

El tratado «de restituzione fructuum» de «Fernandus Zamorensis» y sus fuentes

ANTONIO PÉREZ MARTÍN
Universidad de Murcia

En 1979 A. García García daba noticia de la existencia de un tratadito sobre la restitución de los frutos conservado en un manuscrito de la Catedral de Córdoba y cuyo autor era Fernando Martínez de Zamora (1). La misma noticia volvía a repetirla al publicar el catálogo de manuscritos e incunables de la mencionada catedral (2).

En mi estudio sobre la recepción del Derecho Común en España, publicado en 1985, indicaba que estaba estudiando el mencionado tratadito (3). Los resultados a que he llegado me ha parecido conveniente ofrecerlos ahora a la luz pública como homenaje a Juan Torres Fontes, que tanto ha contribuido a esclarecer la cultura jurídica en torno a Alfonso X el Sabio (4).

(1) Antonio GARCÍA Y GARCÍA, «La canonística ibérica medieval posterior al Decreto de Graciano (III)», *Repertorio de historia de las ciencias eclesiásticas en España*, 5, Siglos I-XVI, Salamanca 1976, 395-399.

(2) El manuscrito es de los siglos XIII-XIV. Cf. Antonio GARCÍA Y GARCÍA, Francisco CANTELAR RODRÍGUEZ y Manuel NIETO CUMPLIDO, *Catálogo de los manuscritos e incunables de la Catedral de Córdoba*, Salamanca 1976, 151-152.

(3) Antonio PÉREZ MARTÍN, «El estudio de la recepción del Derecho Común en España», *I Seminario de Historia del Derecho y Derecho Privado, Nuevas Técnicas de investigación*, Edición a cargo de Joaquín CERDÁ Y RUIZ-FUNES y Pablo SALVADOR CODERCH, Bellaterra 1985, 279.

(4) Cf. en particular, *La cultura murciana en el reinado de Alfonso X*, Murcia 1960, y «Murcia y las Partidas», *Anuario de Historia del Derecho Español*, 34, (1964), 531-545.

TRANSCRIPCIÓN Y CONTENIDO DEL TRATADO

El tratado *de restitutione fructuum* se contiene en una hoja de guarda del manuscrito 72 de la Catedral de Córdoba, cuyo tenor literal es el siguiente:

Ut scias qualiter fructum debeat fieri restitutio, dic quod fructum alii naturales alii industriaes. Item fructum alii percepti alii percipiendi. Item percipiendi alii honesti alii in honesti. Item possessores alii bone fidei alii male fidei. Item male fidei alius cum tytulo alius sine tytulo.

Naturales fructus sunt qui sine hominis industria et labore colliguntur ut sunt poma cerea et similia. Industriaes qui ex industria hominis proveniunt ut segetes et similia.

Percepti autem dicuntur fructus si a bone fidei possessore percipiuntur postquam secti sunt vel quocumque modo sint a terra separati. Et si ab ussu fructu postquam sunt a terra separati et in horreo reconditi, Digesto, quibus modis ussu fructus amittitur, lege Si usufructarius (D.7.4.13), Digesto, de aquirendo rerum dominio, lege Bone fidei (D.41.1.48), Digesto, de usuris, lege Quod scit (D.22.1.25).

Possessor autem bone fidei dicitur qui male fidei non probatur, quia qui dolum allegat dolum probare tenetur, Digesto, de probationibus, Quotiens, § Qui dolum (D.22.3.18.1). Et hoc verum est ante litis contestationem, sed post litis contestationem quilibet bone fidei possessor a principio post litis contestationem dicitur male fiedi, Codice, de petitione hereditatis, lege prima (C.3.31.1) et Codice, de rei vindicatione, lege Certum (C.3.31.22).

His ita sparsis, collige singula isto modo. Dic ergo circa fructum restitucionem aut qui rem restituit erat bone fidei posessor aut male. Si bone fiedi aut percepit naturales aut industriaes. Si quidem naturales et extant omnes restituere pertinet propter quidem pro rei vindicatione, Digesto, de usuris, lege Fructus (D.22.1.45) et lege Quod scit (D.22.1.25).

Si autem non extant nihillominus restituit nisi in eamdem rem eos consumpsit in qua tantumdem erat expensas et de suo certa causa ad exactionem (?) consumptor tenetur conditione sine causa, Digesto, si certum petatur, lege Si a me (D.12.1.32).

Si autem industriaes percepit et erat bone fidei sive cum tytulo sive sine tytulo secundum omnes doctores legum fructus facit suos. Sed si extant restituit eos domino per judicis officium. Si autem consumpti sunt nullo modo restituit, quia suos fecit per culturam et curam, Digesto, finium regundorum, lege quarta (D.10.1.4) et Codice, de rei vindicatione, lege Certum (C.3.31.1).

Si autem possessor est male fidei distingue aut sine tytulo aut cum tytulo. Si quidem sine tytulo extantes restituit per rei vindicationem, sed non illa rei vindicatione qua res petit. Si quidem consumpti sunt conditione sine causa repertuntur ante litis contestationem, si post litis contestationem judicis officio, ut Codice, de condicione ex lege, lege Male fidei (C.4.9.3). Hae quidem vera si censes (?) de perceptis.

De percipiendis autem subdistingue, aut percipiendi honeste percipi poterant aut in honeste. Si quidem honeste tenetur sive sit violente sive non, Digesto, de rei vindicationes, lege Fructus (D.6.1.34).

Si autem in honeste, item subdistingue, aut novus possessor percepit aut percipere potuit et non percepit; si percipere potuit et non percepit, non tenetur; si

percepit tenetur, quamvis in honeste percepit. Item si in honeste percepit quoniam veteres possessores percipere minime potuissent, Digesto, de petitione hereditatis, lege Ancillarum (D.5.3.27), lege Cum hereditas (D.5.3.56), Digesto, de rei vindicatione, lege Si navis, § ultimo (D.6.1.62.1).

Si vero sit male fidei possessor cum titulo tunc de perceptis indistincte tenetur sive sint consumpti sive extantes. De percipiendis autem excusatur propter titulum ut Codice, de rei vindicatione, lege Si fundum (C.3.32.17). Sed regula fallitur in quator casibus in quibus male difei possessor (*palabras ilegibles*) de percipiendis, quos habes notatos in dicta lege Si fundum (C.3.32.17) et Digesto, quod metus causa, lege Sed et partus (D.4.2.12). De hoc notatur Digesto, de rei vindicatione, lege Ex diverso (D.6.1.35). Magister Fernandus Zamorensis (5).

Como se ha podido observar el tratado comienza con distinguir las clases de frutos y de poseedores. Los frutos se dividen en naturales e industriales, percibidos y por percibir y estos últimos en honestos y deshonestos. Los poseedores pueden ser de buena y de mala fe y estos últimos, con título y sin título.

Los frutos se adquieren por separación, en caso del poseedor de buena fe, y por aprehensión efectiva, en el caso del usufructuario. Se considera poseedor de buena fe a todo poseedor mientras no se pruebe su mala fe; antes de la contestación de la litis se presupone la buena fe del poseedor, mientras después de la contestación de la litis se presupone la mala fe.

Hechas estas premisas el autor entra en materia. El problema de la restitución de los frutos tiene soluciones distintas en función de la situación del poseedor (buena o mala fe, con o sin título) y la clase de frutos de que se trate.

En el caso del poseedor de buena fe y frutos naturales aquel está obligado por la acción reivindicatoria (la acción típica para la defensa de la propiedad) a restituir los frutos todavía no consumidos, es decir, los existentes todavía en su poder; sin embargo no está obligado a restituir los consumidos, a no ser que los haya consumido junto con la causa que estaba obligado a restituir, en cuyo caso tiene obligación de restituirlos no por la acción reivindicatoria sino por la *conditio sine causa*, es decir, una acción concedida debido al enriquecimiento injustificado que se ha producido al apropiarse de los frutos.

Según todos los doctores el poseedor de buena fe (con o sin título) hace suyos los frutos industriales. Sin embargo tiene que restituir *ex officio iudicis* (el juez analiza el caso y dictamina si ha lugar o no a la restitución) los que no haya consumido, mientras que se considera que ha hecho suyos mediante el cultivo y cuidado los consumidos y, consiguientemente, no está obligado a restituirlas.

El poseedor de mala fe sin título tiene que restituir sobre la base de una acción reivindicatoria distinta de la principal los frutos percibidos todavía existentes, mientras que los frutos consumidos está obligado a restituirlas por *conditio sine causa* antes de la contestación de la litis y después de ésta *ex officio iudicis*.

Si, por el contrario, se trata de frutos por percibir de modo honesto, el poseedor de mala fe tiene obligación de restituirlas mediante la acción reivindicatoria, tanto si

(5) Para la descripción del manuscrito cf. obra citada supra nota 2. La transcripción del texto arriba reproducido la he realizado a base de una fotocopia del texto manuscrito que amablemente me proporcionó A. García y García, a quien expreso mi gratitud desde estas líneas.

se recibirían violentamente como si se obtendrían sin violencia. Sin embargo, si el modo de percibirlos es deshonesto y realmente no se han percibido, el poseedor de mala fe no tiene ninguna obligación de restituir esos hipotéticos frutos; no obstante, si en realidad llegó a percibirlos está obligado a su restitución.

En caso de que el poseedor de mala fe tenga título está obligado a restituir los frutos percibidos, tanto si no los ha consumido como si los ha consumido, mientras que no tiene ninguna obligación de restituir los frutos futuros, por percibir, a no ser en cuatro casos para cuya explicitación se remite a determinados pasajes de la glosa acursiana.

