

EL CONTRATO DE «*LOCATIO CONDUCTIO*».  
NOTAS SOBRE SU RECEPCIÓN EN EL DERECHO  
CASTELLANO MEDIEVAL, CON ESPECIAL  
REFERENCIA AL CÓDIGO DE «LAS PARTIDAS»

THE CONTRACT OF «*LOCATIO CONDUCTIO*». SOME NOTES  
ABOUT ITS RECEPTION IN THE SPANISH MEDIEVAL LAW,  
WITH A SPECIAL REFERENCE TO «PARTIDAS» CODE

JOSÉ ANTONIO MARTÍNEZ VELA

Universidad de Castilla-La Mancha

**Resumen:** El Derecho Español en la época altomedieval se encuentra muy condicionado por el proceso de la Reconquista, el cual supuso la existencia en la Península Ibérica de diversos sistemas jurídicos: la pervivencia en ciertos territorios del Derecho visigótico a través del *Liber Iudiciorum*, el régimen de *Fazañas* y el régimen de Fueros locales. Se debe a Alfonso X el Sabio, a mediados del siglo XIII, el primer intento de realizar un auténtico Código jurídico que tuviera una aplicación general a todo el territorio: las *Partidas*, si bien previamente ya había elaborado otras obras jurídicas como el *Espéculo* y el *Fuero Real*. Nuestro trabajo se centra en analizar cuál fue la recepción que en este marasmo jurídico de la España Medieval tuvo el contrato romano de *locatio-conductio*, el cual sólo comienza a aparecer contemplado de modo expreso a partir del citado *Fuero Real* (Título XVI de su Libro III), si bien es en las *Partidas* (título VIII de la Partida V) donde alcanza su mayor desarrollo.

**Palabras clave:** *locatio-conductio*, Edad Media, Castilla, Fuero Juzgo, Fueros, Alfonso X, Fuero Real, código de las *Partidas*.

**Abstract:** The High Medieval Spanish Law is really influenced by the process of Reconquest of the territory, which also involved that very different legal systems coexist in the Iberian Peninsula: the visigothic Law through the *Liber Iudiciorum*, the *Fazañas* or customary practice law, and the system of municipal *Fueros*. It was Alfonso X, the Wise, who made –towards mid-Thirteenth Century– the first real try to create a new and systematic Legal Code applicable to any territory under his rule, to the whole Kingdom: the *Partidas*, although previously he had just made other two legal codes: the *Especulo* and the *Fuero Real*. The focus of our paper is trying to analyze how it was the reception that the roman contract of *locatio conductio* had in this legal mess existing in Medieval Spain, which is just specifically referred in the *Fuero Real* (Title XVI of the Third Book), although it is in the *Partidas* Code (Title VIII of the Partida V) where it had its fullest development.

**Keywords:** *locatio-conductio*, Middle Ages, Castile, Fuero Juzgo, municipal statutes, Alfonso X, *Royal Statute*, *Partidas* Code.

Recepción original: 05/10/2012

Aceptación original: 08/10/2012

**Sumario:** I. Contextualización; II. Formas de explotación de la tierra derivadas del proceso de *re población* característico de la Castilla altomedieval; III. Diversidad de regímenes jurídicos existentes dentro del reino castellano en época altomedieval; IV. Vestigios del contrato de *locatio conductio* en el denominado Derecho territorial castellano; V. El contrato de *locatio conductio* en el marco de la obra legislativa de Alfonso X: el Fuero Real y las Partidas.

## I. CONTEXTUALIZACIÓN

El presente trabajo tiene como finalidad tratar de poner de relieve cuál fue el alcance de la recepción en el Derecho medieval castellano del contrato romano de *locatio-conductio*, si bien antes de poder tratar con detalle tal cuestión, es imprescindible proceder a realizar una breve contextualización del momento y la situación histórica.

Como es bien conocido<sup>1</sup>, el Estado unitario creado en la Península Ibérica por los visigodos desapareció en el año 711 tras la Invasión musulmana, no pudiéndose hablar a partir de entonces de una España, sino de *varias*. Ciertamente, la mayor parte del territorio de la Península estuvo sometido al poder musulmán, si bien sobrevivió

---

<sup>1</sup> Ver Ch. E. DUFOURCO-J. GAUTIER-DALCHÉ, *Historia económica y social de la España cristiana en la Edad Media*, Barcelona, 1983, pág. 13.

ron unas pequeñas zonas no ocupadas por ellos: algunos cantones montañosos de las Asturias, así como de la Navarra y el Aragón pirenaicos, de tal modo que puede afirmarse que todo el periodo convencionalmente catalogado como Edad Media, en la Península Ibérica estuvo fuertemente caracterizado e influenciado por la lucha contra los musulmanes a cargo de dichos núcleos preislámicos, siendo denominado dicho proceso como *Reconquista*, una de cuyas principales características fue la necesidad de proceder a la repoblación de los distintos territorios progresivamente conquistados. Todo ello hace que pueda hablarse de la existencia de una España cristiana medieval muy diferente del resto del Occidente cristiano.

Por otro lado, y antes de proseguir exponiendo brevemente los caracteres del citado proceso de repoblación, que consideramos que tiene una innegable importancia con relación al proceso de recepción en la España medieval del contrato de *locatio-conductio*, es preciso realizar una delimitación espacial de nuestro trabajo. No puede hablarse hasta finales del siglo XV con los Reyes Católicos de la existencia de un poder político cristiano unitario en la Península, en realidad, aun cuando ciertamente existe una conciencia de unidad en lo que se llama *Regnum Hispaniae*<sup>2</sup>, la realidad es la existencia de una situación de fragmentación política que conformaría lo que se ha denominado la *España de los cinco reinos*<sup>3</sup>: León, Castilla, Aragón-Cataluña, Navarra y Portugal, cada uno con sus propias instituciones y su ordenamiento jurídico propio, en realidad, incluso tras la unificación política llevada a cabo por los reyes Católicos, todavía pervivieron importantes diferencias jurídicas entre Castilla y los distintos territorios que conformaban la Corona de Aragón, las cuales subsistieron prácticamente inalteradas hasta el siglo XVIII, cuando muchas de las mismas fueron suprimidas tras la Guerra de Sucesión<sup>4</sup> por obra de la nueva dinastía reinante –los Borbones– a través de los Decretos de Nueva Planta<sup>5</sup>,

<sup>2</sup> Ver José Antonio ESCUDERO, *Curso de Historia del Derecho*<sup>6</sup>, Madrid, 1990, pág. 313.

<sup>3</sup> Ver Ch. E. DUFOURCO-J. GAUTIER-DALCHÉ, *op. cit.*, pág. 14.

<sup>4</sup> Puede consultarse: HENRY KAMEN, *La Guerra de Sucesión en España: 1700-1715*, Barcelona, 1974; José Calvo Poyato, *La Guerra de Sucesión*, Madrid, 1988; J. ALVAREDA SALVADÓ, *La guerra de successió i l'onze de setembre*, Barcelona, 2000; Emilio DE DIEGO GARCÍA, *La Guerra de Sucesión española: de conflicto interno a primera guerra mundial*, en «Cuadernos de Investigación Histórica», vol. 24, 2007, pp. 9-19; Rubén SÁEZ ABAD, *la Guerra de Sucesión española: 1702-1715*, Madrid, 2007; AA.VV., *La Guerra de Sucesión en España y la Batalla de Almansa: Europa en la encrucijada*, Albacete, 2009; Joaquim ALVAREDA I SALVADÓ, *La Guerra de Sucesión de España (1700-1714)*, Barcelona, 2010; M.<sup>a</sup> Berta PÉREZ ÁLVAREZ, *Aragón durante la Guerra de Sucesión*, Zaragoza, 2010; David MARTÍN MARCOS, *El Papado y la Guerra de Sucesión española*, Madrid, 2011.

<sup>5</sup> El primero de estos Decretos de Nueva Planta, cuya finalidad era dotar de una

si bien todavía hoy día ciertos territorios dentro de España<sup>6</sup> siguen contando con un régimen foral propio<sup>7</sup> diferente al común en determinados sectores del Derecho Civil. Debido a ello, nuestros esfuerzos se van a limitar a cuál fue la situación dentro del reino de Castilla, quizás aquel que haya ocupado un papel más predominante en toda la historia peninsular<sup>8</sup>.

Por lo que hace referencia a la historia de Castilla<sup>9</sup>, en sus orígenes, no fue sino la frontera oriental, escasamente poblada, del

---

organización o planta nueva a los organismos y tribunales del Reino, se promulgó el 29 de junio de 1707 –en plena Guerra de Secesión– ordenando la abolición de los fueros de Aragón y Valencia, con la consiguiente introducción del derecho castellano; posteriormente, otro decreto de 3 de abril de 1711 rehabilitó en parte el ordenamiento jurídico aragonés suprimido. Con referencia a Cataluña, se promulgó un decreto el 15 de enero de 1716, el cual respetó en todo caso el derecho privado catalán. Con relación a los mismos y su problemática, puede consultarse: M. PESET, *Notas sobre la abolición de los fueros de Valencia*, en «A.H.D.E.», vol. 42, 1972, pp. 657-715; M. PESET, *La creación de la Chancillería de Valencia y su reducción a Audiencia en los años de la Nueva Planta*, en «Estudios de Historia de Valencia», Valencia, 1978, pp. 309-334; J. MORALES ARRIZABALAGA, *La derogación de los fueros de Aragón, 1707/1711*, Huesca, 1986; J.P. DEDIEU, *La Nueva Planta en su contexto: las reformas del aparato del estado en el reinado de Felipe V*, en «Manuscrits», vol. 18, 2000, pp. 113-139; E. GIMÉNEZ LÓPEZ, *La nueva planta y la Corona de Aragón*, en «El cambio dinástico y sus repercusiones en la España del siglo XVIII», Jaén, 2001, pp. 29-42; José M.<sup>a</sup> IÑURRITIGUI, *Las «Memorias del conde de Robres»: la nueva planta y la normativa de la guerra civil*, en «Espacio, Tiempo y Forma. Serie IV: Historia Moderna», vol. 15, 2002, pp. 187-256; José Antonio ESCUDERO, *La situación antecedente a los Decretos de Nueva Planta en Aragón*, en «Anales de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación», vol. 36, 2006, pp. 167-190; José M.<sup>a</sup> Iñurritegui, *Gobernar la ocasión: preludio político de la Nueva Planta de 1707*, Madrid, 2008.

<sup>6</sup> En concreto, en la actualidad existen en nuestro país las siguientes regiones forales: Cataluña, Aragón, Baleares, Navarra, Galicia, parte de Vizcaya y Álava (formando ambas una única región), la antigua región de Ayala (Álava), y una última compuesta por un cierto sector de Extremadura (Alburquerque, Jerez de los Caballeros y toda una serie de pequeños municipios próximos).

<sup>7</sup> En concreto, el art.13 de nuestro Código Civil de 1889 reconoce la plena validez del Derecho Foral en su territorio respectivo, al disponer que –con la única salvedad del Título Preliminar– las disposiciones del propio Código Civil sólo tendrán carácter supletorio en las mismas; habiendo procedido igualmente nuestra Constitución de 1978 a consagrar esta situación, al disponer en el apartado 8.º de su artículo 149.1, que la competencia exclusiva del Estado sobre la legislación civil debe entenderse «sin perjuicio de la conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades Autónomas de los derechos civiles, especiales o forales, allí donde existan».

A este respecto, puede verse: Alberto Arce Janariz, *Constitución y derechos forales*, Madrid, 1987; Ramón Durán Rivacoba, *Hacia un nuevo sistema de derecho foral y su relación con el ordenamiento civil común*, Madrid, 1993; Aurelia Blanco González, *La evolución de los derechos forales desde la codificación hasta la Constitución de 1978*, La Coruña, 2002.

<sup>8</sup> José Luis MARTÍN, *La Península en la Edad Media*<sup>5</sup>, Barcelona, 1993, pág. 203.

<sup>9</sup> Ver Ch.-E. DUFOURCO-J. GAUTIER-DALCHÉ, *op. cit.*, pág. 14.

reino asturleonés, siendo la zona más expuesta a los ataques musulmanes, convirtiéndose en un condado durante el siglo X, siendo Fernán González<sup>10</sup> el primer conde; tras la muerte del conde García Sánchez, en 1029, el condado quedó incluido en el amplio conjunto territorial reunido por Sancho el Mayor, rey de Navarra<sup>11</sup>. Tras la muerte de este monarca en 1035, los territorios sometidos a su dominio fueron divididos entre sus hijos: Castilla quedó convertida en reino, a favor de Fernando I, quien se anexionó León en 1037. En todo caso, la unión definitiva de ambos reinados, que estuvieron separados entre 1065 y 1072, y posteriormente, entre 1157 y 1230, no se logró hasta la última fecha indicada con el rey Fernando III el Santo<sup>12</sup>, padre de Alfonso X el Sabio<sup>13</sup>.

## II. FORMAS DE EXPLOTACIÓN DE LA TIERRA DERIVADAS DEL PROCESO DE REPOBLACIÓN CARACTERÍSTICO DE LA CASTILLA ALTOMEDIEVAL

Como hemos señalado antes, la historia de la Alta Edad Media en la Península Ibérica, y en particular en Castilla, está muy influenciada por el proceso de *Repoblación*<sup>14</sup> de los diferentes territorios conquistados progresivamente a los musulmanes.

