

Capítulo primero

*Manifestaciones históricas de los
aprovechamientos comunitarios en
pueblos que más directamente han
influido en el Derecho español*

I. PUEBLOS PRIMITIVOS

Sin pretensiones de hacer un análisis exhaustivo en la historia de estos aprovechamientos comunales, conviene, sin embargo, que le dediquemos alguna atención por las razones que apuntamos anteriormente. Reconstruir históricamente su evolución no es tarea fácil por un doble motivo: de una parte, son fragmentarios y dispersos los textos y noticias que de estos aprovechamientos tenemos referidos a los pueblos antiguos; de otra, existen disputas doctrinales no sólo en la concepción de los aprovechamientos en sí, sino también en la interpretación que de los fragmentarios textos se ha hecho.

Cuando el principal, por no decir único, medio de sustento del hombre era la caza, no cabe hablar de propiedad inmobiliaria ni, consiguientemente, de aprovechamiento de ningún tipo, salvo el que la caza en sí representaba. El nomadismo, característico de los primeros tiempos, impide hablar de aprehensión de la tierra, lo mismo que de su aprovechamiento en cualquier modalidad. En esta época primitiva, en la que no se ha superado aún el estado de horda, en cambio, ya cabe hablar de una propiedad: la propiedad mobiliaria, siquiera esté referida tan sólo en estos albores de la humanidad a los útiles de caza con que el hombre primitivo se cobraba sus piezas, así como a sus vestidos y adornos, aunque éstos fueran rudimentarios.

A esta etapa inicial, en la que el ser humano se dedica solamente a la caza de los animales que vagaban libremente, sigue otra en la que forma hatos y rebaños de ganados, para facilitar su sustento, dedicándose, consiguientemente, al pastoreo. Para llevar a cabo éste es evidente la necesidad de ocupación de terrenos; aquí ya podemos hablar de aprovechamientos, sin lugar a dudas, completamente comunitarios, ya que el primitivismo propio de la época impide hablar de otra forma de aprovechamiento.

Inicialmente el hombre es nómada, pero, cuando decide fijarse en un lugar determinado, comienza el cultivo de la tierra y, como consecuencia, ya cabe plantearse la forma de aprovechamiento de la misma. La tierra se transforma en un factor primordial y, dada la organización social de los primeros pueblos, es lógico suponer que la propiedad de la tierra fuera comunal, criterio que es compartido por la casi totalidad de los autores (26).

No obstante, es de advertir que la existencia de esta primitiva propiedad comunal, en la que los aprovechamientos son ejercitados consiguientemente en forma comunitaria con cultivos y rebaños comunes, no excluyen la idea de coexistencia de propiedad individual al lado de aquélla. Así es perfectamente compatible, junto con la comunal, propiedad exclusiva e individual, siquiera estuviera esta última referida tan sólo, como significamos anteriormente, a objetos de naturaleza mueble.

Pone de relieve Viollet (27) que si la propiedad individual y la propiedad colectiva coexistieron en su origen en la misma forma en que coexisten hoy día, no tiene en los primeros tiempos la misma importancia relativa. La propiedad individual fue tan restringida como posible. Algunos objetos mobiliarios de uso completamente personal pertenecen a los individuos; pero la propiedad colectiva absorbe la gran mayoría de los bienes.

La tierra, como señala Azcárate (28), ya fueran las tribus nómadas, ya sedentarias, era propiedad de la tribu misma. De aquí que en todas partes nos encontramos con que la propiedad de la tierra es común no en el sentido de que no sea de nadie y pueda ser de todos, sino que pertenecía a la colectividad; así la tierra arable como los pastos y bosques. Las tribus son las que detentan la propiedad de la tierra, puesto que el sentido individualista no está en los primeros tiempos desarrollado y, consiguientemente, la propiedad en esta época tuvo un matiz eminentemente social. Y si esto es predicable de la titularidad dominical, también lo es de su aprovechamiento. Los frutos de la tierra se aprovechan colectivamente.

(26) Vid, por todos CAMPS Y ARBOIX, *La propiedad de la tierra y su función social*, Barcelona, 1953, págs. 20 y sigs.

(27) P. VIOLLET, *Histoire du Droit civil française*, París, 1905, pág. 601.

(28) AZCÁRATE, ob. cit. págs. 9, 13 y 19.