EL PROBLEMA DE SUS FUENTES

¿Cuáles fueron las obras en que se basó el autor de este tratado para la elaboración del mismo? Puesto que las afirmaciones que en él se hacen se basan con 14 citas de pasajes del Digesto y 6 del Código, lógicamente habrá que suponer que su principal fuente fueron los textos justinianos, que sin duda conocía directamente y no sólo a través de citas de segunda mano (6).

Pero ¿fueron éstas sus únicas fuentes? Si tenemos en cuenta que la división de los frutos en naturales e industriales que aparece en el tratado no es propiamente romana sino de los glosadores, habrá que concluir, cosa que es, por otra parte, completamente normal, el que para la elaboración del tratado se tuviera también en cuenta la literatura contemporánea al respecto del Derecho Común.

¿Cuáles fueron las obras del *ius commune* que pueden ser consideradas como fuentes del tratado aquí estudiado? Para tratar de responder a esta pregunta he procurado examinar las obras jurídicas, glosas y sumas principalmente, compuestas en los siglos XII y XIII, en los pasajes relativos a la restitución de los frutos. La *sedes materiae* de este tema se encuentra en el título *de rei vindicatione*, tanto del Código (C.3.32) como del Digesto (D.6.1).

Descartadas aquellas obras cuyo parentesco con la que es objeto del presente estudio no tienen ningún punto de contacto, el elenco de posibles fuentes queda reducido a las siguientes: la *Summa Trecensis*, la *Summa de actionum varietatibus* de Placentino, la *Summa Codicis* de Azón, la Glosa Ordinaria de Acursio, el *De libellis et ordine iudiciorum* de Rofredo Beneventano y, finalmente, el *Speculum iudiciale* de Guillermo Durante.

La *Summa Codicis Trecensis*, de mediados del siglo XII (7), trata muy brevemente el tema de la restitución de los frutos, sin entrar en la clasificación de éstos y de sus

(6) Téngase en cuenta que los textos justinianos constituyan la base de la enseñanza del Derecho en la Edad Media y que era frecuente el que los conocieran de memoria en toda su integridad o al menos sus partes principales. Para la doctrina de los frutos en el Derecho Romano cf. J. ARIAS RAMOS, *Derecho Romano*, I, Madrid, 1974, pp. 109-110, 241-242 y 263; D'ORS, *Derecho privado romano*, Pamplona, 1983, pp. 138-139 y 203-204.

(7) Sobre la problemática que presenta la datación y autoría de esta obra, cf. Peter WEIMAR, «Die le-gistische Literatur der Glossatorenzeit», en Helmut COING, *Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte*, I, *Mittelalter* (1100-1500), München 1973, 198-199; André GOURON, «L'auteur et la patrie de la *Summa Trecensis*», *Jus commune*, 12, (1984), 1-38.

poseedores. No se observa ningún contacto literal con el texto del tratado aquí considerado, e incluso hay diferencias de contenido. Según la *Summa Trecensis* el poseedor de buena fe, con título o sin él, hace suyos los frutos percibidos, pero restituye *ex officio iudicis* los frutos existentes, si bien puede ganar los consumidos, es decir, no tiene por qué restituirlos, como tampoco los frutos a percibir. Por el contrario, el poseedor de mala fe con título restituye *iure actionis*, es decir, por la acción reivindicatoria, los frutos existentes, mientras que los consumidos los restituye *officio iudicis vel conditio ne* (8).

Unos años más tarde, en la primera mitad de los años 60 del siglo XII, Placentino aborda este mismo tema en su *Summa de actionum varietatibus* (9). En ella empieza distinguiendo los poseedores de buena y mala fe, si tienen o no tienen título y si se apropián o no de los frutos. En cuanto a éstos distingue entre los percibidos y los no percibidos; aquéllos pueden ser existentes o consumidos, naturales e industriales; los no percibidos pueden ser los que pudo percibir de mala fe y los que podía haber percibido el legítimo propietario.

El poseedor de buena fe, con título o sin él, hace suyos los frutos que percibe con su industria, cosa que no sucede con los frutos naturales, pues éstos pertenecen al propietario. En cuanto al deber de restitución, el poseedor está obligado a devolver al propietario los frutos existentes, mientras que si los hubiera consumido los lucra para él, es decir, no tiene que devolverlos, salvo en dos casos: si se resarce de los gastos que ha hecho en la cosa principal y de los intereses pagados al acreedor.

Por el contrario el poseedor de mala fe nunca adquiere los frutos, ni siquiera en el caso de tener título; por ello está obligado a restituir todos los frutos percibidos: los existentes sobre la base de la acción reivindicativa y los consumidos por *iudicis officio vel sine causa conditione*. Tratándose de frutos por percibir o futuros, hay que distinguir: si el poseedor de mala fe tiene título está excusado de restituirlos, mientras que si no lo tiene deberá restituir los frutos futuros que se percibieran honestamente, pero no los deshonestamente; si tiene que restituir los frutos que deshonestamente haya realmente percibido. El poseedor de buena fe únicamente debe restituir los frutos futuros en un caso, a saber, cuando compra algo a un deudor en fraude de sus acreedores.

Placentino advierte que en la restitución de los frutos se atiende no a si el poseedor de mala fe gozó de los frutos sino a si su legítimo propietario podría haberlos gozado si los hubiera poseído. Finalmente explica cuál es el deber del juez y qué es lo que debe tener en cuenta para dictaminar la restitución de los frutos (10).

(8) «Bone fidei possessor, sive cum titulo sive sine titulo, fructus perceptos suos facit, set tamen extantes iudicis officio restituet, consumptos vero lucrari debet; de percipiendis non tenetur. Male fidei cum titulo extantes iure actionis restituere debet, consumptos autem officio iudicis prestat vel condicione ex iniusta causa». Cf. Hermann FITTING, *Summa Codicis des Irnerius mit einer Einleitung*, Berlín, 1894, fasc. 1977, 59.

(9) Sobre ediciones y bibliografía de esta obra cf. Knut Wolfgang NÖRR, «Die Literatur zum Gemeinen Zivilprozess», en Helmut COING, *Handbuch* (supra n. 6), 392.

(10) «Fructuum quoque in rei vendicatione ratio habetur, differenter tamen et varie propter varietatem possessorum. Si quidem possessorum alii sunt bonae fidei, alii male fidei; alii cum titulo, alii sine titulo; alii faciunt fructus suos, alii non. Fructum quoque alii sunt percepti, alii naturales, alii industrielles. Non perceptorum alii sunt tales, quos malae fidei possessor percipere potuisset, si non neglexisset; alii sunt tales, quos vetus possessor, id est petitor, perceperisset, si ei possidere licuisset. Et certe bonae fidei possessor, sive cum titulo sive sine titulo, fructus suos facit, quos tamen sua opera perceperit, nempe naturales ad dominum soli pertinent, ut Institutionibus, de rerum divisione, § Si quis a non domino (Inst.2.1.35) et Digesto, de usuris, lege Fructus (D.22.1.45). Quod enim in Digesto, de acquirendo rerum dominio, lege Bonae fidei (D.41.1.48) dicitur, bonae fidei emptorem omnes fructus suos facere, intelligi debet, ex sua opera alteriusve possessionis nomine praestitia provenientes. Hos autem fructus suos factos bonae fidei possessor victimus restituere cogitur, si tamen extent, ut Digesto, eodem, lege Julianus (D.6.1.17) et lege Et ex (D.6.1.35) et Codice, eodem, lege Certum (C.3.32.22) et Institutionibus, de iudicis officio, § Et si in rem (Inst.4.17.2) et de rerum divisione, § Si quis a non domino (Inst.2.1.35). Consumptos autem fructus bonae fidei possessor lucri-

En definitiva, puede decirse que prácticamente toda la materia contenida en el tratado de *Fernandus Zamorensis* aparece ya recogida en la obra de Placentino, por lo que podría pensarse que aquél la tuvo en cuenta. No obstante, como no se detecta ningún contacto literal entre la obra de Placentino y la del Zamorense, habrá que concluir que aquélla no fue fuente de ésta directamente, sino en todo caso a través de alguna de la que se examinan a continuación, particular la *Summa de Azón*.

Azón, en su *Summa Codicis*, escrita entre 1208 y 1210 (11), divide los frutos en naturales e industriales, percibidos (el poseedor los adquiere por separación y el usufructuario por aprehensión) y por percibir (bien por otro o bien porque todavía no están maduros), consumidos y existentes y, estos últimos, en estantes o pendientes.

