque voluerit eo pacto quo ipse pignora tenuerit. Et talis vendicio rata habeatur..."

En cuanto a las atribuciones que otorga el derecho de garantía, observamos en la ley XVIII del capítulo VI, el principio romano del derecho

del pignorante a retener la cosa pignorada hasta que la obligación venga cumplida, y cualquier apropiación de la posesión o utilización del bien durante ese tiempo da origen a responsabilidad:

"Pro ganado pignorado nemo habet intrare. Si quis enim pignorante invito, vel nesciente illum extraxerit, pectet calumpniam domus, et ganatum restituat duplatum".

"Mando que por ganado prendado, ninguno non entre en casa agena. Sy alguno, aquel que lo prendare no queriendo o non sabiendo, el ganado sacare, peche la calonna de la casa y el ganado doblado" (forma primitiva del fragmento conquense R. 88=186).

En razón de su finalidad, con la prenda se trata de forzar al deudor a que cumpla con el deber que le corresponde, como aparece en la ley XV del capítulo XXIII:

"Postquam exea venerit, sive condux, aut socii exercitus, sive expeditionis, et debitor non venerit, querimoniosus pignoret in domo debitoris, donec habeat directum, aut debitum recuperet".

"Si el deudor no viniere, el quereloso prende en casa del deudor fasta que aya derecho e cobre su deuda" (fuero de Heznatoraf).

Desaparecida la obligación que estaba asegurada, el objeto dado en garantía debe ser devuelto inmediatamente al deudor, como refiere la ley IX del capítulo XVIII:

"Pignora quecumque sententia iudicis vel alcaldum fuerint absoluta, si ea die non fuerint reddita, possessor eorum pectet cotidie quinque soldos, sicut superius assignatum est".

"Maguer la prenda que por qual quier juyso del jues e de los alcaldes quita fuere, si en aquel dia non la fuere tornada, el tenedor della peche cada dia çinco sueldos.." (forma primitiva del fragmento conquense R. 310=512).

En último término, se prescribe la posibilidad de redención de la prenda por parte del deudor. Aunque no aparecen explícitamente enunciados los pactos habituales en Derecho Romano relativos a la prenda, está previsto el pacto de anticresis en la ley VI del capítulo XXXII:

"Quicumque vineam aut aliam hereditatem aut maurum ministerialem, si tam hereditas quam maurus redditus dare possit, vel non inpignovaverit, teneat eam inpignorator nunquam se redimendo, habendo usumfructum illius, donec totam peccuniam suam recuperet, quam pro ipsa dederit. Et quando dominus rei rem suam recuperare voluerit, redimat eam a ianuario usque ad ianuarium, si vinea fuerit, et non post. Si ager, redimat eum a sancto michaelis usque ad sanctum michaelis; si nec hoc nec illud, redimat quandocumque peccuniam habere potuerit".

"Qualquier que vinna o otra eredad o moro menestral, asi eredad commo moro que renta pueda dar, enpennar, tengala el conprador nunca se quitando, aviendo el uso fruto della fasta que todo su aver cobre que dio por ella; e quando el sennor de la cosa lo suyo quisiere recobrar, quitela de enero a enero si vinna fuere, e si non depues; e si campo fuere, quitelo de sant miguel a sant miguel; e si non fuere lo uno nin lo otro quitelo quando quier que a su aver pudiere aver.." (ley 5 del código valentino).

El mismo pacto aparece en la ley XII del mismo capítulo, donde se refiere la no posibilidad de utilización del objeto que sirve de garantía sin permiso del deudor:

"Si quis domum suam impignoraverit, et a domino pecunie eam conducere voluerit, conducatur eam si impignoratori placuerit, aliter non. Si ei placuerit, paccet mercedem conductionis quam inter se pepigerint. Et stet in ea quantum impignoranti placuerit, et non plus".

"Si alguno enpennare su casa e del sennor del aver la quisiere alquilar, alquilela si ploguiere al enpennador, en otra manera non; e si le ploguiere, pague el alquiler que en uno fuere puesto e este en ella quanto ploguiere al enpennador e non mas..".