Con posterioridad, las propias tribus distribuyeron las tierras mediante repartos entre sus miembros. Pero aquel reparto y consiguiente disfrute fue temporal, y por tanto no surgió la propiedad individual, ni incluso la familiar, en principio, ya que la ostentaba, en definitiva, la propia tribu a la que los miembros pertenecían. Son manifestaciones evidentes de este derecho de la tribu la obligación que tenían contraída con la misma los grupos de familia de proporcionarle medios de subsistencia, tales como la entrega de todos o parte de los frutos para un reparto ulterior entre la totalidad de los miembros, así como la prohibición que la tribu estableciera de realizar los grupos familiares determinadas formas de cultivo, lo que pone de manifiesto que la tribu no se despojó completamente de sus derechos.

Más tarde aparece tímidamente la propiedad familiar, cuyos rasgos, en el decir de Altamira (29), son los siguientes:

- a) Conservación de la propiedad en la familia.
- b) A la muerte del padre la propiedad pasa a su primogénito.
- c) Se respetan los cultivos tradicionales.

Realmente esta propiedad, con evidente matiz comunitario, pertenece a la familia, cuyo jefe es el padre, habiéndose superado ya los tiempos que pudiéramos denominar prehistóricos, para pasar a los denominados tradicionales.

Sin embargo, aún perduran vestigios de sometimiento a la tribu, como lo prueba el hecho de que las familias con frecuencia habían de continuar aportando alguna parte alícuota de sus frutos al acervo común de la tribu. La tribu es, pues, en definitiva, quien ostenta la titularidad de la tierra o al menos se le reconocen derechos sobre la misma.

Esta, que pudiéramos denominar familiar, con las limitaciones expuestas, no es sino una de las formas en que la propiedad de la tierra perteneciente a la tribu se manifestó en su evolución. Al lado de ella, la propia tribu reserva grandes extensiones de terreno indivisas, constituidas principalmente por bosques y pastos, propiedad que por pertenecer íntegramente a la colectividad, está limitada en su independencia, ya que en el ejercicio de la

(29) ALTAMIRA, ob. cit., pág. 110.

misma habían de respetarse los derechos de todos los que integraban la colectividad.

Las proporciones entregadas a las familias están integradas principalmente por tierras laborables, y habían de cumplirse las reglas de cultivo dadas por la propia tribu en interés de la totalidad de los miembros de la misma. En efecto, se exigía frecuentemente el sistema de las tres hojas integradas por el sembrado, el barbecho y el eriaz.

Esta distribución de las tres hojas, que aún perdura en muchos lugares actualmente, tenía como finalidad el que los ganados paciesen tanto en el barbecho como en el eriaz, con lo cual se conseguía una doble ventaja: de un lado, resultaban favorecidos los dueños de los ganados, que de esta forma aumentaban la superficie para el pasto, y de otro, los propios cultivadores recibían el beneficio que supone el tener sus campos libres de pastos, con lo que se favorecía su labor agrícola. Por otra parte, con frecuencia los dueños de los pastos lo eran también de los ganados.

Asimismo se estableció en esta propiedad de índole familiar el llamado hoy «derecho de rastrojeras», de indudable vigencia en nuestra patria con la normativa que analizaremos más adelante (30). En virtud de este derecho, los miembros de la tribu podían llevar sus ganados al aprovechamiento de los productos secundarios después de levantadas las cosechas, aprovechamiento que se ejercía comunitariamente.

Como expusimos más atrás, al lado de esta propiedad familiar, de evidente matiz temporal, existía la propiedad indivisa de montes y bosques, cuyos principales frutos —pastos y leñas— se aprovechaban de forma colectiva y en su aprovechamiento cada familia (no los individuos aisladamente) tenía idéntico derecho.

Esta propiedad inmobiliaria colectiva de los primeros tiempos, dice Viollet (31), ha jugado un papel importante en la historia económica y jurídica de un gran número de pueblos. Esta se ha fraccionado e individualizado pausadamente, porque la

(30) La legalidad vigente en materia de pastos hierbas y rastrojeras la constituyen la Ley de 7 de octubre de 1938 y el Reglamento de 6 de junio de 1969 que derogó al de 8 de enero de 1954.