Tradicionalmente se ha defendido que no puede hablarse de la existencia en la Península Ibérica del Feudalismo<sup>15</sup> tal y como tuvo

<sup>10</sup> Se puede consultar al respecto: Teofilo López Mata, *Geografía del condado de Castilla a la muerte de Fernán González*, Madrid, 1957; Joseph S. GEARY, *Historia del Conde Fernan Gonzalez: a facsimile and paleographic edition*, Madison, 1987; Juan José GARCÍA, *Castilla en tiempos de Fernán González*, Burgos, 2008.

<sup>11</sup> Con relación al mismo, puede consultarse: Carmen ORCASTEGUI GROS, *Sancho III, el Mayor (1004-1035)*, Burgos, 2001; Ángel MARTÍN DUQUE, *Sancho III el Mayor de Pamplona: el rey y su reino: 1004-1035*, Pamplona, 2007; Gonzalo MARTÍNEZ DÍEZ, *Sancho III el Mayor: Rey de Pamplona, Rex Ibericus*, Madrid, 2007.

<sup>12</sup> Ver: Francisco ANSÓN, *Fernando III: rey de Castilla y León*, Madrid, 1998; AA.VV., *Fernando III y su tiempo (1201-1252)*, León, 2003; Manuel GONZÁLEZ JIMÉNEZ, *Fernando III el Santo*, Sevilla, 2006.

<sup>13</sup> A este respecto, se puede consultar: Charles F. FRAKER, *The scope of history: studies in the historiography of Alfonso el Sabio*, Michigan, 1996; Joseph F. O'CALLAGHAN, *El rey Sabio: el reinado de Alfonso X de Castilla*, Sevilla, 1996; Salvador MARTÍNEZ GARCÍA, *Alfonso X el Sabio: una biografía*, Madrid, 2003; Manuel GONZÁLEZ JIMÉNEZ, *Alfonso X el Sabio*, Barcelona, 2004; Julio VALDEÓN BARUQUE, *Alfonso X el Sabio: la forja de la España moderna*, Barcelona, 2005.

<sup>14</sup> Sobre el fenómeno de la Repoblación, puede consultarse: Claudio SÁNCHEZ-ALBORNOZ, *Despoblación y repoblación del Valle del Duero*, Buenos Aires, 1966; Julio GONZÁLEZ, *Repoblación de Castilla la Nueva*, 2 vols., Madrid, 1975-76; Salvador DE MOXÓ, *Repoblación y sociedad en la España cristiana medieval*, Madrid, 1979.

<sup>15</sup> Consultar: François L. GANSHOF, *El feudalismo*<sup>2</sup>, Barcelona, 1974; Robert BOU-

lugar en el resto de la Europa occidental, quizás con la excepción de los condados catalanes –directamente relacionados, por otro lado, con el mundo carolingio<sup>16</sup>–, si bien es innegable que puede apreciarse la existencia de un sistema de “régimen señorial”<sup>17</sup> en materia de explotación agraria.

En el siglo IX, cuando se inició la reconquista, la repoblación tuvo un carácter espontáneo a través de la denominada *presura*<sup>18</sup>, la cual simplemente requería que la tierra no fuera de nadie y no se encontrara habitada, debiendo el repoblador exteriorizar su aprehensión y consiguiente derecho con algún acto simbólico: la roturación de una parte del yermo, o el señalamiento de las heredades adquiridas, mediante cruces u otros símbolos<sup>19</sup>, lo cual originó la creación de un grupo de pequeños campesinos independientes.

Sin embargo, rápidamente la repoblación asumió un carácter oficial, actuando directamente el rey como repoblador o delegando tal función en nobles de su entorno, creándose así de modo progresivo grandes señoríos y latifundios, incrementados en las centurias siguientes por los “heredamientos” que los reyes concedieron en Andalucía a los nobles; de este modo se perfiló un régimen señorial sobre la base del gran dominio, cuyos habitantes mantenían fuertes lazos de dependencia con su dueño o señor, distinguiéndose entre los señoríos llamados *realengos*, *abadengos* y *solariegos*, según que

---

TRUCHE, *Señorío y feudalismo. Los vínculos de dependencia*, Buenos Aires, 1976; Alain GUERREAU, *El feudalismo: un horizonte histórico*, Barcelona, 1984; A.A.VV., *En torno al feudalismo hispánico. I Congreso de Estudios Medievales*, Madrid, 1989; Julio VALDEÓN, *El feudalismo*, 2 vols., Madrid, 1992.

<sup>16</sup> Al respecto, puede verse: Henri FICHTENAU, *L'empire Carolingien*, Paris, 1958; Jean HUBERT-JEAN PORCHER-Wolfgang F. VOLBACH, *El Imperio Carolingio*, Madrid, 1968; Louis HALPHEN, *Carlomagno y el imperio carolingio*, Madrid, 1992.

<sup>17</sup> En todo caso, dentro de la doctrina ésta ha sido una cuestión objeto de arduo debate, tal y como pone de relieve José Antonio ESCUDERO, *op. cit.*, 389-391, existiendo autores que defienden la existencia de un cierto feudalismo, aunque con matices en España, como el Prof. José Luis MARTÍN, *op. cit.*, pág. 272, quien afirma: «si bien esto es cierto por lo que se refiere a la organización de la aristocracia militar, no lo es menos que todos los dominios cristianos de la Península se hallan en una situación similar a la de Europa durante este período y que, en definitiva, aunque no exista un feudalismo pleno, sí se dan las condiciones económicas y sociales que permiten hablar de una sociedad en diferentes estados de feudalización».

En cuanto al régimen señorial castellano, puede consultarse: S. DE MOXÓ, *Los señoríos: cuestiones metodológicas que plantea su estudio*, en «A.H.D.E.», vol. 43, 1973, pp. 271-309; C. MERCHÁN FERNÁNDEZ, *Sobre los orígenes del régimen señorial en Castilla. El abadengo de Campoo (1020-1369)*, Málaga, 1982.

<sup>18</sup> Julio VALDEÓN BARUQUE, *La España Medieval*, Madrid, 2003, pág. 31. Esta institución es objeto de estudio detallado por parte de I. DE LA CONCHA, *La «presura». La ocupación de tierras en los primeros siglos de la Reconquista*, Madrid, 1946.

<sup>19</sup> Ver José Antonio ESCUDERO, *op. cit.*, pág. 320.

el señor fuera el propio rey, altas dignidades de la iglesia o potentes magnates seglares<sup>20</sup>.

El señor, lógicamente, explotaba normalmente directamente las tierras más ricas, concediendo el uso de heredades a colonos bajo la forma jurídica de un contrato conocido como *prestimonio*. Tal y como señala el Prof. ESCUDERO<sup>21</sup>, se trataba de declaraciones unilaterales del señor, no siendo posible apreciar en las mismas la existencia de un libre acuerdo de las partes, sino únicamente el explícito testimonio de una de ellas que explica qué es lo que concede y a qué se obliga; se trata de una concesión de tierras en la que el dueño retiene la propiedad, y el que la recibe adquiere un derecho al cultivo a cambio de determinadas prestaciones, normalmente el pago de un canon y prestar las *sernas* o trabajos personales en la reserva señorial, además de reconocer como dueño al señor<sup>22</sup>.

En todo caso, junto a este *prestimonio*, también es posible apreciar la existencia en esta época de otros tipos contractuales reguladores de la cesión y el cultivo de las tierras<sup>23</sup>, los cuales –no obstante– también adoptaron la forma de estipulaciones:

- *ad populandum*, aquí se trataba de concesiones de marcado carácter enfitéutico, que llevaban consigo el disfrute del predio recibido, la apropiación de sus frutos y la posible transmisión del derecho al fundo con consentimiento del dueño.
- *ad laborandum*, este contrato comprendía tanto el otorgamiento del derecho a la mitad de la propiedad del predio o de sus frutos, como la fórmula según la cual el concesionario procede a la roturación y cultivo, teniendo que abonar sólo una parte de determinados productos de la cosecha.
- *ad partionem y ad complantandum*. Estos son muy similares, y responden a la idea de coparticipación del señor y del cultivador en el aprovechamiento de los frutos y en la propiedad de la tierra; el dueño cede el predio para su cultivo o plantación durante un período de tiempo, transcurrido el cual habrá de procederse a la división de la propiedad entre ambos. Normal-

<sup>20</sup> Ver José Antonio ESCUDERO, *op. cit.*, 325.

<sup>21</sup> Ver José Antonio ESCUDERO, *op. cit.*, pág. 338.

<sup>22</sup> Un estudio en detalle de esta institución del *prestimonio* puede encontrarse en: L. G. DE VALDEAVELLANO, *El prestimonio. Contribución al estudio de las manifestaciones del feudalismo en los reinos de León y Castilla durante la Edad Media*, en «A.H.D.E.», vol. 25, 1955, pp. 5-122.

<sup>23</sup> Ver José Antonio ESCUDERO, *op. cit.*, pp. 338-339.

mente existía la obligación de realizar determinadas plantaciones.

A lo anterior, hemos de añadir la existencia en la Castilla Medieval de la institución conocida como *Behetrías* o *Hombres de behetría*<sup>24</sup>. Tal y como ya sucedía en el Bajo Imperio romano, en un clima carente de seguridad y orden como era el de la Reconquista, los más débiles debieron proceder a buscar la protección de los más poderosos<sup>25</sup>. Aquí nos encontramos con una relación entre dos hombres libres, de distinta condición económica y social, por la que el más poderoso protege al pequeño propietario, a cambio de que éste le entregue tierras o las grave con un censo a su favor, además de jurar prestarle obediencia y fidelidad; originariamente, éste era un vínculo estrictamente personal y de duración variable, pudiendo legalmente el encomendado romper la relación a su arbitrio y buscar otro señor; sin embargo, a partir del siglo XIII, se produjeron importantes cambios, pues la misma asumió un carácter colectivo, pasó a tener generalmente carácter hereditario, cada vez fueron mayores las dificultades para cambiar de señor, al mismo tiempo que además se sometió a los hombres de behetría a pagar toda una serie de gabelas características del régimen señorial<sup>26</sup>.

### III. DIVERSIDAD DE REGÍMENES JURÍDICOS EXISTENTES DENTRO DEL REINO CASTELLANO EN ÉPOCA ALTOMEDIEVAL

Una vez puesta en contexto la sociedad castellana medieval, la siguiente cuestión que se nos plantea es la referente a cuales fue-

<sup>24</sup> Ver José Antonio ESCUDERO, *op. cit.*, pp. 370-373.

<sup>25</sup> Esta situación aparece perfectamente descrita por LIBANIO en uno de sus discursos más conocidos, en concreto aquel titulado *De patrociniis* (Or. XLVII), donde este rétor antioqueño y pagano pone de relieve lo frecuente de estas situaciones y los inevitables abusos que los agricultores sufrían a manos de éstos que se hacían llamar sus «patronos»; con relación al mismo, puede consultarse Jean-Michel CARRIÉ, *Patronage et Propriete Militaires au IVe s. Objet Rethorique et Objet Reel du Discours sur ses Patronages de Libanius*, en «Bull. Corr. Hell.», vol. C, 1976, pp. 159-176.

<sup>26</sup> Con relación a las *Behetrías*, puede consultarse: Claudio SÁNCHEZ ALBORNOZ, *Las behetrías. La encomendación en Asturias, León y Castilla*, en «Estudios sobre las instituciones medievales españolas», México, 1965, pp. 9-183; Claudio SÁNCHEZ ALBORNOZ, *Muchas páginas más sobre las behetrías*, en «Estudios sobre las instituciones medievales españolas», México, 1965, pp. 185-316; Ángel FERRARI, «*Beneficium*» y *Behetría*, Madrid, 1966; B. CLAVERO, *Behetría, 1255-1356. Crisis de una institución de señorío y la formación de un derecho regional en Castilla*, en «A.H.D.E.», vol. 44, 1974, pp. 201-342; AA.VV., *Los Señoríos de Behetría*, Madrid, 2001; Carlos ESTEPA DÍAZ, *Las Behetrías castellanas*, 2 vols., Valladolid, 2003.



ron las normas jurídicas a través de las cuales la misma se rigió, pudiéndose apreciar en la misma –como ya señaló ESCUDERO<sup>27</sup>– dos fases diferenciadas dentro del Derecho medieval castellano<sup>28</sup>: una primera, en la que predomina el fragmentarismo, la dispersión o la pluralidad normativa; y otra segunda, caracterizada desde mediados del siglo XIII por el creciente uniformismo fruto de la recepción del llamado «*ius commune*»<sup>29</sup>, fenómeno que como ha indicado el Prof. Antonio FERNÁNDEZ DE BUJÁN habría tenido su origen «por la afluencia de estudiantes castellanos y leoneses, primero, y de otros territorios, después, a Bolonia y otras universidades europeas, en las que se enseñaba el *Corpus Iuris*»<sup>30</sup>, de tal modo que como el citado prof. FERNÁNDEZ DE BUJÁN afirma, sería innegable en Castilla «la influencia del Derecho Romano a partir del siglo XIII en la Universidad, en la legislación, en la práctica negocial y en la Administración de Justicia»<sup>31</sup>.