Entrando ya en la materia de la restitución de los frutos Azón empieza por el caso del poseedor de buena fe. Este no adquiere los frutos naturales por la simple posesión y, consiguientemente, si todavía existen, pertenecen al dueño del fundo y, si los ha consumido, no debe restituirlos por la acción reivindicatoria, aunque sí por la *conditio sine causa*. Por el contrario, el poseedor de buena fe hace suyos los frutos industriales, tanto si tiene título como si no lo tiene; no obstante debe restituir *iudicis officio* los frutos existentes, mientras que no tiene ninguna obligación de restituir los frutos consumidos.

faciet, nisi in duabus casibus, puta si sumptus, quos fecerit, repetit usurasve pecuniae creditorri solutate. Quippe in istis duabus casibus fructus etiam consumpti cum sumptibus et usuris compensantur, ut Digesto, eodem, lege Sumptus (D.6.1.48) et lege Emptor (D.6.1.65). Malae fidei autem possessor nec fructus, quos sua opera percipit, etiamsi titulum habeat, suos facit, sicutque eos extantes etiam actionis iure victus restituit, consumptos autem iudicis officio vel sine causa condicione compulsus redibebit, ut Institutionibus, de iudicis officio, § Et si in rem (Inst.4.17.2) et Digesto, eodem, lege Et ex (D.6.1.35) et lege Si hominem (D.6.1.79) et Codice, de condicione sine causa, lege Mala fide (C.4.9.3). A percipiendis autem fructibus etiam malae fidei possessor excusabitur, si tamen titulo munitari, ut Codice, eodem, lege Si fundum (C.3.32.17). Si vero titulo careat, etiam de non perceptis tenebitur, si tamen percipi honeste potuerunt, ut Digesto, eodem, lege Fructus (D.6.1.33) et lege Si navis (D.6.1.62). Fructus tamen et in honestate quesitos possessor restituere cogitur, ne honesta interpretatio non honesto questu, lucrum possessori faciat, ut Digesto, de petitione hereditatis, lege Si possessor (D.5.3.52). Sane mater similisque persona, etiamsi titulo non gaudeat, de percipiendis non tenebitur, ut Codice, de usufructu, lege Si pater (C.3.33.5). Malae fidei autem possessor sine titulo et de percipiendis condemnabitur, quos ipse scilicet potuerit percipere, ut Digesto, eodem, lege Fructus (D.6.1.33). Sed non in omnes, quos vetus possessor, id est petitor, fuerat percepturus, nisi malae fidei possessor fuerit et invasor, ut Codice, unde vi, lege quarta (C.8.4.4). Hoc enim in casu malae fidei possessor condemnabitur et in fructus, quos vetus possessor perceperisset. Sane notandum est, quod in casu unico de fructibus etiam, qui percipi potuerunt, bona fidei possessor tenetur etiam cum titulo, puta si quis conscius a debitore eodemque fraudatore in fraudem creditorum emerit, ut Digesto, quae in fraudem creditorum, lege Ait, § Per hanc (D.42.8.10.19). Generaliter autem, cum de fructibus aestimandis queritur, constat animadvertis debere, non an malae fidei possessor fruitus sit, sed an petitor frui potuisse, si ei possidere licuisset, ut Digesto, eodem, lege Si navis (D.6.1.62). Si ergo fruitus est possessor et petitor fruitus fuisse, puta nave tabernave, praestabit fructus, id est mercedes vecturasque. Sed et si fruitus est possessor, licet non esset fruitus petitor, similiter praestabit, ut Digesto, de petitione hereditatis, lege Cum hereditas (D.5.3.56). Praestabit quoque possessor fructus, etiamsi non est fruitus, cum tamen petitor fuerat fruiturus. Si vero nave seu taberna non est fruitus possessor, sed nec fruitus fuisse petitor, possessori non inputabatur, ut Digesto, eodem, lege Si navis (D.6.1.62).

Officium autem iudicis in hac actione in hoc versabitur, ut iudex inspiciat, an reus possideat; nec ad rem pertinebit, ex qua causa possideat. Ubi enim probavi, rem meam esse, necesse habebit possessor restituere, qui non obicit aliquam exceptionem, ut Digesto, eodem, lege Officium (D.6.1.9). Sed et in eo iudicis erit officium, ut, si contra petitorem iudicaverit, reum debet absolvere. Si vero pro petitore contra reum, ipsum debeat condemnare, ut rem ipsam restituat cum fructibus secundum distinctiones superius positas. Sed si in praesenti neget sine frustratione, se posse restituere, tempus ei dabitur a iudice, fideiussoria tamen ab eo praestita cautione de litis aestimatione, ut Institutionibus, de officio iudicis, § Et si in rem (Inst.4.17.2). Cf. Dr. Ludwig WAHRMUND, *Die summa «De actionum varietatibus» des Placentinus*, Quellen zur Geschichte des Römisch-Kanonischen Prozesses im Mittelalter, IV Band, III Heft, Innsbruck 1925 / Aalen 1962, 24-26.

(11) Cf. Peter WEIMAR, «Die legistische» (supra n. 6) 202-203.

En cuanto al poseedor de mala fe la situación es muy distinta según tenga o no título. Si no tiene título y se trata de frutos consumidos, está obligado a devolverlos por *conditio sine causa*, mientras que los frutos existentes tiene que devolverlos por la acción reivindicatoria; los frutos futuros está obligado a restituirlas si el modo de percibirlos es honesto, pero no debe restituirlas si es deshonesto. Si el poseedor de mala fe tiene título está obligado por la *conditio sine causa* a devolver los frutos percibidos no consumidos y por la acción reivindicatoria a restituir los frutos percibidos existentes. Sin embargo, el poseedor de mala fe está excusado de la restitución de los frutos, salvo en los cuatro casos siguientes: compra en fraude de acreedores, o con miedo del vendedor, o contra los interdictos de la ley y en caso de frutos maduros corrompidos (12).

(12) «Fructus quoque per actionem in rem petuntur, ut Digesto, eodem, lege Fructus (D.22.1.45). Sed quia fructuum varia sit distinctio, item sumptuum reputatio de singulis distinctiones annexamus et primo de frutibus.

Fructum igitur alii sunt naturales, ut poma, pira, cereza, nespola que ipsa natura proveniunt. Alii industriales, ut segetes. Item lac, pilus et lana, que industria hominis proveniunt, segetes enim cultura; lac, pilus et lana cura querentur. Item alii sunt percepti ut quoquo modo a solo sunt separati, sicut in bone fidei possessore dicitur, vel in horreis reconditis, sicut in fructuario, ut Digesto, eodem, lege antepenultima, § Perceptionem (D.22.1.47?) et quibus modis ususfructus amittitur, lege Si usufructarius (D.7.4.13). Alii sunt percipiendi quod ex duobus modis dicitur, sive quia potuerunt ab aliquo percipi sive quia nondum potuerunt percipi propter immaturitatem, percipi autem potuerunt tempore precedente. Item alii sunt consumpti, ut qui desierunt esse, alii extantes, ut qui supunt et horum alii sunt stantes ut spicce, alii pendentes ut in pomis. Item possessorum alii sunt sine titulo, alii cum titulo, alii bone fidei, alii male fidei. His ita sparsis que seminas colligamus.

Sciendum est igitur quod nullus etiam bone fidei possessor naturales fructus facit suos sive titulum habeat sive non, ut Digesto, de usuris, lege Fructus (D.22.1.45). Nec obstat quod dicitur de acquirendo rerum dominio, lege Bone fidei (D.41.1.48), quod enim dicit omnes sic exauditur etiam alterius facto percepti, ut Digesto, de usuris, lege Qui scit, § Preterea (D.22.1.25.1 in c.). Qui ergo est de his fructibus. Si quidem hi fructus extant vendicabuntur a domino fundi quia et fructuum dominus est cum ipse possessor non fecerit suos, si vero consumpsaserit eos bone fidei possessor non tenetur utpote cum nec habeat nec habere dolo desierit hoc in rei vindicatione, sed conditione sine causa tenetur cum consumpsaserit in eam rem quam de suo tantum expendisset, ut Digesto, si certum petatur, lege Si et me (D.42.5.32). Industriales autem fructus omnis bone fidei possessor sive cum titulo sive sine titulo facit suos. Sed hoc quidem non inventitur ita lege expressum, scilicet, quod etiam sine titulo suos faciat imo omnes loquuntur ubi titulum habet sicut Institutionibus, de rerum divisione, § Si quis a non domino (Inst.2.1.35) et de acquirendo rerum dominio, lege Bone fidei (D.41.1.48) et de usuris, Qui scit, § In alieno (D.22.1.25.1); hic tamen postea generaliter loqui videtur in omni bone fidei possessore, omnes tamen iurisperit ita intellexerunt ut dicimus et est satis expressum in Digesto, quibus modis usufructus amittitur, lege Si usufructarius (D.7.4.13) et Digesto, finium regundorum, lege quarta, § Ante (D.10.1.42). Licit autem suos faciat tamen si extent iudicis officio, non rei vindicatione, quia percipientis sunt, tenetur restituere, ut in eodem, lege Certum, § Bona (D.22.1.25.2). In secundo autem casu petitor fiet restitutio acquisitorum ex opere non ex re, et ita loquitur lex que est Digesto, eodem, lege Preterea (D.22.1.25.1 in c?), licet Placetus contradicat. De consumptis autem nullo modo tenetur, ut Institutionibus, de officio iudicis, § Si vero bona fide (Inst.4.17?). forte nec ad premium, quia lex dicit eum lucri facere propter culturam et curam, ut Digesto, finium regundorum, lege quarta, § Post (D.10.1.42). Bona autem fides in initio tantum exigitur, ut Digesto, de usufructu, Qui scit, § Bona fide (D.22.1.25.2). Nec obstat quod est Digesto, de acquirendo rerum dominio, Bona fide, § In contrarium (D.41.1.48.1), quia ibi loquitur opponendo vel non ponendo. Et dico etiam post item contra se contestatam facit suos, licet a tempore litis contestationis demum non controversie mote sicut in petitione hereditatis officio iudicis restituere debeat, ut Codice, eodem, lege Certum, § Post item (C.3.32.22. in c.). Si vero sit male fidei possessor, si quidem sine titulo, de consumptis tenetur conditione sine causa, de extantibus rei vindicatione, non dico eadem rei vindicatione, quia petitur res ipsa sed alia omnino, licet in petitione hereditatis sit secus, ut Codice, de rei conditione, et lege Mala (C.4.9.3). De percipientis autem tenetur iudicis officio, id est, quos vetus possessor percipere potuisset, ut Digesto, eodem, lege Si navis, § ultimo (D.6.1.62.1) et Institutionibus, de officio iudicis, § Sed si in rem (Inst.4.17.2) et § Illorum autem (Inst.4.17.2 in c.), honeste dico, ut Digesto, eodem, lege Fructus (D.22.1.45), non modo licet si in honeste percipiat restituere debeat, ut Digesto, de petitione hereditatis, lege Si possessor ex (D.5.3.52). Si vero cum titulo sit, de consumptis tenetur conditione sine causa, de extantibus rei vindicatione, a percipientis autem propter titulum excusatur, ut in eodem, lege Si fundum

Como, por una parte, el contenido del pasaje azoniano sobre la restitución de los frutos coincide en cuanto a su contenido con el del Zamorense y, por otra, entre ambos textos hay contactos literales (13), y si además pensamos que la obra de Azón adquirió muy pronto una gran difusión hasta casi equipararse con los mismos textos justinianeos, podremos concluir con bastante seguridad que el Zamorense a la hora de redactar su obra tuvo presente el texto azoniano.