(31) VIOLLET, ob. y *loc. cit.* anteriormente.

propiedad individual y la propiedad de la familia, opuesta a la propiedad más amplia de la tribu, se desarrollan e incrementan poco a poco, en la medida en que se desarrolla la humanidad.

Como es fácil observar, la propiedad, en su origen, fue social, y en modo alguno, y en ninguna parte, individual. Es preciso avanzar en la evolución de la propia historia para que el fenómeno de desintegración se verifique, que es tanto como afirmar el nacimiento de la propiedad individual, que del tronco, en un principio exclusivamente comunitario, había de surgir. Mas lo cierto es que ni en los tiempos prehistóricos ni en los primitivos, tal desmembración se dio, y es preciso que pasen muchos siglos para que el movimiento individualizador referido a los bienes inmuebles se realice. En estos tiempos históricos el aprovechamiento era plenamente comunitario.

La organización social de los pueblos se refleja necesariamente en su organización económica, y como quiera que aquéllas son diversas en los distintos países, también son dispares los sistemas económicos en los distintos pueblos, sin perjuicio de que los sistemas coincidan en alguna ocasión cronológicamente. De ahí, pues, que sea imposible trazar un proceso de desarrollo social común a todos los pueblos. Pero está fuera de toda duda que hasta que la tierra no tuvo valor esencial para el sustento humano, como ha puesto de relieve Altamira (32), en una relación directa que exige la ocupación de parte de aquélla, aunque sea temporalmente, no cabe pensar que los hombres tuviesen idea alguna de la propiedad referida al suelo.

II. DERECHO ROMANO

Vamos a limitarnos a poner de relieve los rasgos más destacados que los aprovechamientos comunitarios presentan en el Derecho Romano, ya que hacer un estudio histórico acabado del tema excedería de nuestro propósito.

En los primeros tiempos de Roma, al igual que en el resto de los países, la propiedad de la tierra y, como consecuencia lógica,

(32) ALTAMIRA, ob. cit., pág. 127.

los aprovechamientos de los productos de la misma, revisten forma comunitaria. Así lo pone de manifiesto Cárdenas (33) cuando afirma que la propiedad territorial apareció por primera vez en Roma de forma colectiva y con todos los caracteres de la oriental. De manera análoga indica Mommsem (34) que la comunidad de las prácticas agrícolas (refiriéndose a los pueblos greco-italicos) es un hecho muy general.

El pueblo romano recoge la corriente que existía en los que le antecedieron con respecto al régimen de la propiedad; de ahí que en los inicios de su historia, tal y como expresa Altamira (35), encontremos referida la propiedad a la familia y a la «gens»; y cuando las familias vivían unidas formando grupos mayores, habitando un determinado territorio, y cuando la unión de varias gentes o clanes formaba el pueblo, la propiedad constituía un círculo más amplio de patrimonio común. Todo esto nos permite afirmar que la única forma de propiedad conocida en los primeros tiempos de Roma fue precisamente la colectiva, propiedad que era ostentada ya por las familias, ya por las «gens».

Señala Mommsem (36) que en un principio fueron ocupadas las tierras en común y repartidas, sin duda, entre las diversas asociaciones de familia y sus productos se distribuían solamente por hogares. Pero lo cierto es que en Roma ya toma carta de naturaleza un impulso individualizador, movimiento que era por completo desconocido en todos los pueblos anteriores, toda vez que lo habían limitado a la propiedad de los bienes de naturaleza mueble, al igual que ocurrió en los primeros tiempos de la ciudad. Mas es en Roma precisamente donde el movimiento de desmembración se dirige ya no sólo a los bienes muebles, sino también a los de naturaleza inmueble.

Sin hacer un análisis histórico completo, que nos llevaría demasiado lejos, cabe afirmar que aquel movimiento individualizador de que hablamos se inició con las XII Tablas, código que se presenta en cuanto a su contenido como general, pues parece

(33) CÁRDENAS, *Ensayo sobre la Historia de la Propiedad Territorial en España*, Madrid, 1876, pág. 31.

(34) MOMMSEN, *Historia de Roma*. Madrid, 1876, I, pág. 32.

(35) ALTAMIRA, ob. cit., pág. 206.