Es innegable, por otro lado, como recientemente señaló la Prof. ESCUTIA ROMERO, que «el derecho de esta época es un derecho que resulta de diversos sistemas jurídicos, que nace con la necesidad de adaptación a las nuevas circunstancias de la reconquista y repoblación, y que parte de la caída de la monarquía visigoda, de una ruptura en todos los órdenes. En el ámbito jurídico tal ruptura provoca la desaparición de la unidad de la época visigoda en torno al *Liber Iudiciorum* y el florecimiento de la costumbre jurídica y los derechos locales [...]»<sup>32</sup>.

<sup>27</sup> José Antonio Escudero, *op. cit.*, pág. 411.

<sup>28</sup> Con carácter general puede consultarse: Galo SÁNCHEZ, *para la historia de la redacción del antiguo derecho territorial castellano*, en «A.H.D.E.», vol. 6, 1929, pp. 260-328; A. IGLESIA FERREIROS, *Derecho municipal, derecho señorial, derecho regio*, en «Historia, Instituciones, Documentos», vol. 4, 1977, pp. 115-197.

<sup>29</sup> Puede consultarse al respecto: F. CALASSO, *Introduzione al diritto comune*, Milán, 1970; Antonio GARCÍA Y GARCÍA, *Obras de derecho común medieval en castellano*, en «A.H.D.E.», vol. 41, 1971, pp. 665-686; Bartolomé CLAVERO, *Derecho Común*, Sevilla, 1977; Antonio GARCÍA Y GARCÍA, *Derecho Común en España: los juristas y sus obras*, Murcia, 1991; Manlio BELLOMO, *La Europa del Derecho Común*, Roma, 1996; Giovanni SANTINI, *Materiali per la storia del diritto comune in Europa*<sup>2</sup>, Turín, 1996; Antonio GARCÍA Y GARCÍA, *En el entorno del Derecho Común*, Madrid, 1999; Laura SOLIDORO MARUOTTI, *La tradizione romanistica nel diritto europeo. Vol. 1: Dal crollo dell'Impero Romano d'Occidente alla formazione dello «ius commune»*, 2001; R. SÁNCHEZ DOMINGO, *El derecho común en Castilla. Comentario a la Lex Gallus de Alonso de Cartagena*, Burgos, 2002; Laura SOLIDORO MARUOTTI, *La tradizione romanistica nel diritto europeo. Vol. 2: Dalla crisi dello ius commune alle codificazioni moderne*<sup>2</sup>, Turín, 2010.

<sup>30</sup> Antonio FERNÁNDEZ DE BUJÁN, *Historia del Derecho Romano*<sup>2</sup>, Cizur menor, 2012, pág. 169.

<sup>31</sup> Antonio FERNÁNDEZ DE BUJÁN, *ult. op. cit.*, pág. 169.

<sup>32</sup> Raquel ESCUTIA ROMERO, *A propósito de uno de los más relevantes del Derecho intermedio español: el Fuero de Cuenca*, en «Revista General de Derecho Romano», vol. 2, 2004, pág. 3.

Es cierto que el *Liber iudiciorum* ocupó un papel relevante y tuvo vigencia en determinados territorios de España, como el reino de León o Cataluña, pero no sucedió así en Castilla, donde el derecho –en sus orígenes– se volvió consuetudinario y localista; pues como igualmente señala la Prof. ESCUTIA «con arreglo a estas *costumbres*, que varían de una región a otra, se rige la población y se resuelven los casos litigiosos [...]. Si el conflicto versa sobre una materia no regulada, el juez dicta sentencia por *alvydrío*<sup>33</sup>, sin someterse a norma previa y buscando la solución más justa conforme al sentir de la comunidad que representan. Esta sentencia, denominada *fazaña*, *iudicium*, o *exemplo*, sienta la base de una norma, tiene valor de ley»<sup>34</sup>; es decir, Castilla en su origen se rigió por un derecho de creación judicial<sup>35</sup>.

Ahora bien, en esta época, junto a las normas consuetudinarias y las fazañas<sup>36</sup>, deben unirse como manifestación de la actividad jurídica la concesión de *privilegios* por parte de los reyes, originariamente otorgados a favor de nobles y eclesiásticos como premio a sus servicios y para que repoblasen los territorios conquistados, pero más adelante concedidos también a núcleos urbanos o rurales con idéntica finalidad repobladora, dirigidos básicamente a atraer el mayor número posible de habitantes a esas comunidades de frontera mediante la concesión de determinados beneficios<sup>37</sup>, dichos privilegios se recogían en los denominados *Fueros*<sup>38</sup>, estando fechados los más antiguos que han llegado hasta nosotros en el siglo X, si bien la mayor parte de los mismos son posteriores al siglo XI, refiriéndose así la doctrina española a los siglos VIII-XI como los *siglos mudos*<sup>39</sup>.

<sup>33</sup> A este respecto, se puede consultar: Aquilino IGLESIAS FERREIROS, *Fuero de alvydrío*, en «Estudios en homenaje aos Profs. doutores M. Paulo Merêa e G. Braga da Cruz», Coimbra, 1982, pp. 545-621.

<sup>34</sup> Raquel ESCUTIA ROMERO, *op. cit.*, pág. 5.

<sup>35</sup> Ver José Antonio ESCUDERO, *op. cit.*, pág. 419.

<sup>36</sup> Puede consultarse: Alfonso GARCÍA-GALLO, *Una colección de fazañas castellanas del siglo XII*, en «A.H.D.E.», vol. 11, 1934, pp. 522-531; J.L. BERMEJO, *Fazañas e historiografía*, en «Hispania», vol. 32, 1972, pp. 61-76.

<sup>37</sup> Ver Raquel ESCUTIA, *op. cit.*, pág. 6.

<sup>38</sup> Con relación a esta cuestión, se puede consultar: A. GARCÍA-GALLO, *Textos de derecho territorial castellano*, en «A.H.D.E.», vol. 13, 1936-1941, pp. 308-396; A. GARCÍA-GALLO, *Aportaciones al estudio de los fueros*, en «A.H.D.E.», vol. 26, 1956, pp. 387-446; R. GIBERT, *El derecho municipal de León y Castilla*, en «A.H.D.E.», vol. 31, 1961, pp. 695-753; J. RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, *Los Fueros del Reino de León. I. Estudio crítico; II. Documentos*, León, 1981; AA.VV., *Espacios y Fueros en Castilla-La Mancha (siglos XI-XV). Una perspectiva metodológica*, Madrid, 1995.

<sup>39</sup> Ver GACTO FERNÁNDEZ, *Temas de Historia del Derecho. Derecho Medieval*, Sevilla, 1979, pág. 10.

No será hasta el siglo XIII cuando se den los primeros pasos dirigidos a buscar una cierta unidad legislativa; en primer lugar, como ya señaló VANDERFOD, mediante la tendencia a modelar los fueros nuevos sobre determinados fueros antiguos tomados como tipos, pudiéndose hablar así de la existencia de *Familias de Fuero*, siendo la del Fuero de Cuenca<sup>40</sup> una de las más relevantes en Castilla. Por otro lado, el siguiente paso fue dado por Fernando III –monarca que recordemos procedió en 1230 a la unificación de los antiguos reinos de León y Castilla–, quien otorgó como carta fundamental a la recién conquistada ciudad de Córdoba en 1236 –y posteriormente a otras, por ejemplo, Sevilla en 1248– el *Liber Iudiciorum*, si bien en su versión romanceada titulada *Fuero Juzgo*<sup>41</sup>.

En todo caso, corresponde al hijo de Fernando III, el rey Alfonso X el Sabio los principales intentos de armonización jurídica en Castilla, constituyendo –tal y como señala el Prof. ESCUDERO– la más brillante aportación hispánica a la historia de la legislación<sup>42</sup>, siendo –como ya indicó la Prof. PALACIOS ALCAINE– el principal objetivo de su política legislativa durante todo su reinado «conseguir la unidad legislativa para que todos los pueblos se rigieran por un único derecho y que todos los jueces tuvieran una misma fuente jurídica y el fortalecimiento del poder real frente al poder nobiliario»<sup>43</sup>.

<sup>40</sup> Con relación a esta cuestión, ver: J. CARUANA, *la prioridad cronológica del Fuero de Teruel sobre el de Cuenca*, en «A.H.D.E.», vol. 25, 1955, pp. 791-797; J. MARTÍNEZ GIJÓN, *La familia del Fuero de Cuenca; estado de una investigación científica*, en «Atti del Secondo Congresso internazionale della Società Italiana di Storia del Diritto», vol. I, Florencia, 1971, pp. 415-439; A.M. BARBERO, *La familia de los Fueros de Cuenca*, en «A.H.D.E.», vol. 46, 1976, pp. 713-725; A.M. BARBERO, *El proceso de formación del Fuero de Cuenca*, en «Anuario de Estudios Medievales», vol. 12, 1982, pp. 41-58.

<sup>41</sup> A este respecto puede consultarse: M.L. ALONSO, *La perduración del Fuero Juzgo y el derecho de los castellanos de Toledo*, en «A.H.D.E.», vol. 48, 1978, pp. 335-377; José MIRANDA CALVO, *Singularidad del Fuero Juzgo como normativa jurídica de los núcleos Mozárabes Toledanos*, en «Ars longa, vita brevis: Homenaje al Dr. Rafael Sancho de San Román», Toledo, 2006, pp. 327-338.

<sup>42</sup> José Antonio ESCUDERO, *op. cit.*, pág. 456. Con relación a la actividad legisladora de Alfonso X, pueden también consultarse: A. BALLESTEROS-BERETTA, *El Itinerario de Alfonso X el Sabio*, Madrid, 1935; A. BALLESTEROS-BERETTA, *Alfonso X el Sabio*, Madrid, 1963; Alfonso GARCÍA GALLO, *Nuevas observaciones sobre la obra legislativa de Alfonso X*, en «A.H.D.E.», vol. XLVI, 1976, pp. 609-670; A. IGLESIAS FERREIROS, *Alfonso X y su obra legislativa: algunas reflexiones*, en «A.H.D.E.», vol. 50, pp. 531-561; CRADDOCK, *Cronología de las obras legislativas de Alfonso X*, en «A.H.D.E.», vol. 51, 1981, pp. 350-418; AA.VV., *Alfonso X el Sabio. Vida, obra y época: actas del Congreso Internacional*, Madrid, 1989; Manuel GONZÁLEZ JIMÉNEZ, *Alfonso X el Sabio, 1252-1284*, Madrid, 1993; José Miguel CARRIÓN GUTIÉRREZ, *Conociendo a Alfonso X el Sabio*, Murcia, 1997; José SÁNCHEZ-ARCILLA BERNAL, *La obra legislativa de Alfonso X el Sabio*, en «Revista General de Legislación y Jurisprudencia», 2003, pp. 107-135 y pp. 267-297.

<sup>43</sup> Azucena PALACIOS ALCAINE, *Alfonso X el Sabio. Fuero Real*, Barcelona, 1991, pág. XIV.

Tal y como señala el prof. SÁNCHEZ DOMINGO, cuando Alfonso X sube al poder en 1252 se encuentra con una absoluta diversidad de regímenes jurídicos dentro de su reino, el sistema visigótico todavía dominaba en el reino de León, así como en el de Córdoba, Sevilla y Murcia, mientras que el Derecho libre imperaba en la comarca de Burgos y parte de La Rioja, a diferencia de Galicia, Asturias y parte de Castilla La Vieja donde estaban vigentes fueros breves, mientras que en la Extremadura castellana, Cuenca y Jaén regían Fueros Extensos<sup>44</sup>. Por ello, una de sus principales preocupaciones fue tratar de reducir esa diversidad caótica que ofrecía el Derecho Castellano<sup>45</sup>, para lo cual una de sus primeras medidas fue proceder a la elaboración del conocido como *Fuero Real*<sup>46</sup>, obra redactada entre 1252 y 1255, si bien no se promulgó con carácter general, sino que simplemente se procedió a su concesión por el Rey como *fuero local* a aquellas localidades que carecían de *fuero* y se juzgaban por fazañas o disponían de uno que ya no satisfacía sus necesidades<sup>47</sup>, derivando su contenido básicamente –según el Prof. SÁNCHEZ DOMINGO– del *Liber Iudiciorum* y de otros textos locales de origen desconocido<sup>48</sup>, y estando estructurado en cuatro libros divididos en títulos, y siendo escrito en castellano.

En cualquier caso, la principal obra jurídica por la cual ALFONSO X ha pasado a la historia del Derecho español es el Código de *Las Partidas*<sup>49</sup>, el cual representa el apogeo de la recepción en Castilla del

<sup>44</sup> Rafael SÁNCHEZ DOMINGO, *El Derecho común en Castilla. Comentario a la «Lex Gallus» de Alfonso de Cartagena*, Burgos, 2002, pág. 192.

<sup>45</sup> Ver Rafael SÁNCHEZ DOMINGO, *op. cit.*, pág. 193.