Acursio en su Magna Glosa, compuesta a mediados de la primera mitad del siglo XII (14), trata de este tema en diversas ocasiones. Distingue los siguientes tipos de frutos: naturales (no los hace tuyos el poseedor de buena fe) e industriales (los hace tuyos el poseedor de buena fe), percibidos (el poseedor de buena fe se los apropiá por separación y el usufructuario por separación y aprehensión) y por percibir (los que pudo percibir honestamente el legítimo propietario y los inmaduros, que si son percibidos y recogidos por el heredero deben darse al usufructuario) y los deshonestos (que no se estiman).

La buena fe del poseedor se exige al principio. El poseedor de buena fe, tenga o no título, está obligado a devolver todos los frutos después de la *litis contestatio*, ya que la mala fe con relación a los frutos empieza a contarse desde ese momento procesal. Sin embargo, no tiene que devolver los frutos consumidos, a no ser en los dos casos incluidos en el Digesto (D.6.1.48; D.6.1.65).

El poseedor de buena fe no hace tuyos los frutos naturales y, por consiguiente, si no los ha consumido debe devolverlos por la acción reivindicatoria, pero si ya los ha consumido no está obligado a su restitución, salvo que lo estuviera por *causa conditio*. Por el contrario, el poseedor de buena fe hace tuyos los frutos industriales, tanto si tiene título como si no lo tiene (esto último no se indica expresamente en los textos romanos pero se presupone); no obstante, si no los ha consumido tiene obligación de devolverlos *iudicis officio*, mientras que si los ha consumido no tiene que devolverlos, ni siquiera su precio.

El poseedor de mala fe sin título (Según Hugolino también si tiene título) está obligado a devolver los frutos percibidos, a saber: los consumidos por la *conditio sine causa* y *officio iudicis* y los no consumidos por la acción reivindicatoria; en cuanto a los frutos por percibir, el poseedor de mala fe sin título está obligado a devolver *officio iudicis* los frutos honestos, mientras no tiene ninguna obligación de restituir los deshonestos.

El poseedor de mala fe con título está obligado a devolver por la acción reivindicatoria los frutos no consumidos, mientras que los consumidos tiene que devolverlos

(C.3.32.17). Nisi in casibus quando emit ab eo quem scit vendere in fraudem creditorum, ut Digesto, de his que in fraudem creditorum, lege Ait pretor, § Per hanc (D.42.8.10.19). Item cum emit ab eo qui metu compulsum ei vendidit, ut Digesto, quod metus causa, lege Sed et partus (D.4.2.12). Item cum emit contra interdicta legum, unde tanquam male fidei possessor quilibet debet teneri, ut infra, de agricolis et censitis, Quemadmodum (C.11.48(47).7) et in Authentico, de non alienandis aut permutandis, § Si quis igitur emere (N.7=A.2.1.5 in c.). Idem est etsi frutus maturos patiatur corrumpi». Cf. AZONIS, *Summa super Codicem, Instituta, Extraordinaria*, Corpus Glossatorum Iuris Civilis, II, Augustae Taurinorum 1966, 80.

(13) Así, por ejemplo, los casos concretos que se ponen de las diversas clases de frutos y la expresión «His ita sparsis...» antes de entrar en la materia propiamente dicha de la restitución de los frutos.

(14) Cf. Peter WEIMAR, «Die legistische» (supra n. 6), 168-176.

por la *conditio sine causa*; no está obligado a devolver los frutos por percibir a no ser en cinco (15) casos, a saber: compra por miedo o en fraude de acreedores o contra interdicto de la ley o al fisco, así como si los frutos maduros los corrompe (16).

(15) Aunque en la glosa acursiana se dice que son cuatro casos solamente, después a la hora de enumerarlos son cinco: «Percepisse; de percipiendis enim non tentur ut hic innuit propter titulum quem habet, sed fallit in quattuor casibus quibus titulus non excusat a percipiendis. Primus, Digesto, quod metus causa, Sed et partus in principio (D.4.2.12). Secundus in eo qui emit in fraudem creditorum, Digesto, lege Ait praetor, § Per hanc (D.42.8.10.19). Tertius in eo qui emit contra interdictum legis sciens, ut infra, de agricolis et censitis, lege Quemadmodum, in fine libri undecimi (C.11.48(47).7). Quartus in eo qui emit a fisco non solemniter vendente, ut infra, de fide instrumentorum, et iure haste fiscalis, lege prima, libro decimo (C.10.3.1). Idem potest dici in eo qui fructus maturos patitur corrumphi et sudiosae». Cf. Glosa *De percipiendis*, ad C.3.32.17 super verbo *Percepisse*, ed., ACCURSI, *Glossa in Codicem*, Corpus Glossatorum Juris Civilis, X, Augustae Taurinorum 1968, 162.

(16) «Non habendum; etiam perceptorum; sed videretur etiam quod ultra habetur ratio, scilicet, donec satiatur, nam ante satisfactionem fructarius non facit fructus suos, ut est argumentum infra, de usufructu legali, lege Uxori, in principio (D.33.2.24). Quod satis potest dici et quia fructum facta est mentio, distingue fructum. Alii naturales, ut poma et similia, alii industriales, ut segetes, que industria hominis queruntur. Item alii percepti, alii percipiendi; et percepti dicuntur a bone fidei possessore quocumque modo a solo separati, at a fructuario in horreis demum reconditi, ut infra, quibus modis usufructus amittitur, lege Si usufructuario (D.7.4.13). Item percipiendi dicuntur duobus modis, vel quia immaturi vel quia dominus eos percepisset. Item possessorum alii cum titulo, alii sine titulo. Dic ergo quid naturales fructus nullus possessor etiam bone fidei facit suos, ut infra, de usuris, lege Fructus (D.22.1.45) et licet videatur quod omnes faciat suos bone fidei possessor, ut infra, de acquirendo rerum dominio, Bone fidei (D.41.1.48), tamen dic omnes sive a se sive ab alio suo nomine perceptos, ut infra, de usuris, Qui scit, § Preterea (D.22.1.25.1 in c.), si igitur hi extant vendicabuntur, alias non tenetur possessor cum nec possideat nec dolo possidere desit, nisi eandem rem consumperit in quam tantumdem de suo solvere tenebatur, tunc enim conditione sine causa tenetur, ut infra, si certum petatur, Si et me (D.42.5.32). In industrialibus dic quod quilibet bone fidei possessor, sive cum titulo sive sine titulo, facit suos secundum omnes, licet hoc ultimum, scilicet, sine titulo nulla lege invenitur expressum, sed omnes loquuntur de eo qui est cum titulo, ut Institutionibus, de rerum divisione, § Si quis a non domino (Inst.2.1.35) et de usuris, lege Qui scit, § In Alieno (D.22.1.25.1) et de acquirendo rerum dominio, Bone fidei (D.41.1.48). Sed satis exprimit dicta lex de usuris (D.22.1.45). Item infra, quibus modis usufructus amittitur, Si usufructarius (D.7.4.13) et infra, finium regundorum, lege quarta, § Sed ante (D.10.1.4?). Licet autem faciat suos tamen si extant iudicis officio, non rei vindicatione quia percipientis sunt tenetur restituere, ut Codice, eodem, lege Certum, § Bona fide (C.3.32.22 in c.). De consumptis autem nullo modo teneretur, ut Institutionibus, de officio iudicis, § Si vero bona fide (Inst.4.17.2). Forte nec premium quia lucrificat pro cultura et cura, ut infra, finium regundorum, lege quarta, § Post item (D.10.1.4.2) et Institutionibus, de rerum divisione, § Si quis a non domino (Inst.2.1.35). Sed quando bona fides exigitur. Responde in initio, ut infra, de usuris, lege Qui scit, § Preterea (D.22.1.25.1 in c.). Si vero sit male fidei si quidem sine titulo, de consumptis conditione sine causa et officio iudicis post item contestatam, de extantibus rei vindicatione, non eadem qua tenetur ad rem principalem, sed alia, ut Codice, de condicione ex lege, lege Mala (C.4.9.3). De percipiendis autem tenetur officio iudicis, id est, quos verus possessor percipere potuisse, ut infra, eodem, Si navis, § finali (D.6.1.62.1) et Institutionibus, de officio iudicis, § Illorum autem (Inst.4.17.2 in c.); percipi dico honeste alias non veniunt percipiendi, ut supra, lege Fructus (D.22.1.45). Si tamen essent percepti venirent, ut supra, de petitione hereditatis, Si possessor (D.5.3.52). Si vero cum titulo de consumptis tenetur condicione sine causa. De extantibus rei vindicatione, a percipiendis autem propter titulum excusat, ut Codice, eodem, Si fundum (C.3.32.17). Nisi in quattuor casibus, quos notavi supra, quod metus causa, Sed et partus (D.4.2.12). Cf. Glosa *Etiam perceptorum* ad D.6.1.35 super verbo *Non habendum*, ed. ACCURSI, *Glossa in Digestum vetus*, Corpus Glossatorum Juris Civilis, VII, Augustae Taurinorum 1969, 143.