(36) MOMMSEN, ob. cit., I, pág. 273.

abrazar todo el «ius civile» en el sentido romano, según ha expresado Bonfante (37). Su aparición tuvo lugar, según la doctrina dominante, en los años 451-450 antes de la Era Cristiana. En esta fecha, como señala Hernández Tejero (38), los plebeyos consiguieron la redacción de un código; fue grabado en doce tablas o planchas de bronce que se expusieron públicamente en el Foro, estando atestiguada su antigüedad por la coincidencia con que de él se habla en numerosísimos pasajes de escritores antiguos.

Por medio de las XII Tablas se crean 17 tribus rústicas, casi todas ellas con nombres de antiguas «gens», sobre cuyo territorio o propiedad las coloca el Estado, y esta creación constituye un duro golpe para la comunidad de la «gens» y de la familia. Y si bien es cierto que la familia se resistió por algún tiempo, no lo es menos que el sentido individualista así marcado siguió progresando con la evolución del pueblo romano.

Pues bien, después de la publicación de las XII Tablas se hizo efectiva la concesión al individualismo, y es que, como pone de relieve Fustel de Coulanges (39), la primera concesión efectiva después de las XII Tablas consistió en permitir la venta de los sepulcros, de forma que cuando los sepulcros fueron enajenables, por primera vez las tierras fueron libres.

No obstante, este movimiento individualizador no abarcó toda clase de bienes, sino que, por el contrario, tal como expresa el Código Teodosiano (40), quedaron fuera de la división gran parte de bosques y pastos, cuyos productos eran aprovechados

(37) BONFANTE, *Historia del Derecho Romano*, Madrid, 1944, I, pág. 147.

(38) HERNÁNDEZ TEJERO, *Derecho Romano*, Madrid, 1959, págs. 22 y 23. El propio autor reconoce en *Lecciones de Derecho Romano*, Madrid, 1977, pág. 20, lo anterior y asevera que las XII Tablas han recibido también el nombre de Código decenviral en atención a la circunstancia de haber sido redactadas por una comisión de diez miembros.

(39) FUSTEL DE COULANGES. *La cité antique*, Lib. Hachette, París, 1931, pág. 160.

(40) Según BONFANTE, ob. cit., II, pág. 43, el Código Teodosiano abarca constituciones antiguas plagadas de contradicciones. Todo un conjunto de constituciones antiguas, de la época que se extiende entre Constantino y Teodosio, dejó de insertarse en el Código Teodosiano, sea por negligencia de los compiladores, sea por su falta en los archivos.

de forma colectiva. Estos aprovechamientos así ejercitados los realizaban los propietarios de las tierras colindantes cultivadas en proporción a la extensión que a cada uno correspondía.

Históricamente, la «gens» —que como ha indicado Bonfante (41) no es otra cosa que el núcleo político precedente a la «civitas», una aglomeración de familias que según las circunstancias o la fortuna... puede constituir con los propios sujetos y esclavos una gran casa, burgo o municipio— fue anterior a la ciudad. Aun después de aparecida ésta, subsistió en muchos lugares de la misma; tanto en uno como en otro supuesto, tuvo su tierra común y su propiedad era ostentada por los grupos gentilicios en los primeros tiempos de la ciudad.

La distinción social que en el seno del pueblo romano se originó al existir dos clases sociales —patricios y plebeyos— tuvo como consecuencia el que se libraran enconadas luchas entre los miembros de ambos estratos. Es de consignar que las luchas que entre los patricios y plebeyos se sostuvieron tenían como fuente de discordia la exclusiva participación de los primeros en el denominado «ager publicus». Este terreno era de dominio del Estado y existía en provecho exclusivo del mismo, mas su disfrute había sido conferido únicamente a los patricios con carácter de arrendamiento.

El «ager publicus» constituía una gran extensión de terreno comunal en bosques y en pastos que había sido dejado indiviso en las conquistas hechas al extranjero. Estos terrenos se reservaron por los patricios para su uso exclusivo porque solamente ellos se consideraban como pueblo romano, ya que los plebeyos eran tratados como extranjeros residentes.

Este beneficio en favor de los patricios como únicos portadores del «ager público» estaba en consonancia con la naturaleza del mismo, del cual, como pone de relieve D'Ors (42), el «dominus» era el pueblo romano, y, como el propio autor reconoce, el «ager publicus» no es susceptible de propiedad privada mientras siga siendo «publicus», pero sí de una pertenencia equivalente («ius in agro vectigali»).