<sup>46</sup> Para más información con relación al mismo, puede consultarse: PÉREZ PUJO, *Sobre la fuerza obligatoria del Fuero Real*, en «R.G.L.J.», vol. LX, 1882, pp. 485-504; A. Pimenta, *Fuero Real de Alfonso o Sabio. Versão portuguesa do século XIII, publicada e comentada*, Lisboa, 1946; J. CERDA, *Las glosas de Arias de Balboa al Fuero Real de Castilla*, en «A.H.D.E.», vol. 21-22, 1951-1952, pp. 731-1141; MARTÍNEZ DÍEZ, *El Fuero Real y el Fuero de Soria*, en «A.H.D.E.», vol. 39, 1969, pp. 545-562; CRADDOCK, *Facsimil del Fuero Real de la edición publicada por la R.A.H. en 1836*, Valladolid, 1979; A. IGLESIA FERREIROS, *Breviario, Recepción y Fuero Real, tres notas*, en «Homenaje a Alfonso Otero», Santiago de Compostela, 1981, pp. 131-151; A. IGLESIA FERREIROS, *Fuero Real y Espéculo*, en «A.H.D.E.», vol. 52, 1982, pp. 111-191; A. PÉREZ MARTÍN, *El Fuero Real y Murcia*, en «A.H.D.E.», vol. 54, 1984, pp. 55-96; César GONZÁLEZ MÍNIGUEZ, *La concesión del Fuero Real a Vitoria*, en «Historia. Instituciones. Documentos», vol. 28, 2001, pp. 217-229; María DOLORES MADRID CRUZ, *Acerca de la vigencia del Fuero Real: algunas disposiciones procesales del Concejo de Ágreda en 1306* en «Cuadernos de Historia del Derecho», vol. 11, 2004, pp. 227-275.

<sup>47</sup> Fue otorgado como *fuero municipal*, entre otras ciudades, a: Sahagún (1255), Burgos, Soria y Peñafiel (1256), Talavera (1257), Madrid y Guadalajara (1262), concejos de Extremadura (1264).

<sup>48</sup> Ver Rafael SÁNCHEZ DOMINGO, *op. cit.*, pág. 193.

<sup>49</sup> Con relación al Código de las *Partidas*, puede consultarse: Francisco MARTÍNEZ MARINA, *Ensayo histórico-crítico sobre la legislación y principales cuerpos legales de los*

Derecho común, si bien podría decirse que es algo más que un mero código jurídico, pues en él se vierte gran parte del saber medieval mediante el aprovechamiento de la filosofía greco-latina, de los textos bíblicos, de la patrística y escolástica, además –lógicamente– de las obras jurídicas, donde ocupan un lugar central el *corpus iuris*, las Decretales y los glosadores y comentaristas<sup>50</sup>. Como ha señalado el Prof. Antonio FERNÁNDEZ DE BUJÁN, *las Partidas* alfonsinas han constituido un pilar esencial de nuestra legislación hasta la promulgación del Código Civil de 1889, siendo objeto preferente durante siglos de estudio y aplicación por jueces, funcionarios, jurisconsultos y estudiantes de leyes<sup>51</sup>.

La tradición sitúa el comienzo de su elaboración el 23 de junio de 1256 –esto es, poco después de las primeras concesiones del *Fuero Real*–, habiéndose finalizado el trabajo el 28 de agosto de 1265, considerándose por parte de la doctrina española –por ejemplo, los Profs. GIBERT<sup>52</sup> o IGLESIAS<sup>53</sup>– que detrás de la decisión de su redac-

---

*reinos de León y Castilla, especialmente sobre el Código de las siete partidas de D. Alfonso el Sabio, conocido con el nombre de Las Siete Partidas*, Madrid, 1808; A. GARCÍA GALLO, *Los enigmas de las Partidas*, en «Instituto de España. VII Centenario de las Partidas del Rey Sabio», Madrid, 1963, pp. 27-37; R. ABADAL, *Les Partidas a Catalunya durant l'Edat Mitjana*, en «Dels visigots als catalans», vol. II, Barcelona, 1970; J.L. BERMEJO CABRERO, *En torno a la aplicación de las Partidas*, en «Hispania», vol. 30, 1970, pp. 1-11; P. PINEDO-J.A. ARIAS BONET, *Monaldo y las Partidas*, en «A.H.D.E.», vol. 41, 1971, pp. 687-697; R. ZURITA, *Textos de definiciones romanas y de Partidas*, Madrid, 1973; A. GARCÍA-GALLO, *Nuevas Observaciones sobre la Obra Legislativa de Alfonso X*, en «A.H.D.E.», vol. 46, 1976, pp. 509-570; A. IGLESIA FERREIROS, *Alfonso X el Sabio y su obra legislativa: algunas reflexiones*, en «A.H.D.E.», vol. 50, 1980, pp. 531-561; I. CARRASCO SANTOS, *Estudio del léxico institucional de la Partida V*, Málaga, 1981; A. IGLESIA FERREIROS, *Alfonso X, su labor legislativa y los historiadores*, en «Historia. Instituciones. Documentos», vol. 9, 1982, pp. 9-112; C. ESTEPA, *Alfonso X y el fecho del Imperio*, en «Revista de Occidente», vol. 43, 1984, pp. 43-54; A. GARCÍA-GALLO, *La problemática de la obra legislativa de Alfonso X*, en «Boletín del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid», vol. 5, 1984, pp. 9-18; A. García-Gallo, *La obra legislativa de Alfonso X. Hechos e Hipótesis*, en «A.H.D.E.», vol. 54, 1984, pp. 97-161; J.M. PÉREZ PRENDES, *Las Leyes de Alfonso el Sabio*, en «Revista de Occidente», vol. 43, 1984, pp. 67-84; J.M. PÉREZ PRENDES, *La obra jurídica de Alfonso el Sabio*, en «Alfonso X. Toledo 1984», 1984, pp. 49-62; J.A. ARIAS BONET, *Sobre presuntas fuentes de las Partidas*, en «Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense», número extraordinario, julio 1985, pp. 11-23; R. ZURITA, *Títulos de las siete Partidas y del Corpus Iuris Civilis*, en «Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense», 1985, pp. 129-155; Pedro ORTEGO GIL, *Alfonso X el Sabio, «Las siete partidas (el libro del Fuero de las Leyes)»*, en «Revista General de Legislación y Jurisprudencia», 2004, pp. 339-342.

<sup>50</sup> José Antonio Escudero, *op. cit.*, pp. 462-463.

<sup>51</sup> Antonio FERNÁNDEZ DE BUJÁN, *Derecho Público Romano*<sup>15</sup>, Cizur Menor, 2012, pág. 355.

<sup>52</sup> Rafael GIBERT, *Historia General del Derecho Español*, Granada, 1968, pág. 41.

<sup>53</sup> Aquilino IGLESIAS FERREIROS, *Alfonso X el Sabio y su obra legislativa: algunas reflexiones*, en «A.H.D.E.», vol. 50, 1980, pp. 531-561.

ción se encontraría el denominado *fecho de Imperio*<sup>54</sup>, esto es, las pretensiones de Alfonso X de ser elegido emperador, como heredero de la casa de Suabia, tras el ofrecimiento que le habrían hecho en tal sentido en 1256 los embajadores de Pisa, aun cuando ésta no es una opinión unánime en la doctrina<sup>55</sup>.

No obstante, una cosa fueron las intenciones del rey sabio, y otra la dura realidad, pues en 1274, en las cortes de Zamora, se vio obligado por las presiones de los nobles y los concejos de dar marcha atrás en su proyecto de unificación, limitando la aplicación del derecho nuevo sólo a los denominados «pleitos del rey» y volviéndose con carácter general a los fueros antiguos, no siendo hasta casi un siglo<sup>56</sup> después cuando las citadas *Partidas*, esto es, el Derecho Común, logró en España su plena vigencia tras la promulgación en las Cortes de 1348, celebradas en Alcalá de Henares, del conocido como *Ordenamiento de Alcalá*<sup>57</sup>, cuyo título 28 estableció en su Ley primera el nuevo orden general de prelación de fuentes, en base al cual deberá aplicarse en primer lugar el propio Ordenamiento, esto es, las leyes aprobadas por el Rey<sup>58</sup>; en su defecto, por lo dispuesto

<sup>54</sup> Respecto al mismo, puede consultarse: C. ESTEPA, *Alfonso X y el fecho del Imperio*, en «Revista de Occidente», vol. 43, 1984, pp. 43-54.

<sup>55</sup> En contra de la misma se manifestó el Prof. ALFONSO GARCÍA-GALLO, *La obra legislativa de Alfonso X. Hechos e Hipótesis*, en «A.H.D.E.», vol. 54, 1984, pp. 97-161, espec. pp. 113-114.

<sup>56</sup> En cualquier caso, lo cierto es que ya con anterioridad se había evidenciado la necesidad de modernizar el tradicional derecho local, en palabras del Prof. ALVARADO, *Una interpretación de los fueros de Castilla*, pág. 142: «el viejo y esclerotizado derecho, incapaz de renovarse y adaptarse a las necesidades de la práctica, no podía competir con las soluciones aportadas por los textos basados en el *ius commune* ni con las oleadas de juristas, técnicos del derecho y demás prole de seguidores de la nueva moda jurídica. La burguesía de los concejos, consciente de la necesidad de subirse al carro del progreso social y económico-mercantil, iniciará un proceso de modernización del Derecho».

<sup>57</sup> A este respecto, ver: A. DE PÉREZ MARTÍN, *El Ordenamiento de Alcalá (1348) y las glosas de Vicente Arias de Balboa*, en «Ius Commune», vol. 11, 1984, pp. 55-215; ALFONSO OTERO VARELA, *Las Partidas y el Ordenamiento de Alcalá en el cambio del ordenamiento medieval*, en «A.H.D.E.», vol. 63-64, 1993-1994, pp. 451-548.

<sup>58</sup> En cuanto a cómo explicar la escasa resistencia de los concejos ante la relegación de sus fueros, compartimos la opinión del Prof. ALVARADO, *ult. op. cit.*, pág. 145: «¿Cómo explicar la escasa resistencia de los concejos ante la relegación de sus fueros? Seguramente, habiendo garantizado previamente un procedimiento de designación de cargos municipales que perpetuase en el poder a la caballería villana y asegurado su estatuto fiscal privilegiado, las reformas de Alfonso XI podían prosperar. [...]. Sin exagerar el intervencionismo y la capacidad de Alfonso XI en punto a reducir el poder de la nobleza y los concejos, parece que el problema no era tanto sólo el mencionado intervencionismo regio siempre y cuando se garantizase la consolidación o monopolización de los cargos rectores por parte de las oligarquías urbanas que limitaban así la participación y control por parte del resto de los vecinos del municipio».

en los *fueros municipales*, siempre –añade– que no fueren contra Dios, la razón y las leyes, y hecha la salvedad de que el monarca no los mejore o enmiende; y, en tercer lugar, si leyes y fueros carecieran de norma adecuada, debería hacerse uso de *Las Partidas* –las cuales, no obstante, fueron objeto de una nueva edición por parte de Alfonso XI, introduciendo ciertas modificaciones que suprimían aquellos aspectos que más polémica habían generado casi un siglo antes<sup>59</sup>.

#### IV. VESTIGIOS DEL CONTRATO DE *LOCATIO CONDUCTIO* EN EL DENOMINADO DERECHO TERRITORIAL CASTELLANO

Tras las afirmaciones previamente realizadas respecto a las formas de explotación de la tierra, y el eminente carácter rural de la sociedad castellana de la época, es evidente que el contrato de *locatio-conductio* fue desconocido –al menos en su conceptualización jurídica romana como contrato consensual– con anterioridad a la obra legislativa de Alfonso X el Sabio a mediados del siglo XIII.

Por lo que hace referencia al derecho local recopilado a través de los distintos fueros, hemos de señalar que la lectura y análisis de los más importantes fueros locales castellanos pone claramente en evidencia la inexistencia de una regulación de un contrato similar a la *locatio-conductio* romana.

Así, por ejemplo, en el FUERO DE SALAMANCA<sup>60</sup>, una de las ciudades más importantes de la antigua Castilla-La Vieja, y donde se estableció la más antigua universidad española, cuyo reconocimiento le fue otorgado por bula papal en 1255, durante el reinado de Alfonso X el Sabio, no se contiene ninguna regulación del mismo, existiendo únicamente una referencia indirecta a él, en concreto al arrendamiento de un inmueble urbano, pero simplemente para señalar que aquél que aun teniendo casa en Salamanca, la haya alquilado, no tenga fuero de vecino de la ciudad, sino de mero aldeano:

---

<sup>59</sup> Ver Rafael SÁNCHEZ DOMINGO, *op. cit.*, pág. 197, quien además pone de relieve como el otorgar carácter subsidiario a *Las Partidas* en vez de al *Ius commune* suponía una nueva afirmación del Derecho regio. No podemos olvidar, por otro lado, la innegable trascendencia de esta ley en la historia jurídica de España, pues el orden de prelación de fuentes establecido por este *Ordenamiento de Alcalá* se mantuvo vigente en nuestro país hasta finales del siglo XIX, cuando se procedió a la promulgación del Código Civil de 1889.

<sup>60</sup> Con relación al mismo, se puede consultar: A. CASTRO-F. ONIS, *Fueros leoneses de Zamora, Salamanca, Ledesma y Alba de Tormes. Edición y estudio I*, Madrid, 1916; A.M. BARBERO, *El Fuero breve de Salamanca: sus redacciones*, en «A.H.D.E.», vol. 50, 1980, pp. 439-467.

«*Todo ome que caso ovier en na villa de suio, è la tovier pobrada, e non la alquilar, tal fuero aia como vezino de Salamanca; é si la dièr alquiler, tal fuero aia como aldeano*»<sup>61</sup>.