«Potui; etiam si emisti per metum me compelles. Et sic notatur quod possessor cum titulo tenetur de percipiendis, id est, quos vetus possessor percipere potuisse; sic et in eo qui emit in fraudem creditorum, ut infra, quae in fraudem creditorum, Ait praetor, § Per hanc (D.42.8.10.19), sic et in eo emit contra interdicta legum, scilicet, sciens, ut Codice, de agricolis et censitis, lege Quemadmodum in fine legis (C.11.48(47).7); idem et qui emit a fisco non solemniter vendente, ut Codice, de fide instrumentorum et iure haste fiscalis, lege prima, libro decimo (C.10.3.1); et facit ad hoc infra, de usuris, lege Videamus, § Item si (D.22.1.38.2); sed regulariter titulus excusat a percipiendis, ut Codice, de rei vindicatione, Si fundum (C.3.32.17). Cf. Glosa *Etiam si* ad D.4.2.12 super verbo *Potui*, ed. ACCURSI, *Glossa in Digestum vetus*, Corpus Glossatorum Juris Civilis, VII, Augustae Taurinorum 1969, 143. Glosas más breves sobre este mismo tema se contienen en C.3.32.22-25, ed. ACCURSI, *Glossa in Codicem*, Corpus Glossatorum Juris Civilis, X, Augustae Taurinorum 1968, 162.

Teniendo en cuenta que el texto acursiano coincide en cuanto a su contenido con el de la Suma de Azón y que además hay entre ambos textos numerosas conexiones literales (17), puede concluirse con toda seguridad que Acurcio tuvo presente la obra de Azón a la hora de redactar sus glosas. A su vez puede darse también por seguro que la glosa acursiana fue utilizada por el Zamorense, no sólo por la difusión alcanzada de la obra acursiana y las coincidencias de contenido que ésta tiene con la del Zamorense, sino principalmente porque en ésta se citan expresamente tres pasajes de aquélla y las citas parecen ser directas y no de segunda mano (18).

Rofredo Beneventano en su *De libellis et ordine iudiciorum*, compuesto entre 1217 y 1243 (19), distingue las siguientes clases de frutos: naturales e industriales, percibidos y por percibir (los que podían haber sido percibidos por otros y los inmaduros), los consumidos y los existentes, entre los que subdistingue los estantes (con arista o con cáscara) y los pendientes, los percibidos y los no consumidos. En cuanto al poseedor distingue el de buena fe y el de mala fe y quien tiene título y quien no lo tiene. Ofrece también una digresión sobre la distinción entre frutos naturales e industriales.

El poseedor de buena fe, tenga o no título, no se apropiá de los frutos naturales. Aunque los antiguos dijeron, y quizás no sin razón, que el poseedor de buena fe con título adquiría incluso los frutos naturales, posteriormente prevaleció la opinión de que si no tiene título no los adquiere; consiguientemente, si no se han consumido, debe restituirlos mediante la reivindicación, una reivindicación distinta de la principal y, si ya los hubiere consumido, los deberá restituir por *conditio sine causa*. Por el contrario, el poseedor de buena fe hace suyos los frutos industriales, aun cuando no tenga título y aunque no esté contenido expresamente en la ley, ya que así lo han entendido todos los jurisperitos. No obstante, si los frutos no se hubieran consumido, deberán restituirse *ex officio iudicis* pero nunca por reivindicación; si ya estuvieran consumidos el poseedor de buena fe no está obligado a ninguna clase de restitución, ni siquiera a satisfacer su precio; ello no significa que quede liberado de la obligación de satisfacer los gastos que se hubieren hecho en la cosa principal.

El poseedor de mala fe sin título está obligado a restituir por *conditio sine causa* todos los frutos percibidos que haya consumido y por reivindicación, distinta de la principal, los todavía existentes; en cuanto a los frutos por percibir únicamente está obligado a restituir *officio iudicis* los honestos, pero de ningún modo los deshonestos, salvo que ya los hubiera percibido.

El poseedor de mala fe con título está obligado a restituir por *conditio sine causa* los frutos percibidos que estuvieren consumidos y por reivindicación, distinta de la principal, los existentes; sin embargo, no está obligado a la restitución cuando se trate de

(17) Si se compara el texto acursiano y el azoniano se observará que en ambos se sigue el mismo orden de exposición y se aducen las mismas citas y con frecuencia las expresiones son casi idénticas.

(18) Las glosas citadas son: *De percipientis ad C.3.32.17 super verbo Percepisse; Etiam si ad D.4.2.12 super verbo Potui; Etiam perceptorum ad D.6.1.35 super verbo Non habendam*. Cf. supra notas 15 y 16.

(19) Sobre ediciones y bibliografía de esta obra cf. K. W. NÖRR, «Die Literatur» (supra n. 9), 393.

frutos por percibir, a no ser en cuatro casos: venta en fraude de acreedores, venta con miedo o contra los interdictos de la ley y de frutos maduros corrompidos (20).

(20) «Rubrica. De officio iudicis quo petuntur fructus a possessore. Cum officio iudicis petantur tam in petitione hereditatis quam in rei vindicatione et in aliis etiam actionibus, ideo de eo videamus. In primis tamen ut notat dominus meus in summa Codicis, de rei vindicatione, videamus distinctionem fructuum et possessorum. Fructum enim quidam sunt naturales, quidam industriales; naturales sunt qui sola natura proveniunt, ut poma, pira, cerasa; industriales sunt qui industria hominis proveniunt, scilicet, cultura et cura: cultura ut segetes, cura ut caseus, pilus et lana; horum fructuum quidam dicuntur percepti, id est, perfecti secti, hoc est, collecti, vel statim ex quo a solo separati sunt, ut Digesto, de rei vindicatione, lege Si eius fundi, § Perceptum (D.6.1.78) et Digesto, de usufructuario, lege Si fructuarius (D.7.9.4) alias lege Si fur decerpserit (D.7.1.12,5) et Digesto, quibus modis usus fructus amittitur, lege Si fructuarius (D.7.4.13). Sed notandum quod in legis illis et specialiter in lege illa Si fructuarius (D.7.4.13) quod fructus ita fiunt fructuarii si sint percepti ab eo, vel alio nomine eius, vel ab alio perceptos ipse occupavit in fure, bonefidei possessoris fiunt a quocunque sint a solo separati, ut in legis predictis et Digesto, de usuris, lege Qui sit, § In alieno (D.22.1.25.1). Alii dicuntur percipiendi, et hoc duobus modis: sive quia potuerunt ab aliquo percibi si sibi possidere licisset, vel quia nondum potuerunt percipi propter immaturitatem fructuum, percipi tamen poterunt tempore precedente. Alii dicuntur consumpti, id est, desierunt esse. Alii dicuntur extantes, et horum quidam dicuntur stantes, ut spice, quidam dicuntur pendentes, ut poma; quidam stantes dicuntur qui non continentur arista, ut spice, sed continentur fillqua, id est, pelle vel corio quodam, ut faba et lupinum, ut Digesto, de rei vindicatione, lege Fructus pendentes (D.6.1.44), ut Digesto, de verborum significatione, lege Frugem (D.50.16.77). Tertio etiam modo dicuntur fructus extantes generaliter sed fructus qui sunt percepti et non consumpti. Item possessorum fit distinctio, quia alii bonefidei, alii malefidei, alii cum titulo, alii sine titulo. Oppositio. Sed opponitur quod nulla videtur distinctio fructuum naturalium et industrialium; si enim stricte consideramus omnes fructus invenies industriales: poma enim et cerasa proveniunt ex industria hominis et cultura et cura; si enim arbores non pastinarentur et colerentur tanquam poma provenirent et si non colerentur postea, sicut in vino quod nunquam proveniret nisi vites pastinarentur et colerentur, sicut et in aliis eadem ratione contigit in frumento, quod nunquam perveniret nisi seminarentur et coleretur, quare ergo segetes dicuntur fructus industriales, poma autem dicuntur fructus naturales; nullus fructus hodie videtur naturalis vel si sit vilissimus erit. Respondeo re vera ratione sic large considerata omnes fructus videntur industriales provenientes ex cura hominis vel cultura, ut in segetibus ideo dicuntur industriales, in pomis enim non tanta desideratur industria; si enim ponis arborem et si aliam culturam non adhibeas, poma nascentur, in segetibus enim non sic, nam licet semines nisi aliam culturam non adhibeas fructus non proveniunt, sicut vides in his similibus omnis homo mendax, sed illum dicemus mendacem qui in hoc vitio laborat, et omnis homo comedit et bibit, sed illum dicemus comestorem et potatorem qui magis comedit et bibit, et omnis homo melancolicus, sed illum dicemus magis melancolicum in quo habundat melanconia, et in omnibus contractibus consideratur bona fides, ut Codice, de actionibus et obligationibus, Bonam fidem (C.4.10.4); sed illos contractus appellamus bonefidei in quibus maior fides exigitur; in fructibus enim percipiendis magis vis corporis ex quo percipiuntur quovis seminis ex quo oriuntur aspicitur, ut Digesto, de usuris, lege Qui scit, § In fundo alieno (D.22.1.25.1). Fructus naturales nullus possessor facit suos sive sit bonefidei sive malefidei, sive habeat titulum sive non, ut Digesto, de usuris, lege Fructus (D.22.1.45). Oppositio. Sed opponitur, Digesto, de acquirendo rerum dominio, lege Bonefidei, § secundo (D.41.1.48.3), ubi dicitur quod bonefidei possessor non tantum illos frutus facit suos qui diligentia et opera eius proveniunt sed etiam omnes, ergo et naturales. Respondeo quod dicit ibi omnes intelligo alterius facti perceptos, ut Digesto, de usuris, Qui scit, § Preterea (D.22.1.25.1 in c.) et hoc dicit dominus meus. Licit antiqui dixerint et forte non male, quod bonefidei possessor cum titulo faciat etiam naturales suos et hoc facit titulus et in hoc casu loquitur lex, Digesto, de acquirendo rerum dominio, lege Bonefidei (D.41.1.48); si autem non habet titulum tunc naturales non facit suos et in hoc casu loquitur Digesto, de usufructu. Hos ergo fructus si existant vendicabit petitor et erit hic alia reivindicatio pro fructibus quam illa que competit pro re principali; si vero consumpsert non tenebitur rei vindicatio, cum non possidat nec dolo fecit quominus possidaret, sed conditione sine causa tenetur cum consumpsert in eam causam in qua tamen erat consumpturus de suo, ut Digesto, si certum peratur, lege Si et me et Titium (D.42.5.32). Industriales autem omnes fructus omnis bonefidei possessor percipiendo facit suos, sive titulum habeat sive non; sed quidam dicunt non inveniri legem expressam quod bonefidei possessor sine titulo facit fructus suos, nam omnes leges loquuntur ubi habet titulum, ut Institutionibus, de rerum divisione, § Si quis a non domino (Inst. 2.1.35) et Digesto, de acquirendo rerum dominio, lege Bonefidei (D.41.1.48) et Digesto, de usuris, lege Qui scit, § In alieno (D.22.1.25.1). Sed tamen postea generaliter loqui videtur in omni bonefidei possessore et sin intelegerunt omnes iuris periti et satis est expressum, Digesto, quibus modis ususfructus amittirut, lege Si usufructarius (D.7.4.13) et Digesto, finium regundorum, lege quarta, § Post item (D.10.1.4.2). Sed licet percipiendo faciat suos, tamen si extent iudicis officio tenetur restituere et hic proponitur loco principalis actionis, non autem tenetur rei vindicatione, quia percipientis sunt, ut Codice, de rei vindicatione, lege Certum, § Bona fide (C.3.32.22); in servo autem possesto fieri acquisitorum restitutio ex opera non ex re et tunc officio iudicis et