La finalización de la garantía en caso de responsabilidad del deudor es similar a veces al pacto de la ley comisoría, ya que el objeto pasa a propiedad del vencedor igual que si la cosa fuera comprada, tal como refiere la ley XVI del cap. XX:

"Si querimoniosus super pignora dupli firmaverit, statim det iudex pignora firmanti. Et si usque ad novem dies pignora illa redempta non fuerint, sint transacta tamquam ab isto empta et vendita ab illo".

"Si el quereloso sobre pennos del doblo firmare, luego el juez dé la prenda al que firmare; e si fasta los nueve dias aquella prenda non fuere quita, sea trançada, asi como del uno comprada e del otro vendida" (ley 8 del código valentino).

El sistema ordinario de ejecución consistente en la venta del objeto y restituir al dueño lo sobrante, hiperocha, después de abonar la deuda, se refiere en la ley XXII del capítulo XXIX:

"Iudeus faciat pignora vendere, postquam pecunia fuerit duplicata, et a venditore per tres dies ferantur. Et si aliquid de pecunia super fuerit, domino pignorum reddatur".

"El judío faga vender la prenda despues que el aver fuere doblado e traygala el corredor por tres dias e si algo sobrare, delo al sennor de los pennos" (ley 13 del código valentino).

El mismo esquema lo encontramos en la ley VIII del cap. XXXII:

"Impignoratio hereditatis sive bestie vel alterius rei cuiuslibet, que facta fuerit ad diem statutum, et ad placitum non fuerit redempta, vendatur, excepta radice, auro, argento, margaritis, armis ferreis sive ligneis. Illius, quod forum vendere permittat, residuum detur domino suo"

"El enpennamiento de la eredad o de bestia o de otra cosa qualquier que fuere fecha al dia puesto e al plazo non fuere quita, sea vendida, sacada rrayz, oro, plata e piedras preçiosas, armas de fierro y de fuste e aquello que el fuero defiende, e lo que sobrare denlo a su sennor" (ley 7 del código valentino),

y en la ley VI del cap. XLI:

"Quicumque pignora in duplo pro pane, aut vino, aut carnibus vel annonam recipere noluerit, pectet unum aureum almutaçaf et quereloso. Verumptamen si ille, qui pignora miserit, usque ad novem dies ea non redemerit, tradantur venditori sine calumpnia. Et

quod remanserit de precio paccato, reddatur domino pignorum".

"Qual quier que non quisiere pennos por pan o por vino o por carne o por cevada, peche un maravedi al almotaçan e al querelloso; pero si aquel que la prenda diere fasta nueve dias non la quitare, den la al corredor sin calonna e lo que sobrare, el precio pagado, denlo al sennor de los pennos" (ley 8 del código valentino).

Si, como ya observó Hinojosa¹⁷, las Partidas de Alfonso X muestran de manera manifiesta la influencia del Derecho romano de modo particular en la partida segunda y tercera, por lo concerniente en sus disposiciones a los modos de adquirir, conservar y perder la propiedad, además de lo relativo al derecho procesal, derecho de familia, derecho sucesorio y derecho penal, el Fuero conquense mantiene un esquema más acorde con las peculiares condiciones de los primitivos pobladores de Cuenca y sus necesidades primarias, con el aprovechamiento de montes, aguas y prados, destinados al uso y disfrute de los vecinos, así como la exención de tributos para los pobladores, aunque no faltan los soportes jurídicos tomados del Derecho romano-justiniano en algunos casos, o como ya señaló Sánchez-Albornoz¹⁸, cuya opinión nos parece muy acertada, serían una herencia del derecho romano vulgar, que el ilustre historiador prefería identificar con la denominación de derecho postclásico, del que hay huellas indelebles en la legislación hispano-visigoda, desde el Código de Eurico hasta el *Liber Iudiciorum de Recesvinto*, como hemos tenido ocasión de referir en las consideraciones que hemos expuesto, que deben ser objeto de un minucioso estudio posterior para delimitar el alcance de cada uno de los institutos referidos.

17 E. de HINOJOSA, E., *Historia del Derecho Romano según las más recientes investigaciones*, t. II, Madrid 1885, pág. 255.

18 C. SANCHEZ ALBORNOZ, "Pervivencia y crisis de la tradición jurídica Romana en la España Goda", en *Il passaggio dall'antichità al medioevo in Occidente*, en *Settimane di Studio del Centro Italiano di Studi sull'Alto Medioevo*, 6-12 aprile 1961, Spoleto 1962, pág. 132, y la bibliografía allí citada.