Por su parte, el FUERO DE ZAMORA –fechado entre los siglos XI y XII– tampoco contiene ningún precepto que regule propiamente nuestra institución, existiendo únicamente un capítulo en el cual se hace referencia al mismo, pero exclusivamente en el sentido de que los bienes inmuebles no podían ser objeto de ningún tipo de negocio jurídico de transmisión de derechos o facultades sobre los mismos, entre los cuales junto a la venta o el préstamo, también se incluye el *aluguer*, salvo que fuera a favor de los vecinos de la citada ciudad:

«*Nengún omne de Çamora nen de so termino, non venda nen cobre nen enpene nen done nen para toda vida ne en prestamo ne en tenencia **nen per nengun ALUGUER**, tierra ven vinna nen casa nen nenguna heredade qual omne quier que aya, foras a vezino de Çamora [...]*»<sup>62</sup>.

Quizás, aquél de los Fueros locales donde puede apreciarse una mayor atención a nuestro contrato sea el FUERO DE CUENCA, el cual tradicionalmente ha sido considerado el epílogo del proceso de formación del derecho municipal castellano<sup>63</sup>, y probablemente uno de los fueros más completos y amplios de todos los preservados en toda la Península Ibérica, estando estructurado en 983 disposiciones, y constituyendo el modelo de gran parte de los fueros municipales concedidos con posterioridad al mismo<sup>64</sup>. Tradicionalmente se ha atribuido su concesión a Alfonso VIII poco después de la conquista de Cuenca en el año 1177; en todo caso, actualmente se defiende que aunque es algo innegable que el citado rey otorgó a la ciudad una carta de fuero tras su conquista, el texto actualmente conservado ha de ser sin duda posterior, pues como ya señaló la Prof. ESCUTIA ROMERO «es poco verosímil que tal fuero se concediese en esa época al igual que es casi imposible que tal fuero esté influenciado por el derecho romano que no se introduce en España hasta entrado el siglo XIII. Es así que el único dato seguro para fechar el fuero que conservamos es el del manuscrito más antiguo primera mitad del siglo XIII»<sup>65</sup>.

---

<sup>61</sup> FUERO DE SALAMANCA CLXXV.

<sup>62</sup> FUERO DE ZAMORA LXXVI.

<sup>63</sup> Ver Raquel ESCUTIA ROMERO, *op. cit.*, pág. 10.

<sup>64</sup> Ver *supra* nota 40.

<sup>65</sup> Raquel ESCUTIA ROMERO, *op. cit.*, pp. 15-16.



La influencia del Derecho Romano dentro de este Fuero se evidencia, como ya hemos señalado, por la existencia de diversos preceptos que regulan el arrendamiento, tanto en su vertiente de *locatio conductio rei* como de *locatio operarum* o *locatio operis*, si bien los distintos preceptos no se encuentran sistematizados dentro de un mismo capítulo, sino dispersos a través de varios de ellos: el cap. XXXII referente a la compra-venta y pignoración de un bien raíz, el cap. XXXIII relativo a la pignoración y la venta, el cap. XXXVI sobre los obreros alquilados, o los capítulos XXXVII y XLII sobre los pastores y los artesanos. Como más representativos, podríamos destacar los siguientes preceptos:

- El párrafo 9 del capítulo XXXII, donde se contempla la posibilidad del arrendatario de proceder a efectuar un subarriendo, si bien a diferencia de lo que sucede en C. 4.65.7<sup>66</sup> o D. 19.2.7<sup>67</sup> donde aparece contemplada esta posibilidad en el sentido de la práctica libertad del arrendatario para proceder a ello, salvo que hubiera habido pacto en contrario, el texto del Fuero de Cuenca limita la misma a una hipótesis muy concreta: que el arrendatario tenga la necesidad de abandonar la casa por algún tipo de infortunio que le haya sobrevenido, y exigiéndose el consentimiento además para ello del arrendador:

*«Cualquiera que alquile una casa o una tienda por un año o por un mes, téngala hasta el último día de su plazo, de modo que ni el arrendador ni el arrendatario puedan arrepentirse de lo pactado ni quebrantar las condiciones. No obstante, si el arrendatario quiere dejarla por alguna necesidad o infortunio que le sobrevenga, alquílela a su vez a otro que responda al dueño de la casa en su nombre y en las mismas condiciones, junto con el precio del alquiler; de otra manera, no deje la casa»<sup>68</sup>.*

<sup>66</sup> C. 4.65.7: «A nadie se le prohíbe darle a otro en arrendamiento la cosa que él tomo en arriendo para disfrutarla, si no se convino otra cosa» (a. 222). Consultar: Paul J. DU PLESSIS, *Subletting and the Roman Law of letting and hiring: interpreting C. 4.65.6*, en «R.I.D.A.», vol. LII, 2005, pp. 132-144.

<sup>67</sup> D. 19.2.7 (Paulus, *libro XXXII ad Edictum*): «si yo te hubiera dado en arrendamiento una casa ajena en cincuenta, y tú la hubieras dado arrendada a Ticio en sesenta, y por el dueño se le hubiera prohibido a Ticio habitarla, parece bien que ejercitando tú la acción de conducción, debas conseguir los sesenta, porque tú mismo estás obligado a Ticio por los sesenta». Ver: Guillaume CARDASCIA, *Sur une fonction de la sous-location en droit romain*, en «Studi A. Biscardi», Milán, 1982, pp. 365-388.

<sup>68</sup> FUERO DE CUENCA XXXII.9.

- El párrafo 11 del citado capítulo XXXII, en el cual se establece la posibilidad que tiene el arrendatario de obtener una reducción en la *merces* pactada deduciendo aquellos gastos en los que hubiera debido incurrir para el correcto mantenimiento de la casa arrendada, tal y como se desprende igualmente para el Derecho romano de D. 19.2.25.2<sup>69</sup> o D. 19.2.55(58).1<sup>70</sup>, si bien aquí –nuevamente– podemos encontrar una novedad o diferencia con relación a la solución justiniana, pues aquí para tener tal derecho es preciso que la citada obra o reparación haya sido autorizada por el arrendador, a diferencia del derecho romano donde para gozar de este derecho a la restitución sólo se exigía que el arrendatario hubiera debido proceder a dicha obra *por necesidad o por utilidad*:

«Quien haga obra en casa alquilada a él por orden del dueño de la casa, cuéntese aquél gasto y también la obra que haya hecho en el precio del alquiler, y restitúyalo el dueño de la casa»<sup>71</sup>.

- El párrafo 2 del capítulo XXXVI, donde se contiene la misma idea contenida en D. 19.2.38(41).pr<sup>72</sup>, esto es, que el *locator operarum* tiene derecho a la totalidad de la *merces* acordada cuando no sea imputable a él el motivo o causa por el cual no pudo prestar sus servicios por todo el tiempo acordado. Si bien, como peculiaridad del texto conquense, ha de destacarse que se regula con gran detalle la hipótesis inversa, esto es, cuando es el *locator operarum* quien decide dejar de prestar su fuerza de trabajo; en concreto, la hipótesis contemplada es la de un *locator* que se compromete por toda la temporada agra-

<sup>69</sup> D. 19.2.25(28).2 (GAIUS, *libro X ad Edictum provinciale*): «si edificando el vecino se oscurecieren las luces de un cenáculo, el arrendador se obliga al inquilino; y ciertamente no hay duda alguna de que sea lícito al colono o al inquilino dejar el arrendamiento. Y también respecto a las pensiones, si contra él se ejercitara acción, se ha de tener cuenta de la rebaja. Lo mismo entenderemos, si el arrendador no reparase las puertas y ventanas demasiado estropeadas». Ver Paul. J. DU PLESSIS, *A new argument for deductio ex mercede*, en «Ex Iusta Causa Traditum. Essays in honour of Eric H. Pool», Pretoria, 2005, pp. 69-80.

<sup>70</sup> D. 19.2.55(58).1 (PAULUS, *libro II Sententiarum*): «si en el fundo tomado en arrendamiento el arrendatario hubiere con su trabajo aumentado, o edificado, o establecido alguna cosa por necesidad o utilidad, no habiéndose convenido esto, puede ejercitar contra el dueño del fundo, para recobrar lo que gastó, la acción de conducción».

<sup>71</sup> FUERO DE CUENCA XXXII.11.

<sup>72</sup> D. 19.2.38(41).pr (PAULUS, *libro singulari Regularum*): «el que dio en arrendamiento sus servicios, debe recibir el salario de todo el tiempo, si en él no consistió que no prestase los servicios».

ria con un *conductor* a trabajar en su fundo; pues bien, dependiendo del momento en el cual decide abandonar su labor, el porcentaje de la *merces* a la que se le reconoce derecho varía:

*«el criado asalariado, si acuerda con alguno permanecer con él desde comienzo de marzo hasta la fiesta de San Juan y antes de concluir el plazo deja a su señor, reciba la mitad de la paga a la que se haya hecho acreedor. Quien deje a su señor desde la fiesta de San Juan hasta la de San Miguel, transcurrido el mes de agosto, reciba dos partes de la paga que haya ganado. Si lo deja antes del mes de agosto, reciba la mitad de la paga que haya ganado. Si deja a su señor desde la fiesta de San Miguel hasta comienzo de marzo, reciba la tercera parte de la paga que haya ganado. Si es el señor el que despide a su criado antes del día del plazo, déle todo lo que haya ganado»<sup>73</sup>.*

Por lo que se refiere al *Fuero Juzgo*<sup>74</sup>, o versión romanceada del *Liber Iudiciorum*, éste tampoco dedica una atención especial al contrato de *locatio conductio*, si bien hemos de mencionar que el Título I de su Libro X lleva por título «*De las particiones, é de las tierras arrendadas*»; en todo caso, las normas en él contenido se refieren exclusivamente a heredades dadas a plazo a cambio de una renta.

Por último, dentro del derecho territorial castellano hemos de mencionar el denominado *Libro de los Fueros de Castilla*<sup>75</sup>, el cual es una recopilación realizada hacia mediados del siglo XIII de las principales costumbres jurídicas existentes en Castilla-La Vieja, donde pese a su carácter asistemático y la inexistencia de cualquier título específico dedicado a la *locatio-conductio*, sí encontramos una huella del Derecho romano en su Ley 191, donde con relación al arrendamiento de casas, se establece el derecho del arrendador a extinguir el contrato si precisa para sí mismo dicha casa, siguiendo la idea ya contemplada en C. 4.65.3<sup>76</sup>, si bien en un sentido más limitado de lo que hace la constitución de Caracalla:

<sup>73</sup> FUERO DE CUENCA XXXVI.2.

<sup>74</sup> Ver *supra* nota 41.

<sup>75</sup> Con relación al mismo, se puede consultar: Javier ALVARADO PLANAS, *Los fueros de Castilla : estudio y edición crítica del Libro de los Fueros de Castilla, Fuero de los fijosdalgos y las Fazañas del Fuero de Castilla, Fuero Viejo de Castilla y demás colecciones de fueros y fazañas castellanas*, Madrid, 2004.

<sup>76</sup> C. 4.65.3: «si pagas al dueño de la cosa la pensión de la habitación que dices tomada en arrendamiento, no se te debe lanzar contra tu voluntad, a no ser que el dueño hubiere probado que aquella le era necesaria para sus propios usos, o quisiere reformar la casa, o tú te hayas conducido mal en la cosa arrendada» (a. 222). Ver: Alfonso CALONGE MATELLANES, *En torno a CI 4,65,3*, en «Estudios en homenaje al Pro-

«esto es por fuero de un ome que aloga casa a otro de anno a anno, et viene entre el anno e demándal el duenno de la casa que la quiere para sí e quel dexa la casa: Dévela aver para sí su casa, con derecho que faga que non es para otro mas para sí»<sup>77</sup>.

Igualmente, puede también resaltarse la Ley 128, en la cual aparece contemplado un problema que se plantea reiteradamente en los distintos fueros locales: el animal arrendado que perece como consecuencia de haber sido cargado en exceso o por haberle hecho recorrer una distancia superior a la pactada al celebrar el contrato, cuestión con relación a la cual no se contiene ninguna referencia en los títulos del Digesto y del Código dedicados específicamente a la *locatio-conductio*, pero que sí son objeto de regulación en Derecho Romano con relación al contrato de Comodato<sup>78</sup>, lo cual nos pone claramente en evidencia la mezcla de conceptos jurídicos que todavía subsistían en esta época en Castilla:

«Esto es por fuero de todo ome que aloga bestia a otro ome e ge la aloga fasta logar nombrado e ge la lievare de allí adelante más luenne e le muere e la fuere provado que adelante fue con ella: Dévegela pechar [...]»<sup>79</sup>.

## V. EL CONTRATO DE *LOCATIO CONDUCTIO* EN EL MARCO DE LA OBRA LEGISLATIVA DE ALFONSO X: EL FUERO REAL Y LAS PARTIDAS.

Lógicamente, y en consonancia con lo expuesto anteriormente con relación a la historia jurídica de Castilla, no será hasta la obra de Alfonso X el Sabio, cuando podamos encontrar dentro del Derecho Castellano una auténtica recepción del contrato romano de *locatio-conductio* en Castilla, existiendo ya en cada una de sus dos obras jurídicas más importantes un título dedicado específicamente a la misma: el Título XVI del Libro III del Fuero Real y del Título VIII de la Quinta Partida, si bien hemos de mencionar que las últimas leyes del citado título están dedicadas a la regulación de la enfiteusis.

---

fesor F. Hernández-Tejeiro», vol. II, Madrid, 1992–1994, pp. 91-95; Aldo CENDERELLI, *Durata del contratto e necessita del locatore. Sulle origini della legislazione vincolistica in tema di locazione abitativa*, en «Studi per Giovanni Nicosia», vol. II, Milan, 2007, pp. 337-366.