El tratamiento que Rodofredo Beneventano hace del tema de la restitución de los frutos es el más completo y extenso de los aquí analizados. Nos consta, porque así lo dice él expresamente (21), que una de sus fuentes fue Azón, a quien completa indican-do que las diferencias de tratamiento con respecto a los poseedores se refieren a antes

sic loquitur Digesto, de rei vindicatione, lege Preterea (D.6.1.20), licet Placentinus contradixit; fructus stantes et pendentes petuntur cum ipsa re et eadem reivindicatione, quia sunt pars rei tam a bone fidei possessore sicut et a male fidei, ut Digesto, de rei vindicatione, lege Fructus pendentes (D.6.1.44). De consumptis autem nullo modo tenetur, ut Institutionibus, de officio iudicis, § Si bone fidei (Inst.4.17.2) et forte nec ad precium quia lex dicit eum lucrari et eos lucrifacere propter culturam et curam, ut Digesto, finium regundorum, lege quarta, Post item (D.10.1.4.2). Bona fides tamen in initio exigitur, ut Digesto, de usuris, lege Qui scit, § Bone fidei (D.22.1.25.2), nisi in duobus casibus: quando repetit sumptus factos in re et quando petit usuras medii temporis; in his duobus casibus fit compensatio fructuum cum sumptibus et usuris, ut Digesto, de rei vindicatione, lege Sumptus (D.6.1.48) et lege Emptor (D.6.1.65). Nec obstat lex, Digesto, de acquirendo rerum dominio, lege Bonefidei, § In contrarium (D.41.1.48.1), quia ibi loquitur opponendo; immo dico quia etiam post item contestatam percipiendo facit suos, licet a tempore litis mote sicut in petitione hereditatis tenetur restituere, ut Codice, de rei vindicatione, lege Certum, § Post item (C.3.32.22). Si vero fuerit malefidei possessor, si quidem sine titulo de consumptis tenetur condicione sine causa, de extantibus rei vindicatione, et erit alia ista pro fructibus quam illa que competit pro re vendicanda; licet in petitione hereditatis sit secus, quia sub eadem petitione hereditatis veniet hereditas et fructus ut infra dicemus; quod veniant in reivindicatione extantes dicit lex, Codice, de condicione ex lege, lege Mala fide (C.4.9.3). De percipiendis autem tamen officio iudicis, id est, quis verus possessor percipere potuisset tenetur, ut Digesto, de rei vindicatione, lege Si navis (D.6.1.62.1) et Institutionibus, de officio iudicis, § Sed si rem (Inst.4.17.2); potuisset dico percipere honeste, ut Digesto, de rei vindicatione, lege Fructus non modo (D.6.1.33) et Digesto, de usuris, lege Generaliter (D.22.1.5). Sed licet non teneatur de fructibus inhoneste percipiendis quos forte verus possessor habuisse, quia locasset domum meretrici tamen si inhoneste percipiat tenetur restituere, ut Digesto, de petitione hereditatis, lege Ancillarum, § ultimo (D.5.3.27.1) et lege Si possessor ex hereditate (D.5.3.52), et hoc tam in rei vindicatione quam in petitione hereditatis. Si vero malefidei possessor sit cum titulo de consumptis tenetur condicione sine causa, de extantibus rei vindicatione, et erit alia pro fructibus quam pro re principali; a percipiendis autem excusat propter titulum, ut Codice, de rei vindicatione, lege Si fundum (C.3.32.17). Nisi in casibus cum emit ab eo quem sit vendere in fraudem vel in preiudicium creditorum, ut Digesto, de his que in fraudem creditorum, lege Ait pretor, § Per hanc (D.42.8.10.19). Item cum emit inferendum metum venditor, ut Digesto, quod metus causa, Sed et partus (D.4.2.12). Item cum emit contra interdicta legum, quia tunc tanquam malefidei possessor tenetur, ut Codice, libro undecimo, de agricolis et censitis, lege Quemadmodum (C.11.48(47).7) et in Autentico, de non alienandis aut permutandis rebus etc., § Si quis emere, collatione secunda (N.7=A.2.1.5 in c.). Item si fructus maturos paciatur corrumphi, ut Digesto, de rei vindicatione, lege Si navis, § ultimo (D.6.1.62.1); et sic voluit intelligere legem illam Placentius, alioquin non teneretur nisi de fructibus quos potuit percipere presens possessor non vetus, argumento ad hoc, Digesto, de legis tertio, Patronus (D.32.1.35) et Digesto, de legis primo, lege Apud Iulianus (D.30.1.2), vel intelligebat in illis quattor casibus predictis. Hec omnia per ordinem sic notata invenies in summa domini mei Codicis, de rei vindicatione. Verum tanquam utile in hoc opere inserui et alia addo, que distinctio domini mei et antiquorum doctorum locum habet in fructibus ante item contestatam. Ceterum de fructibus post item contestatam indistincte diximus quod veniant officio iudicis, et tunc omnes possessores pares fiunt et predomino more versantur, ut Digesto, de usuris, lege Neque (D.22.1.15) et Digesto, de petitione hereditatis, lege Sed si lege commissoria, § Ante item (D.5.3.25.7) et Digesto, finium regundorum, lege Sed et si, § Post item (D.10.1.4.2) et Codice, de fructibus et litis expensis, lege secunda (C.7.51.2). Oppositio. Sed opponitur, tu dicas quod si post item contestatam ille qui fuit bonefidei sit malefidei et tenetur de omnibus fructibus, sed videntur leges ille velle contrarium nam lite contestata, qui fuit bonefidei nihilominus remanet bonefidei, ut Digesto, de usuris, lege Qui scit, § Bonefidei autem (D.22.1.25.2); alibi legitur quod sit malefidei ut dicunt iura predicta et Digesto, de acquirendo rerum dominio, lege Bonefidei, § In contrarium (D.41.1.48.1). Respondeo omnia iura allegata loquuntur in diversis casibus, verum dico quod lite contestata remanet bonefidei quantum ad perceptionem fructuum ut percipiendo faciat suos et in hoc casu loquitur lex de usuris. Item nullo modo remanet possessor quantum ad prescriptionem complendam quia more litis causam possessionis non instruant, quia in preteritum estimantur, ut Codice, de rei vindicatione, lege More (C.3.32.26) et Codice, de prescriptione longi temporis, lege prima (C.7.33.1) et in hoc casu loquitur lex, Codice, de acquirendo possessione, Nemo (C.7.32.10). Leges aliae que dicunt illum fieri malefidei subaudi quo ad restitutionem fructuum. Sed hec omnia locum habent pro maiori parte in rei vindicatione et in actionibus specialibus». Cf. ROFREDI BENEVENTANI, *Libelli iuris civilis*, *Libelli iuris canonici*, *Quaestiones Sabbatinæ*, Corpus Glossatorum Juris Civilis, VI, Augustae Taurinorum 1968, 236-237.

(21) En el pasaje recogido en la nota precedente Rodofredo Beneventano cita la Summa de Azón en tres ocasiones llamándole «dominus meus».

de la *litis contestatio*, ya que después de ella todos están en la misma situación y deben restituir *officio iudicis*. Aunque casi todo el contenido del tratado del Zamorense se recoge con más extensión en el del Beneventano, me inclino a creer que aquel no conoció éste o al menos no lo tuvo presente a la hora de redactar su obra, ya que no hay conexiones literales entre ambas y la similitud de contenido se explica teniendo en cuenta las relaciones de ambas con las demás obras aquí estudiadas.