<sup>77</sup> LIBRO DE LOS FUEROS DE CASTILLA CXCI.

<sup>78</sup> Ver D. 13.6.23.

<sup>79</sup> LIBRO DE LOS FUEROS DE CASTILLA CXXVIII.

En cualquier caso, ya en la Segunda Partida es posible encontrar huellas de la recepción realizada en las mismas del Derecho Romano. Así, en la Ley V de su Título XX se procede a distinguir teóricamente entre aquellas actividades que se han de conceptualizar como un supuesto de *locatio conductio operarum* y aquellas que lo han de ser como *locatio conductio operis*:

*Lavor, e obra como quier que sean fechas por maestria, departimiento ha entre ellas, ca lavor es dicha, aquellas cosas que los omes fazen trabajando, en dos maneras. La una por razon dela fechora. La otra por razon del tiempo, assi como aquellos que labran por pan, e por vino, e guardan sus ganados, o que fazen otras cosas semejantes, en que resciben trabajo, e andan fuera por los montes, o por los campos, e han por fuerza a sufrir frio, e calentura, segund el tiempo que faze. E obras son las que los omes fazen, estando en casas, o en lugares encubiertos, assi como los que labran oro, e plata, e fazen monedas, e armas, e armaduras, e los otros menestrales, que son de muchas maneras que obran desta guisa [...].*

Por su parte, en la Ley I del citado Título VIII de la Quinta Partida, dedicado específicamente a la *locatio conductio*, ya aparece claramente la tripartición característica del contrato de *locatio conductio* romano<sup>80</sup> al señalar:

*«Aloguero es propiamente quando un ome loga a otro, obras que ha de fazer con su persona, o con su bestia o otorgar un ome a otro poder de usar de su cosa, o de servirse della, por cierto precio, que le ha de pagar en dineros contados [...]»*,

hemos de precisar aquí que, a diferencia de la regulación romana, esta ley de Partidas establece taxativamente que la *merces* ha de consistir en una suma de dinero<sup>81</sup>, pues «*ca si otra cosa rescibiesse, que non fuessen dineros contados, non seria loguero mas seria contracto innominato*».

---

<sup>80</sup> La cuestión de la tripartición o unidad del contrato de *locatio conductio* ya fue objeto de estudio por nuestra parte, pudiéndose consultar las conclusiones alcanzadas, así como una amplia bibliografía sobre el tema, en: José Antonio MARTÍNEZ VELA, *Régimen jurídico de la tácita reconducción en Derecho Romano y su proyección en Derecho actual*, Madrid, 2011, pp. 27-51.

<sup>81</sup> Con relación a la *merces* en el contrato romano de *locatio-conductio*, puede consultarse: Wieslaw LITEWSKI, *Die Zahlung bei der Sachmiete (vor oder nach Ablauf der Mietzeit) in roemischen Recht*, en «T.R.», vol. LXX, 2002, pp. 229-249; José Antonio MARTÍNEZ VELA, *Breves reflexiones sobre la «merces» en el contrato de «locatio conductio»*, en «Revista General de Derecho Romano», vol. 14, 2010.

Por su parte, en su Ley 2 se establece la limitación para poder entrar en este contrato a los militares, tal y como sucede en la Constitución del emperador León contenida en C. 4.65.31<sup>82</sup>, siendo idéntico también el argumento que se da para ello: evitar que desatiendan el servicio de las armas:

«[...] *Pero los caualleros, e los oficiales de la corte del Rey, no deuen ser arrendadores de campos, nin de heredamientos ajenos: porque por tal razon como esta, se podría embargar lo que han a fazer en seruicio del Rey [...]*»,

Esta recepción de normas propias del Derecho Romano continúa en la Ley 3, al plantearse el problema de qué sucede con el arrendatario en los supuestos en que se produce el arrendamiento de usufructo y posterior fallecimiento del arrendador estando vigente el contrato, siendo la solución exactamente la misma que aparece contemplada en D. 19.2.9.1<sup>83</sup>: extinción del contrato, pero con derecho para el arrendatario en caso de haber abonado por adelantado parte de la renta a la restitución de la misma, si bien el texto de las Partidas añade otra posibilidad: permitir al arrendatario apropiarse de los frutos de dicha anualidad cuyo arrendamiento había satisfecho:

«[...] *Otrosi el usufructo de heredad, o de viña, o de otra cosa semejante: puede ome arrendar, prometiendo de dar cada año cierto precio pro ella. Pero si aquel que arrienda el usufructo desta manera, se muriesse, non deue passar, el derecho de usar, de tal arrendamiento al heredero, de aquel que lo auia arrendado: ante dezimos que se torna al señor de la cosa, ca el arrendamiento de tal vsufruto,*

<sup>82</sup> C. 4.65.31: «Prohibimos que nuestros militares se hagan arrendatarios de cosas ajenas, o procuradores, o fiadores, o mandantes de los arrendatarios, a fin de que no se dediquen a faenas rurales, desatendiendo el manejo de las armas, ni sean gravosos a sus vecinos con la presunción del cingulo militar. Ocúpense de las armas, y no en negocios privados, para que, estando constantemente incorporados en las filas y bajo sus banderas, defiendan de toda necesidad de guerra a la república, por la que son mantenidos».

<sup>83</sup> D. 19.2.9.1 (ULPIANUS, *libro XXXII ad Edictum*): «se puede añadir aquí lo que escribió Marcelo en el libro sexto del Digesto, que si el usufructuario hubiere dado un fundo en arrendamiento por un quinquenio, y hubiere fallecido, no queda obligado su heredero a permitir que lo disfrute, no de otra suerte, que habiéndose quemado la casa no se obligaría el arrendador al arrendatario. Pero pregunta Marcelo, si se obligará el arrendatario por la acción de locación a pagar el alquiler a prorrata del tiempo que disfrutó del arrendamiento, así como lo pagaría, si hubiese tomado en arrendamiento los servicios del esclavo usufructuario, o la habitación. Y admite como más probable, que queda él obligado; y es muy justo. Pregunta el mismo, ¿si hizo gastos en el fundo como para disfrutarlo un quinquenio, los recobrará? Y dice, que no los recobrará, porque debió prever que podía suceder esto [...]». Ver: Luigi Amirante, *Locare usumfructum*, en «Labeo», vol. VIII, 1962, pp. 206-213

*es de tal manera: que se acaba en la muerte, del que lo tenia arrendado. Pero si el que tenia la cosa arrendada, ouiesse pagado todo el precio, o parte del, por aquel año, en que se fino, e non ouiesse el vsufrutto tomado: tenuto es el señor dela cosa, de tornar al heredero del finado, aquello que ouiesse rescebido del, por este año, en que se fino: o dexar le el esquilmo del vsufrutto de aquel año»<sup>84</sup>.*

Pero, sin duda, donde la recepción del Derecho Romano en las Partidas se evidencia con mayor claridad es con relación a la responsabilidad en que pueden incurrir determinados *conductores operis*, existiendo un auténtico paralelismo entre las leyes 10, 11 y 12 del citado título VIII de la Quinta Partida y los textos de Ulpiano contenidos en D. 19.2.13, párrafos 4, 5 y 6:

- La citada Ley 10 hace referencia al orfebre a quien se le hubiera entregado una piedra preciosa para engastarla o esculpirla y se le hubiera roto, siendo la solución idéntica a la contenida en D. 19.2.13(14).5<sup>85</sup>: si el daño se produjo por la falta de pericia del orfebre, éste será responsable; si acaeció, en cambio, por un defecto de la piedra, no deberá indemnizar, salvo que hubiera asumido expresamente tal responsabilidad; si bien, como rasgo peculiar podríamos destacar que la citada ley alfonsina extiende dicha responsabilidad a otros oficios como físico o cirujano:

*«[...] porende dezimos, que si algun orebze, rescibiere piedra preciosa de alguno, para engastonarla en sortija, o en otra cosa por precio cierto: e la quebrantasse engastonandola, por no ser sabidor de lo fazer, o por otra su culpa, que deue pechar la estimacion della a bien vista de omes buenos, e conoscedores destas cosas. Pero si el pudiere mostrar cier-*

<sup>84</sup> PARTIDAS V.8.3.

<sup>85</sup> D. 19.2.13(14).5 (ULPIANUS, *libro XXXII ad Edictum*): «si se hubiera dado una piedra preciosa para engastarla o esculpirla, y se hubiera roto, si verdaderamente esto hubiera sucedido por vicio de la materia, no habrá la acción de locación, y la habrá si por impericia del artífice. A esta opinión se ha de añadir, a no ser que el artífice hubiera admitido también a su cargo el riesgo; porque entonces, aunque esto haya sucedido por vicio de la materia, habrá la acción de locación». Ver: Alessandro CORBINO, *La commissione di anelli all'orefice su materiali da lui forniti. Una controversia tra prudentes della prima età imperiale*, en «Nozione, formazione e interpretazione del diritto: Dall'età romana alle esperienze moderne», vol. I, Nápoles, 1997, pp. 139-156; Susan D. MARTIN, *Imperitia: the responsibility of skilled workers in classical roman law*, en «A.J.P.H.», vol. XCCII, 2001, pp. 107-129; Andreas Wacke, *Si artifex calicem diatretum faciendum imperitia fregit. Danni derivanti dalla rottura di gemme e di bicchieri preziosi: le clausoli di sopportazione del rischio nell'artigianato romano*, en «S.D.H.I.», vol. LXIX, 2003, pp. 575-586.

*tamente, que non auino por su culpa: e que era sabidor de aquel menestar, según lo eran los demas omes que usan del comunalmente, e que el daño de la piedra, acaescio por alguna tacha, que auia enella: assi como algun pelo, o alguna señal de quebradura que era en la piedra: entonce, non seria tenuto de la pechar. Fuera ende, si quando la rescibio, para engastonar, fizo tal pleyto con el señor della, que como quier que acaesciesse, si la piedra se quebrantasse, que el fuesse tenuto de la pechar [...]*<sup>86</sup>.

- La Ley 11, por su parte, plantea la cuestión relativa al derecho de los maestros y artesanos a reprender y en qué medida a los discípulos o alumnos que han tomado a su cargo, estableciendo exactamente lo mismo ya contemplado en D. 19.2.13.4<sup>87</sup>: reconocimiento del derecho del maestro a reprender mesuradamente a sus alumnos, siendo responsables en caso de ocasionarles heridas o la muerte, siendo destacable únicamente que la cuestión se plantea con carácter general, no acudiendo a un caso concreto como el contemplado por Ulpiano –el del zapatero y la horma–, así como la distinción que el texto alfonsí realiza según que el alumno tenga la condición de libre o esclavo:

*«Resciben los maestros salarios de sus escolares, por mostrarles las sciencias: e assi los menestrales de sus aprendizes, para mostrarles sus menesteres, porque cada vno dellos, es tenuto de enseñar lealmente, e de castigar, con mesura, a aquellos que resciben para esto. Pero este castigamiento, deue ser fecho mesuradamente: e con recabdo, de manera que ninguno dellos, non finque lisiado, nin ocasionado, por las feridas que le diere su maestro: e porende dezimos, que*

<sup>86</sup> PARTIDA V.8.10.

<sup>87</sup> D. 19.2.13(14).4 (ULPIANUS, *libro XXXII ad Edictum*): «Asimismo escribió Juliano en el libro octogésimo sexto del Digesto, que si un zapatero hubiere dado a un aprendiz, que no hacía muy bien, un golpe en la cerviz con la horma del zapato, con tanta vehemencia que le saltase un ojo, tiene su padre la acción de locación; porque aunque se haya concedido a los maestros la leve corrección, sin embargo, éste no guardó moderación; pero arriba dijimos que también le compete la acción de la ley Aquilia. Mas dice Juliano, que no compete la acción de injurias, porque esto no se hizo por causa de inferir injuria, sino por enseñar». Ver: Carlo Augusto CANNATA, *Alcune osservazioni ed ipotesi su PSI 1449*, en «Archivio Giuridico Filippo Serafini», vol. CLIX, 1960, pp. 25-33; Max SCHUBERT, *Der Schlag des Schusters*, en «Z.S.S.», vol. XCII, 1975, pp. 267-269; Josep GINESTA-AMARGOS, *La responsabilidad del maestro zapatero por las lesiones causadas a sus discípulos*, en «R.I.D.A.», vol. XXXIX, 1992, pp. 127-166; Ana Rosa MARTÍN-MINGUIJÓN, *Acción civil con carácter útil. Examen de un supuesto especial*, en «S.D.H.I.», vol. LXIV, 1998, pp. 161-178.