Guillermo Durante en su *Speculum iudiciale*, compuesto entre 1271 y 1291 (22), después de definir los frutos, los divide en naturales e industriales, percibidos (el poseedor de buena fe por separación y el usufructuario por aprehensión efectiva) y por percibir (23). En cuanto a los poseedores distingue si tienen o no tienen título.

El poseedor de buena fe, según unos textos adquiere los frutos naturales y según otros no. Por ello si existen todavía debe restituirlas por la acción reivindicatoria, pero si ya han sido consumidos no debe restituirlas, a no ser que los consumiera con la cosa que estaba obligado a pagar, en cuyo caso tiene obligación de restituirlas por *conditio sine causa*. El poseedor de buena fe, tanto si tiene título como si no lo tiene, hace suyos los frutos industriales; no obstante está obligado a restituir los no consumidos, no por reivindicación sino *officio iudicis*, mientras no tiene ninguna obligación de restituir los consumidos.

El poseedor de mala fe sin título está obligado a restituir por *conditio sine causa* antes de la *litis contestatio* y después de ésta *officio iudicis* los frutos percibidos y consumidos, mientras los existentes deberá restituirlas por la acción reivindicatoria distinta de la principal; en cuanto a los frutos por percibir el poseedor de mala fe sin título está obligado a restituirlas *officio iudicis* si pudo percibirlos honestamente y no los percibió; no está obligado a restitución si pudo percibirlos deshonestamente y no los percibió, aunque sí debe restituirlas si realmente los percibió.

El poseedor de mala fe con título está obligado a restituir los frutos consumidos por *conditio sine causa*, mientras los existentes debe restituirlas por acción reivindicatoria; no está obligado a restituir los frutos por percibir a no ser en los cuatro casos: compra con miedo o fraude de acreedores o contra interdictos de la ley o al fisco (24).

(22) Para las ediciones y bibliografía de esta obra cf. K. W. NÖRR, «Die Literatur» (supra n. 9), 394.

(23) Aunque indica que hay dos modos de frutos por percibir, a la hora de mencionarlos sólo menciona uno. Cf. infra nota 24.

(24) «Scias igitur, quod fructus est, quod superest deductis expensis, ut supra, titulo proximo, § primo, versiculo expense; super quo distingue, quia fructum alii naturales, ut poma, ficus, cerea et similia, et alii industriales, ut segetes, vinum et similia, quae industria procurantur. Item fructum alii sunt percepti, alii percipiendi. Percepti dicuntur a bonae fidei possessore, ex quocumque modo sunt a solo separati, a fructuario vero tunc demum, cum sunt in horreo reconditi, ut Digesto, quibus modis ussu fructus amittitur, Si usufructuarius (D.74.13). Item et percipiendi duobus modis dicuntur: vel quia inmatrui eos dominus receperisset. item possessorum alii cum titulo, alii sine titulo possident. Dic igitur, quod naturales fructus nullus possessor, etiam bonae fidei, facit suos, ut Digesto, de usufructu, Fructus (D.22.1.45). Videtur tamen, quod bonae fidei possessor omnes suos facit, ut Digesto, de adquirendo rerum dominio, Bone fidei (D.41.1.48). Sed dic omnes, id est, sive a se, sive ab alio eius perceptos, ut Digesto, de usuris, Qui scit, § Praeterea (D.22.1.25.1 in c.). Si igitur hi extent, vendicabuntur, alias non tenetur possessor, cum neque possideat, nec dolo desiderat possidere, nisi in eam rem consumpsiterit, in qua tantundem de suo solvere tenebatur, tunc enim condicione sine causa tenetur, ut Digesto, si certum petetur, Si et a me (D.12.1.32). In industrialibus autem dic, quod quilibet bonae fidei possessor, sive cum titulo, sive sine titulo, suos facit, secundum omnes. Licet hoc ultimum sine titulo, non reperiatur lege aliqua expresse cautum, sed omnes leges loquuntur de eo, qui cum titulo possidet, ut Institutionibus, de rerum divisione, § Si quis a non domino (Inst.2.1.35) et in praedicta lege Qui scit, § In alieno (D.22.1.25.1), Digesto, de adquirendo rerum dominio, Bonae fidei (D.41.1.48); tamen satis exprimit hoc praedicta lex de usuris et Digesto, quibus modis usufructus amittitur, Si usufructuarius (D.74.13) et Digesto, finium regundorum, lege quarta, § Ante (D.10.1.43). Licet autem faciat suos, tamen si extant, tenetur reddere iudicis officio, non rei vendicatione, quia percipientis sunt, Codic-

En definitiva, el contenido del pasaje del *Speculum iudiciale* es muy similar al del Zamorense, e incluso se pueden observar al parecer algunos contactos literales entre ambas obras (25). Por ello me inclino a creer que el Zamorense, a la hora de redactar su obra, tuvo presente la obra de Durante, que no hay que olvidar adquirió muy pronto una gran difusión. A su vez, hay que tener también en cuenta que como el mismo Durante atestigua el contenido de este pasaje del *Speculum iudiciale* se basa en los pasajes aquí mencionados de Azón, Acursio y Rofredo Beneventano (26).

En conclusión, como fuentes seguras de la obra del Zamorense podemos contar en primer lugar el *Corpus Iuris Civilis*, en los pasajes mencionados del Digesto y del Código. En cuanto a la literatura del Derecho Común el problema resulta más complicado, ya que el contenido de unas obras se va recogiendo en las posteriores y no se puede precisar a veces con exactitud qué estadios de esa tradición fueron los que directamente conoció el Zamorense. No obstante esta salvedad y teniendo en cuenta el análisis de los pasajes anteriormente recogidos me inclino a creer que entre las obras que el Zamorense tuvo presentes a la hora de redactar su obra hay que contar las siguientes: 1) en primer lugar la glosa acursiana, 2) en segundo lugar la *Summa Codicis* de Azón y 3) el *Speculum iudiciale* de Durante. No parece ser que haya que considerar fuentes directas del tratado aquí considerado, la *Summa Trecensis*, ni las obras de Placentino y Rofredo Beneventano.

Conectando con el problema de las fuentes está el de su originalidad. En realidad hay que confesar que todo el contenido, incluso las citas de textos recogidas en la

ce, de rei vindicatione, Certum, § Bonae fidei (C.3.32.22). De consumptis autem nullo modo tenetur, ut Institutionibus, de officio iudicis, § Si vero bonae fidei (Inst.4.17.2 in c.); forte nisi ad pretium, quia lucrifacit pro cultura et cura, ut Digesto, finium regundorum, lege quarta, § Post item (D.10.1.4.2.) et Institutionibus, de rerum divisione, § Si quis a non domino (Inst.2.1.35). Sed quando exigitur bona fides? Responde in initio, ut in predicta lege Qui scit, § Praeterea (D.22.1.25.1 in c.). Nec obstat praedicta lex Bonae fidei, § In contrarium (D.41.1.48.1), quia opponendo, non ponendo dicit, et dic, quod etiam a tempore litis contestatae faciunt fructus suos, licet a tempore litis contestatae demum motae controversiae, ut in petitione haereditatis, fructus restituere teneatur, ut in praedicta lege Certum, versiculo Post item (C.3.32.22) et Digesto, de rei vindicatione, Praeterea (D.6.1.20). Si vero sint maleae fidei, si quidem sine titulo, de consumptis tenetur condicione sine causa, et officio iudicis post item contestatam; de extantibus rei vindicatione, non eadem, qua tenetur ad rem principalem; sed alia, ut Digesto, de condicione ex lege, lege unica (D.13.2.1). De percipiendis autem, quos verus possessor percipere potuisset, tenetur iudicis officio, ut de rei vindicatione, Si navis, § finali (D.6.1.62.1), Institutionibus, de officio iudicis, § Illorum autem (Inst.4.17.2 in c.). De percipiendis dico honeste, alias enim non veniunt percipiendi, ut Digesto, d e rei vindicatione, Fructus (D.6.1.33). Tamen qui percepti essent, venirent, ut Digesto, de petitione haereditatis, Si possessorii (D.5.3.14). Si vero cum titulo, de consumptis tenetur condicione sine causa, de extantibus rei vindicatione, a percipiendis autem propter titulum excusat, ut Codice, de rei vindicatione, Si fundum (C.3.32.17), nisi in casibus: Primus, si propter metum mihi illaturn res mea ad te pervenit, teneris enim mihi eam restituere cum foetu et omni fructu percepto, scilicet, quae percipi a me potuissent, ut Digesto, quod metus causa, Sed et partus, responso primo (D.4.2.12), Digesto, de usuris, Videamus, § Idem (D.22.1.19.1). Secundus in eo, qui emit ab eo, quem scit vendere in fraudem creditorum, ut Digesto, de his quae in fraudem creditorum, Alii praetor, § Per hanc (D.42.8.2.19). Tertius in eo, qui sciens emit contra interdicta legum, ut Codice, libro undecimo, de agricolis et censitis, Quemadmodum, in fine (C.11.48(47).7), in Authentico, de non alienandis, § Si quis igitur emere (N.7=A.2.1.5 in c.). Quartus in eo, qui emit a fisco, non solenniter solvente, ut Codice, libro decimo, de fide instrumentorum et iure hastae fiscalis, lege prima (C.10.3.1)» Cf. GUL. DURANDI, *Speculum iuris*, lib. II, part. III, *De fructibus et interesse*, edic. Basileae 1574, fascs. Aalen 1975, 911-912.