*si alguno contra esto fiziesse, e diesse ferida, a aquel que mostrasse, de que muriessse, o fincasse lisiado si fuere libre el que rescibiere el daño, deue el maestro fazer emienda, de tal yerro como este a bien vista del judgador, e de omes buenos. E si fuesse siervue deue fazer emienda a su señor, pechandola estimacion, de lo que valia, si muriessse de la ferida; e los daños, e los menoscabos, que le vinieron por esta razon. E si non muriessse, e fincare lisiado, deue le pechar, quanto fallaren en verdad, que valia menos porende, con los daños que rescibio, por razon de aquella ferida»<sup>88</sup>.*

- Por último, la ley 12 alude al caso del *fullo* que recibe una determinada prenda de ropa, la cual cambia o sufre daños, por ejemplo, por la actuación de ratones. Aquí el tenor del texto de las Partidas y la solución prevista por el Digesto en D. 19.2.13.6<sup>89</sup> son prácticamente idénticos:

*«Seda, o cendales, o paños de lino o otra cosa semejante, rescibiessse vn ome de otro, para teñir, o para lauar, o para coser: si después que lo ouiere rescebido, lo cambiasse a sabiendas, o por errança, dandolo a otro en lugar de lo suyo, o se perdiessse, o se empeorasse, rompiendolo o dañandolo ratones, o por otra su culpa tenuto es de le pechar otro tanto, e tal, e tan bueno como aquello que auia recebido, o la estimacion dello, a bien vista del judgador, e de omes buenos, que saben destas cosas atales».*

Idéntico paralelismo al que acabamos de comentar entre el texto alfonsí y la regulación jurídica contemplada por el Derecho Romano, se puede apreciar también en otras leyes del citado Título VIII de la Quinta Partida:

- Así, podemos citar la Ley 13 con relación al texto de ULPIANO contenido en D. 19.2.13.1<sup>90</sup> respecto al problema del capitán

<sup>88</sup> Partida V.8.11.

<sup>89</sup> D. 19.2.13(14).6 (ULPIANUS, *libro XXXII ad Edictum*): «si el lavandero hubiere tomado vestidos para lavarlos, y los hubieren roído los ratones, se obliga por la acción de locación, porque debió precaverse de esto; y si el lavandero hubiere cambiado una capa, y dado a uno la de otro, se obligará por la acción de locación, aunque lo hubiere hecho por ignorancia».

<sup>90</sup> D. 19.2.13(14).1 (ULPIANUS, *libro XXXII ad Edictum*): «Si el dueño de una nave hubiere tomado en arriendo carga para transportarla a Minturna, y no pudiendo aquella nave navegar por el río Minturnense, hubiere trasladado las mercancías a otra nave, y esta nave hubiere naufragado en la embocadura del río, queda obligado el dueño de la primera nave; mas dice Labeón, que si no tiene culpa, no se obliga, pero que si lo hizo o contra la voluntad del dueño, o en el tiempo en que no debió,

de barco que habiendo recibido una mercancía para ser transportada procedió a cambiarla de barco:

*«Aftetada auiendo algun ome naue, u otro leño, para nauegar, si despues, que ouiesse metido, en ella sus mercadurias [...] si el señor de la naue, metiesse las mercaderías, en otro nauio, que non fuesse tan bueno, como aquel que auia alogado, sacandolas de la suya, sin sabiduria del mercadero o sin su plazer, del que la auia aftetada: que si aquel nauio, en que assi las metiesse, peligrasse. Al señor della pertenesce el daño, e non al mercadero»<sup>91</sup>.*

- o la Ley 14 respecto al texto nuevamente de ULPIANO contenido en D. 19.2.19.1<sup>92</sup>, ahora referente al tema de los toneles arrendados defectuosos y el arrendamiento de pastos donde nacía mala hierba:

*«Toneles o otros vasos malos quebrantados, alquilando vn ome a otro, para meter y vino, o olio, o otra cosa semejante por culpa de aquellos vasos, se perdiere, o se empeorare, rescibiendo mal sabor: aquello que y meten, si aquel que lo rescibe aloguero, non es sabidor, de la maldad de los vasos, quando los logo tenuto es el señor dellos, de pechar al otro, el daño, e el menoscabo que rescibio por culpa dellos: maguer, que el señor non fuesse sabidor, que eran malos, o quebrados. E esto es, por que todo ome deue saber si es buena, o mala, aquella cosa que aloga.*

*E porende dezimos, que logando, vn ome a otro, montes, o prados, para pasturas de ganados, o de bestias, si aquello que alogo para esto ha malas yeruas, que matan o empeoran por ellas los ganados que las pascen, si el señor es sabidor desto, es tenuto delo dezir paladinamente, o de pechar al otro el daño, e el menoscabo, que viniessse por la maldad de*

o si trasladó la carga a nave menos segura, entonces se ha de ejercitar la acción de locación».

<sup>91</sup> PARTIDA V.VIII.13.

<sup>92</sup> D. 19.2.19(21).1 (ULPIANUS, *libro XXXII ad Edictum*): «si ignorándolo hubiere alguno dado en arrendamiento tinajas defectuosas, y después se saliere el vino, se obligará a lo que importa, y no se excusará su ignorancia; y así lo escribió Cassio. De otra suerte será, si diste en arrendamiento para pasto un bosque en el que nacía mala yerba; porque en este caso, ya si murieron los ganados, ya también si se deterioraron, se responderá de lo que importa, si lo supiste, y si lo ignorase, no pedirás la pensión; y así les pareció bien a Servio, Labeón y Sabino». Ver: Ulrich VON LÜBTOW, *Zur Frage der Sachmängelhaftung im römischen Recht*, en «Studi U. Paoli», 1955, pp. 489-496 (=en «Mélanges U. Von Lübtow. Beiträge zur Geschichte des römischen Rechts», vol. II, 1996, pp. 280-290).

*aquellas yeruas. Mas si el señor non sopiesse tal maldad, entonce, non seria tenuto de pecharle los daños, nin los menoscabos, mas dezimos que non le deue demandar el loquero, nin el otro, non es tenuto de gelo dar»<sup>93</sup>.*

En todo caso, el autor de las *Partidas* no se limitaron a copiar y reiterar los textos romanos contenidos en el Digesto, sino que en gran medida procedieron a sistematizar gran parte de los problemas contemplados en éste, buscando establecer del modo más claro posible cuál debía ser la regulación de los mismos para Castilla, de modo que procedieron tanto a reunir textos dispersos a lo largo del *corpus* como a introducir ciertos cambios en los mismos. Claramente reveladora de esta tendencia es la regulación de tres instituciones: la *remissio mercedis*, el principio *emptio tollit locatio* y la *relocatio tacita*:

- Respecto a la *remissio mercedis*<sup>94</sup> con relación a los arrendamientos de fundos rústicos, la Ley 22 procede a enumerar toda una serie de supuestos en los cuales debido a fenómenos naturales el arrendatario tiene derecho a no abonar la *merces* al arrendador, enumeración que coincide perfectamente con la contenida en D. 19.2.15.2<sup>95</sup>:

<sup>93</sup> PARTIDA V.VIII.14.

<sup>94</sup> Con carácter general, con relación a la misma pueden consultarse: Hans ANKUM, *Remissio mercedis*, en «R.I.D.A.», Vol. XIX, 1972, pp. 219-238; Peter WILLEM DE NEEVE, *Remissio mercedis*, en «Z.S.S.», vol. C, 1983, pp. 296-339; Luigi CAPOGROSSI-COLOGNESI, *Remissio mercedis e rischi contrattuali*, en «Mélanges André Magdelain», 1998, pp. 73-89; Paul J. DU PLESSIS, *A history of remissio mercedis and related legal institutions*, 2003; Luigi CAPOGROSSI COLOGNESI, *Remissio Mercedis*, Nápoles, 2005; Francesco SITZIA, *Remissio pro rata?*, en «Studi per Giovanni Nicosia», vol. VII, Milán, 2007, pp. 445-469.

<sup>95</sup> D. 19.2.15(16).2 (ULPIANUS, *libro XXXII ad Edictum*): «si hubiere sobrevenido fuerza de temporal calamitoso, veamos si el arrendador deberá ser responsable de algo al arrendatario. Servio dice, que el dueño debe ser responsable al colono de toda fuerza que no pueda resistirse, como por ejemplo, de ríos, de grajos, de estorninos, y si alguna otra cosa semejante hubiere acontecido, o si se hiciera incursión de enemigos; pero que si algunos vicios nacieran de la misma cosa, estos son en daño del colono, por ejemplo, si el vino se hubiere avinagrado, o si por insectos, o yerbas, se hubieran estropeado las mieses. Pero también si hubiera descargado una tormenta, y hubiere arrebatao todo el fruto, el daño no es del colono, para que sobre el daño de la simiente perdida no sea obligado a pagar el arrendamiento del campo; pero también si el tizón hubiere corrompido el fruto de los olivos, o esto hubiere sucedido por calor del sol, no acostumbrado, el daño habrá de ser del dueño. Pero si no hubiere acontecido nada contra la costumbre, el daño es del colono; y lo mismo se ha de decir, si al pasar un ejército quitó alguna cosa por hacer daño. Mas también si por terremoto se hubiere arruinado el campo, de modo que nunca vuelva a su estado, es en perjuicio del dueño, porque debe dársele el campo al arrendatario para que pueda disfrutarlo». Ver: Riccardo CARDILLI, *Sopravvenienza e pericoli contrattuali*, en «Modelli teorici e metodologici nella storia del diritto privato», Nápoles, 2003, pp. 1-37.

*«Destruyendose, o perdiendose los frutos de alguna heredad o viña, o otra cosa semejante, que touiesse arrendada, vn ome de otro, por alguna ocasión que acaesciese que non fuesse muy acostumbrada de auenir assi como por auenidas de rios, o por muchas lluiias o por granizo, o por fuego que los quemasse, o por hueste de los enemigos, o por assonadas de otros omes que los destruyessen: o por sol, o por viento muy caliente: o por aues, o por langostas, o por otros gusanos que los comiessen, o por alguna otra ocasion semejante destas que tolliesse todos los frutos, dezimos, que non es tenuto el que lo touiesse arrendado, de dar ninguna cosa del precio del arrendamiento que ouiesse prometido a dar. Ca guisada cosa es, que como el pierde la simiente e su trabajo, que pierda el Señor la renta que deue auer [...]»<sup>96</sup>.*

Si bien, a continuación, esta misma Ley 22 establece como peculiaridad que en caso de que el arrendatario no hubiera perdido toda la cosecha, habiendo podido cosechar algo, dispondría de dos opciones: a) pagar la renta pactada, o b) entregar al arrendador lo que le hubiera quedado de la cosecha tras haber descontado sus gastos<sup>97</sup>.

En cualquier caso, dicha Ley 22 finaliza con la advertencia de que si la pérdida de la cosecha acaeció por culpa del arrendatario, por ejemplo, por no haberlo cultivado correctamente, seguirá obligado a abonar la renta pactada, idea en cierto modo similar a la contemplada en D. 19.2.25(28).3<sup>98</sup>:

*«[...] Mas si se perdiessse el fruto, por su culpa, e assi como por labrar mal la heredad, o por yeruas, o por espinas que nasciessen en ellas tantas que lo tolliessen, o se consumiessen los frutos por si mismos, o por la mala guarda del arrendador: entonces, seria el peligro del que touiesse la cos-*

---

<sup>96</sup> PARTIDA V.8.22.

<sup>97</sup> PARTIDA V.8.22: «[...] Pero si acaesciese que los frutos non se perdiessen todos, e cogiere el labrador alguna partida dellos: estonces en su escogencia sea de dar todo el arrendamiento al Señor de la heredad si se atreuiere a darlo, e si non de sacar para si las despensas e las misiones que fizo en labrar la heredad: e lo que sobrare, delo al Señor de aquella cosa que tenia arrendada [...]».

<sup>98</sup> D. 19.2.25(28).3 (GAIUS, libro X ad Edictum Provinciale): «el arrendatario debe hacerlo todo conforme al contrato del arrendamiento, y ante todo debe cuidar el colono de hacer a su tiempo las labores del campo, para que el cultivo fuera de tiempo no deteriore el fundo; además debe tener cuidado de las casas de campo, de suerte que las tenga sin deterioro».

*sa arrendada: e seria tenuto de dar el arrendamiento, en la manera que le ouiesse prometido de dar»<sup>99</sup>.*

Esta regulación se completa con lo previsto en la ley inmediatamente posterior, la Ley 23, donde se enumeran los casos en los cuales el perecimiento por caso fortuito o fuerza mayor no correrá por cuenta del arrendador<sup>100</sup>:

- a) Cuando el arrendatario hubiera asumido tal obligación al celebrar el contrato, idea recogida en D. 19.2.9.2<sup>101</sup>.
- b) Cuando el arrendamiento se hubiera acordado por dos o más años, y la cosecha de años posteriores fuera de tal nivel que permitiera al arrendatario pagar la renta y afrontar sus gastos, situación similar a la prevista en D. 19.2.15.4<sup>102</sup>.

Por último, esta Ley 23 termina contemplando exactamente la hipótesis inversa a la que acabo de analizar, esto es, cuando el fundo hubiera producido en alguna anualidad muy por encima de lo que era habitual, constituyendo lo mismo una auténtica novedad con relación a la regulación conservada del Derecho Romano. En tal caso, las Partidas distinguen dos hipótesis<sup>103</sup>:

<sup>99</sup> PARTIDA. V.8.22.

<sup>100</sup> PARTIDA V.8.23: «Perdiendose los frutos, de la cosa, que es arrendada, por alguna ocasion, que viniessse por auentura: non sera tenuto de dar al Señor la renta, el que la prometiera, assi como de suso diximos. Pero casos ya en que non sería assi. El primero es, si quando se fizo el pleyto de arrendamiento, se obligo el que rescibio la cosa, que por qualquier ocasion que se perdiessse el fruto, a el pertenesciesse el daño. El segundo es, si recibiesse la cosa, a labrar por dos años, o mas: ca si en el vn año de aquellos se perdiessen los frutos por algunas destas ocasiones que diximos en la ley antes desta: y el año desse, o despues, ouiesse cogido tantos frutos que seyendo bien asmado, abondaria para pagar el arrendamiento: e las despensas del labrador por ambos los años: estonces, tenuto sería de pagar el arrendamiento, e maguer el Señor de la heredad la ouiesse quitado la renta de aquel año en que se perdiessen los frutos, si en aquel año que viniessse despues desse cogiesse a tantos frutos, que abondasse, a ambos los años, segund es sobre dicho, puede selo demandar [...]».