(25) Así, v. gr. el inicio (*Ut scias*), citas y disposición de la materia.

(26) «Hoc ulterius prosequi non curo, nam de hoc notat plene Roffredus in suo libello, in titulo de officio iudicis, quo petuntur fructus a possessore et in titulo in actione in factum quae contra illos datur, qui possident, et fructus percipiunt, ubi etiam notat de illo, qui missus est in possessionem ex aliqua causa, utrum faciant fructus suos; item de hoc plene in Summa Azonis in titulo de rei vindicatione». GUL. DURANDI, *Speculum* (supra n. 24), 914. La remisión a Acursio, junto con la de Rofredo y Azón no se contiene propiamente en el texto de Durante sino en las adiciones que al mismo se hacen, ibid. pp. 911 y 914.

obra del Zamorense, ofrecen poca originalidad, ya que todo ello se encuentra, incluso en una disposición muy similar, en las obras que hemos considerado como sus fuentes, generalmente de modo más extenso. Lo único que no se encuentra en las citadas fuentes es la definición que da de poseedor de buena fe y la consideración de que exista o no violencia en los frutos por percibir honestamente (27).

FERNANDO MARTINEZ DE ZAMORA, AUTOR DEL TRATADITO

¿Quién fue el autor del tratadito que acabamos de examinar? Como se ha podido observar, al final del mismo se pone como autor a *F(ernandus) Zamorensis*, que García y García ha identificado con Fernando Martínez de Zamora (28). Esta identificación me parece segura, ya que Fernando Martínez de Zamora pare ser el único «*Fernandus Zamorensis*» conocido como jurista en la época en que se sitúa esta obra (29). Por otra parte, como esta misma denominación se le conoce como autor de la *Summa aurea de ordine iudiciorio* (30).

Pero ¿quién era Fernando Martínez de Zamora? En realidad es muy poco lo que sabemos de él. De su vida y obras me he ocupado en diversas ocasiones, por lo que aquí me voy a limitar a recoger las conclusiones a que he llegado en dichos estudios, remitiéndome a ellos para su fundamentación (31).

Debió nacer en Zamora entre los años veinte y treinta del siglo XIII (32). En 1965 nos encontramos que es canónigo de Zamora (33) y reside en Bolonia, donde estudia Derecho por lo menos hasta 1268 (34). En 1267 desempeñó el cargo de Vicario del Obispo de Bolonia (35). De regreso a su patria, al morir en 1269 el obispo de Oviedo, es elegido su sucesor en la sede episcopal, por una parte del cabildo, mientras otra parte fue contraria y apeló a Roma la elección, con lo cual no llegó nunca a ser

(27) «Possessor autem bone fidei dicitur qui male fidei non probatur... etc» Y «Si quidem honeste teneatur sive sit violenter sive non...».

(28) Cf. obras citadas supra, notas 1 y 2.

(29) En realidad hay otro en 1216-1217, pero no nos consta de él que fuera jurista, ni que viviera cuando se difundió la glosa acursiana, fuente indudable del Zamorense. Cf. Demetrio MANSILLA, *La documentación pontificia de Honorio III (1216-1227)*, Roma 1965, 99-101.

(30) Cf. Antonio PÉREZ MARTÍN, «El ordo iudicarius «Ad summariam notitiam» y sus derivados, Contribución al estudio de la literatura procesal castellana. II. Edición de textos», *Historia, Instituciones, Documentos*, 9, (1982), 354.

(31) Me refiero principalmente a los siguientes: «Estudiantes zamoranos en Bolonia», *Studia Zamorensia*, 2, (1981), 34-37; «El ordo iudicarius 'Ad summariam notitiam' y sus derivados. Contribución al estudio de la literatura procesal castellana, I, Estudio», *Historia, Instituciones, Documentos*, 8, (1981), 232-233 y 254-266, y II, Edición de textos, *Historia, Instituciones, Documentos*, 9, (1982), 328-329 y 354-423; «El estudio de la recepción del Derecho Común en España», *I Seminario de Historia del Derecho y Derecho Privado. Nuevas Técnicas de investigación*. Edición a cargo de Joaquín CERDÁ y RUIZ-FUNES y Pablo SALVADOR CODERCH, Bellaterra, 1985, 278-279 y 289-293.

(32) Esta suposición la baso en los datos que de él conocemos: su estancia en Bolonia, Universidad en la que sus estudiantes solían sobrepasar los veinte años de edad, su aparición en la vida pública y el año de su muerte.

(33) Cf. Antonio PÉREZ MARTÍN, «Estudiantes zamoranos» (supra n. 31), p. 48, doc. VI.

(34) Cf. A. PÉREZ MARTÍN, «Estudiantes zamoranos» (supra n. 31), 34-35 y 46-57.

(35) Cf. *Chartularium Studii Bononiensis*, XII, Bolonia, 1939, 148-149.

consagrado obispo ni a tomar posesión de la sede ovetense (36). Al menos desde el 28 de diciembre de 1272 aparece como notario mayor del reino de León en la Corte de Alfonso X el Sabio (37) y desde el 2 de julio de 1274 como arcediano de Zamora (38). En 1272-1274, junto con el dominico Aldemaro, dirigió la embajada que Alfonso X envió al papa Gregorio X para conseguir ser coronado emperador del Sacro Imperio Romano Germánico (39). Murió entre el 15 de abril y el 15 de noviembre de 1275 (40).

Mantengo que se deben rechazar como carentes de todo fundamento o como completamente equivocadas las atribuciones que se le han venido haciendo tradicionalmente: abad de Cervatos en 1234, notario de Castilla y arcediano del reino de 1252 a 1255 y embajador del rey Alfonso X ante el rey de Noruega en 1256-58 (41).

Entre su producción literaria se ha mantenido su participación en la elaboración de las Siete Partidas y la autoría del Fuero Real y del Espéculo, así como de la Margarita de los pleitos, la *Summa aurea de ordine iudiciorum* y el tratadito *De restitutione fructuum*, objeto del presente estudio. Me remito a mis anteriores estudios para el tema de la solidez o carencia de fundamentos de las mencionadas atribuciones (42). Aquí me limitaré a considerar la autoría de la obra aquí examinada.

Fernando Martínez de Zamora debe ser considerado el autor de esta obra, ya que a él se atribuye en el único manuscrito conocido en que se nos ha conservado y no hay razón que nos induzca a negar dicha paternidad, ni desde el punto de vista cronológico, ni desde el punto de vista de su contenido.

Según A. García y García el manuscrito en el que se recoge la obra del Zamorense corresponde a los siglos XIII-XIV. Si tenemos en cuenta que, como defiende el mencionado autor, no se trata de una obra recogida en el citado manuscrito por el mismo Fernando sino copiada por una mano posterior, hay que concluir que desde el punto de vista cronológico no hay ningún argumento que se oponga a la autoría de Fernando Martínez de Zamora.

Tampoco desde el punto de vista del contenido, y más concretamente del de las fuentes utilizadas, hay obstáculos serios para la autoría de Fernando. Es indudable que Martínez de Zamora, como jurista de prestigio como lo ha calificado la posteridad, conocía a fondo los textos justinianeos. Por otra parte, durante su estancia formativa en Bolonia conoció sin duda alguna las obras de los profesores boloñeses Azón y Acurcio, que para estas fechas eran sumamente conocidas no sólo en Bolonia sino en todos los círculos jurídicos. Más problemático podría ser el conocimiento que Martínez de Zamora pudo tener de la obra de Durante si se piensa que se escribió pocos años antes o después de la muerte del Zamorano (43). Pero tampoco ésta obra presenta difi-

(36) Cf. A. PÉREZ MARTÍN, «El ordo iudicarius» (*supra* n. 31), 264-265.

(37) Cf. A. PÉREZ MARTÍN, «El ordo iudicarius» (*supra* n. 31), 329.

(38) Cf. A. PÉREZ MARTÍN, «El ordo iudicarius» (*supra* n. 31), p. 262 n. 210.

(39) Cf. A. PÉREZ MARTÍN, «El ordo iudicarius» (*supra* n. 31), 264.

(40) Cf. A. PÉREZ MARTÍN, «El ordo iudicarius» (*supra* n. 31), 265.

(41) Cf. estudios citados *supra* n. 31.

(42) Cf. estudios citados *supra* n. 31.

(43) El problema se plantearía si el pasaje en cuestión sólo se contuviera en la segunda versión del *Speculum iudiciale*, compuesta entre 1289 y 1291, es decir, cuando había muerto ya Fernando. Aunque no he podido examinar las diferencias existentes entre la primera y la segunda versión, supongo que el pasaje aludido se encuentra ya en la primera.

cultades insuperables contra la autoría de Martínez de Zamora ya que, por una parte, no es completamente seguro que la obra de Durante haya sido utilizada en la del Zamoreño y, por otra, Fernando pudo tener conocimiento de la primera versión de la obra de Durante escrita entre 1271 y 1276 durante su estancia en Italia como embajador de Alfonso X ante el papa.

Por ello, mientras no sean aducidos otros argumentos en contra, creo que debe mantener como segura la paternidad de Fernando Martínez de Zamora con respecto al tratado aquí publicado.

La difusión que alcanzó esta obra debió ser escasa ya que al parecer sólo se nos ha transmitido en una copia y no se conoce ninguna cita ni referencia de ella.

El estudio de la obra del Zamoreño y de sus fuentes nos lleva a ratificarnos una vez más en la convicción de que la cultura jurídica que rodea a Alfonso X el Sabio es básicamente la cultura jurídica del *«ius comune»* y únicamente podrá comprenderse adecuadamente aquélla si se la estudia dentro del marco de ésta.