<sup>101</sup> D. 19.2.9.2 (ULPIANUS, libro XXXII ad Edictum): «Dice Juliano en el libro décimo quinto del Digesto, que si alguno hubiere dado en arrendamiento un fundo con la condición de que, aunque hubiese sucedido alguna cosa por fuerza mayor, se le respondería de ella, se ha de estar a lo pactado».

<sup>102</sup> D. 19.2.15(16).4 (ULPIANUS, libro XXXII ad Edictum): «Dice Papiniano al libro cuarto de las Respuestas que si por un año hubiere concedido alguno a su colono la condonación de la pensión por causa de esterilidad, y después en los siguientes años hubo abundancia, en nada le perjudica al dueño la condonación, sino que se ha de exigir íntegra la pensión también del año en que la condonó. Esto mismo respondió también respecto al daño de un campo tributario [...]».

<sup>103</sup> PARTIDA V.8.23: «[...] Otrosi dezimos, que si por auentura acaesciere que la heredad, o la cosa arrendada rendiere tan abondadamente vn año, que pueda montar

- a) si esto hubiera acaecido por «*aventura*», el arrendatario debería pagar el doble de la renta pactada, pues se indica como justificación para ello que el riesgo de la pérdida por *aventura* también corre por cuenta del arrendador.
- b) Si, por el contrario, se debió a la «*acucia*» del que labra-re, o por su mayor trabajo, o por otras mejorías que hubiera introducido, el arrendatario sólo deberá abonar la renta pactada.

— En cuanto a la regla «*Emptio Tollit Locatio*»<sup>104</sup>, la misma aparece también contemplada en las Partidas, en concreto en la Ley 19, en unos términos muy similares a como lo hace en D. 19.2.25(28).1<sup>105</sup> o en C. 4.65.9<sup>106</sup>, si bien como excepción al derecho del comprador a expulsar al arrendatario del bien arrendado, junto a la existencia de un acuerdo previo con el vendedor –tal y como recoge el Derecho Romano– añade otro supuesto: cuando el arrendamiento se hubiera pactado por toda la vida del arrendatario:

«*Aviendo arrendado algund ome o alogado a otro, casa o heredamiento, a tiempo cierto, si el señor della, la vendiere ante*

*mas del doblo, de lo que solia rendir vn año con otro comunalmente, que entonce, deue otrosi, el que la tiene arrendada, doblar el arrendamiento, si esta abundancia vino por auentura: e non por acucia del que la labrasse, de mas labores que solia, o por otras mejorias, que fiziesse en la cosa. Ca guisada cosa es, que como al Señor pertenece la perdida de la occasion, que viene por auentura, que le siga bien otrosi, por la mejoría que acaesce, en la cosa, por ella misma razon».*

<sup>104</sup> Con relación a la misma, se puede consultar: Raf. VESTEGEN, *Emptio tollit locatum. L'importance du transfert de la possession*, en «Viva vox iuris romani. Essays in honour of J. E. Spruit», Amsterdam, 2002, pp. 267-282; Adela LÓPEZ PEDREIRA, *Emptio tollit locatio. La venta de la cosa arrendada en derecho romano*, Madrid, 1996.

<sup>105</sup> D. 19.2.25(28).1 (GAIUS, *libro X ad Edictum provinciale*): «el que dio en arrendamiento a alguno un fundo para disfrutarlo, o la habitación, si por alguna causa vendiera el fundo, o la casa, debe cuidar de que también con el comprador les sea lícito al colono disfrutar, y al inquilino habitar por el mismo pacto; de otra suerte, aquél a quien se le hubiera prohibido ejercerá contra él la acción de conducción». Ver: R. Verstegen, *Qui fundum locavit, si vendat, curare debet...*, en «Mélanges F. Wubbe», Fribourg, 1993, pp. 483-508.

<sup>106</sup> C. 4.65.9: «El comprador de un fundo no está ciertamente obligado a conservar el colono a quien el dueño anterior no dio en arrendamiento, si no compró con esta condición. Pero si se probare que en algún pacto consintió que permaneciera en el mismo arrendamiento, aunque haya sido sin escritura, está obligado por acción de buena fe a cumplir lo que se pactó» (a. 234). Ver: R. VESTEGEN, *Emptori quidem fundi necesse non est stare colonum: C. 4,65,9, un exemple d'interpretatio duplex*, en «Collatio Iuris Romani. Mélanges H. Ankum», vol. II, Amsterdam, 1995, pp. 567-582.

*que el plazo sea cumplido, aquel que la del comprare, bien puede echar della al que la tiene alogada mas el vendedro que gela logo, tenuto es de tornarle tanta parte de loguero quanto tiempo fincaua que se deuia della aprouechar. Pero dos casos son, en que el arrendador de la cosa arrendada, non podria ser echado della maguer se vendiesse. El primero es, si fizo pleyto, con el vendedor quando gela vendio, que non le pudiesse echar della al que la touiesse logada, fasta que el tiempo fuesse complido, a que la logo. El segundo es, quando el vendedor la ouiesse logada, para en toda su vida, de aquel a quien la logara, o para siempre, tan bien, del como de sus herederos. Ca por qualquier destes casos, non la podria enagenar, para poder le echar della, al que la tenia logada, o arrendada: ante dezimos, que deue ser guardada la postura»<sup>107</sup>.*

- Finalmente, por lo que hace referencia a la institución de la *Relocatio Tacita*<sup>108</sup>, hemos de señalar que la misma ya aparece recogida de modo expreso en el *Fuero Real*; en concreto, en la Ley VIII del citado Título XVI del Libro III, donde con relación a los arrendamientos de fundos rústicos se establece que si llegado el plazo pactado de vencimiento acordado por las partes, el arrendatario continuara en el uso y disfrute del fundo sin oposición por parte del arrendador, ha de entenderse constituido un nuevo contrato entre ambos en las mismas condiciones que el primero, salvo que su duración se limitará a una anualidad, regulación prácticamente idéntica a la del Derecho Romano<sup>109</sup>:

<sup>107</sup> PARTIDA V.8.19.

<sup>108</sup> Se pueden consultar con relación a esta institución: Pascal PICHONNAZ, *Quelques remarques sur la «relocatio tacita»*, en «R.I.D.A.», vol. XLIX, 2002, pp. 147–163; José Antonio MARTÍNEZ VELA, *Régimen jurídico de la Tácita Reconducción en Derecho Romano y su proyección en Derecho actual*, Madrid, 2011.

<sup>109</sup> En concreto, los textos del Derecho Romano donde aparece contemplada esta institución son tres:

— D. 19.2.13(14).11 (ULPIANUS, *libro XXXII ad Edictum*): «No solamente parecerá que el que cumplido el tiempo del arrendamiento permaneció en la cosa arrendada, volvió a tomarla en arriendo, sino que también se considera que subsisten obligadas a las prendas. Pero esto es verdad de este modo, si otro no había obligado por él una cosa en el primer arrendamiento; porque será necesario nuevo consentimiento de aquél. Lo mismo lo será, también si se hubieren dado en arriendo predios de la República. Mas lo que hemos dicho, que por el silencio de una y de otra parte se considera que el colono volvió a tomar en arrendamiento, se ha de entender de modo, que se considere que renovaron la misma locación por aquel mismo año, que callaron, no también por los siguientes años, aun si desde un principio se había señalado

«*Qvi tomar casa o otra rayz qual quier arrendada o alogada a plazo sabudo, et después del plazo la touiere, et el duenno gelo consintiere, non gela pueda dexar por aquel anno que uiene primero et de la renta daquel anno segund que la arrendaua; et el sennor non gela pueda toller, maguer non gela arrende nin gela luegue nombradamiente, ca bien semeia que amos quisieron estar en aquel pleyto pora otro anno, pues que el duenno non gela tomó al plazo nin el otro non gela dexó*»<sup>110</sup>.

Ahora bien, tanto este precepto del Fuero Real, como el propio régimen jurídico establecido por los juristas romanos adolecía, en nuestra opinión, de un importante defecto o carencia: el no haber procedido a establecer un periodo mínimo durante el cual debiera prolongarse el comportamiento del arrendatario de mantenerse en el uso y disfrute del bien objeto del contrato una vez finalizada la vigencia pactada del mismo –sin oposición por parte del arrendador– para entender celebrado el nuevo contrato que iba a unir a arrendador y arrendatario; cuando razones de prudencia y seguridad jurídica llevan a considerar necesario que dicho mantenimiento en el uso y disfrute del bien debiera prolongarse por un determinado plazo –por mínimo que fuera éste– que permitiera evidenciar claramente, tanto la voluntad del arrendatario de celebrar un nuevo contrato

acaso un lustro para el arrendamiento. Pero si tampoco en el segundo año después de finido el lustro se hubiere tratado nada en contrario, también se considera que subsistió la misma locación para aquel año; porque por lo mismo, que callaron, se considera que consintieron, y esto mismo se ha de observar después en cada año. Mas en los predios urbanos usamos de otro derecho, que cada uno se obligue por el tiempo que los hubiere habitado, si en escritura no se consignó tiempo cierto para el arrendamiento».

— D. 19.2.14(15) (ULPIANUS, *libro LXXI ad Edictum*): «El que toma en arrendamiento hasta cierto tiempo, es colono aún después de transcurrido el tiempo; porque se entiende que el dueño, consintiendo que el colono permanezca en el fundo, lo da nuevamente en arrendamiento; y semejantes contratos no requieren ciertamente ni palabras, ni escrituras, sino que se convalidan por el nudo consentimiento. Y por esto, si entretanto el dueño hubiera comenzado a enloquecer, o hubiere fallecido, dice Marcelo, que no puede hacerse que se renueve el arrendamiento; y esto es verdad».

— C. 4.65.16: «Se debe ciertamente observar la ley de la conducción, no se debe pedir a título de pensiones mas que lo que se convino. Mas si hubiera transcurrido el tiempo, por el cual se había dado en arrendamiento el fundo, y el arrendatario permaneciere en el mismo arrendamiento, se considera que por tácito consentimiento renueva la misma locación, juntamente con la obligación de prenda» (a. 260).

<sup>110</sup> FUERO REAL III.16.8.



a través de tal comportamiento concluyente, como la no oposición por parte del arrendador a la celebración de dicho nuevo contrato.

Pues bien, esta situación fue prontamente solventada por el propio monarca a través del código de las *Partidas*, en concreto, mediante la ley 20 del tantas veces citado Título VIII de la Quinta Partida, la cual disponía:

*«Heredad de pan, o viña, o huerta, o otra cosa semejante, teniendo un ome de otro arrendada, para labrar la e esquilmar la, fasta tiempo cierto, si despues que el tiempo fuere complido, fincare en ella por tres dias, o mas que la non desapare a aquel cuya es, entiende se, que la ha arrendada por aquel año que viene: e es tenuto de dar por ella, tanto quanto solia dar, en un año, delos passados. Mas si fuesse casa, o torre, o otro edificio, non seria assica estonce es tenuto el que la casa tiene logada de dar por aquel tiempo que la tuuiere de mas: quanto y durare, o biviere, contando lo, segund el tiempo fassado. E la razon, porque ha este departamento, entre el arrendamiento delas heredades, e delas casas es esta, porque aql tiempo que tuuiesse de mas, la heredad, delo que deuia, podria ser en tal fazon, que despues non fallaria el señor, a quien la arrendasse, e perderia porende, la renta, e el fruto desse año, mas en las casas, non es assi, que en todas las fazones del año se puede ome seruir dellas, o las puede ome logar»<sup>111</sup>.*

Como se puede observar, este precepto alfonsí viene a reproducir prácticamente el texto de Ulpiano contenido en D. 19.2.13.11 con relación al diferente período de duración del nuevo contrato según se trate del arrendamiento de un fundo rústico o de un fundo urbano. Ahora bien, merece ser destacada la justificación que se da con relación a dicha diversidad de régimen, pues se viene a incidir en que ello obedece a que el aprovechamiento que se obtiene de unos y otros es diversos, lo cual ha de suponer necesariamente que la duración del nuevo contrato sea también diferente: «E la razon, porque ha este departamento, entre el arrendamiento delas heredades, e delas casas es esta, porque aql tiempo que tuuiesse de mas, la heredad, delo que deuia, podria ser en tal fazon, que despues non fallaria el señor, a quien la

<sup>111</sup> PARTIDA V.8.20.

arrendasse, e perderia porende, la renta, e el fruto desse año, mas en las casas, non es assi, que en todas las fazones del año se puede ome servir dellas, o las puede ome logar», si bien la principal novedad que introduce es establecer que para que pueda entenderse celebrado ese nuevo contrato entre arrendador y arrendatario se precisa que dicho arrendatario haya permanecido en el uso y disfrute de dicho fundo por un período de tres días a partir de la fecha de vencimiento del contrato originario sin oposición por parte del arrendador, plazo que como ya señaló GREGORIO LÓPEZ en su glosa a esta Ley hace referencia a un *tempus competens* determinado por arbitrio judicial, a partir de la constatada ciencia y paciencia del arrendador.