(41) Ob. cit., I, pág. 85.

(42) D'ORS, A., *Derecho Privado Romano*. 3.^a ed. Pamplona, 1977, págs. 184 y 185.

Sobre el «ager publicus» ningún particular podía tener propiedad; sólo posesión. Se puede decir, sin lugar a dudas —la idea procede de Niebhur—, que la posesión tiene su origen en el asentamiento («positio a sedibus») sobre los terrenos incultos del «ager publicus», tutelados en su cultivo por el pretor.

Iglesias (43) sitúa dentro del «ager publicus», y formando parte de él, a los denominados «agri arcifinii»; terrenos no limitados, aunque con confines naturales, afirmando dicho autor que la falta de «limitatio» revela que no son objeto de propiedad privada.

Ante la desigualdad de trato respecto a la participación en el citado «ager publicus» se insurreccionan los plebeyos, que se alistan bajo las banderas de los ambiciosos, como ha expresado Azcárate (44), y entonces aparecen las famosas «leyes agrarias» y por primera vez alcanzan al «ager publicus». Pero con anterioridad a este éxito a cargo de los plebeyos, Tiberio Graco, en su famosa «Ley Semproniana», había limitado la extensión del pleno dominio del «ager publicus».

Señala Mommsen (45) que apenas entró Graco en el ejercicio de sus funciones propuso una ley agraria que, bajo muchos aspectos, no era más que la renovación de la «Lex Sicinia Sextia» del año 387. Disponíase en ella que el Estado se incautase de todos los terrenos comunales sin indemnización para los detentadores que los ocupaban. Volviendo las tierras comunales al dominio del Estado, debía dividírselas en lotes de 30 yugadas y distribuir las por suerte a los ciudadanos o a los aliados itálicos no como propiedad absoluta, sino en arrendamiento perpetuo y hereditario, comprometiéndose el nuevo poseedor a cultivarlas y a pagar una módica renta al Tesoro Público.

Más tarde, concretamente en los años 121 y 100, los patricios violaron las normas dadas por Tiberio mediante la publicación de dos leyes que tuvieron como finalidad el aumento del «ager publicus», que de forma exclusiva disfrutaban. A tal efecto,

(43) IGLESIAS SANTOS, J., *Derecho Romano* (Instituciones de Derecho Privado), 6.^a ed., Barcelona, 1972, pág. 248.

(44) AZCÁRATE, ob. cit., pág. 93.

(45) MOMMSEN, ob. cit., V, págs. 133 y 134.

como precisa Azcárate (46), se autorizó la venta de los lotes que del «ager publicus» habían adquirido los plebeyos anteriormente, siendo así que, años antes, Tiberio los había considerado inalienables. De otro lado, se prohibía todo nuevo reparto y, por último, se suprimía el canon o renta que los poseedores pagaban.

Como consecuencia del éxito de los plebeyos, aquel disfrute clasista dejó paso a un disfrute con participación de todos. A partir de este momento, precisa Janssen (47), no había sobre el territorio romano más que terrenos pertenecientes a los jefes de familia, explotados con sus propios recursos, y un «ager publicus» en disfrute colectivo. Este era un régimen de propiedad rústica familiar provista de pastos comunes.

Al lado del «ager publicus» existió en Roma el denominado «ius quiritarium», que desde un punto de vista cronológico fue el primer dominio completo e independiente conocido en la antigüedad. Claro está que si bien era un derecho de suyo individual, no pertenecía al individuo en sí mismo considerado, sino que, por el contrario, pertenecía a la familia representada por su jefe. Así, evidentemente, constituyó la primera propiedad con independencia del Estado; y es muy probable que, como manifiesta Cárdenas (48), tal dominio quiritarario fuera inalienable, hecho que nos permite afirmar que la individualidad de tal clase de dominio era muy limitada.

Esta inalienabilidad de que tratamos en la propiedad privada —«ius quiritarium»— fue vencida con mayor éxito en el campo de la propiedad pública, y de ahí que se dejara sentir con mayor arraigo en ésta que en aquélla. En efecto, el «ager publicus», que pertenecía, como dijimos anteriormente, al dominio del Estado, si bien es indudable que estaba caracterizado en un principio por las trabas de la inalienabilidad, imprescriptibilidad e intransmisibilidad, posteriormente se superan dichas restricciones al incluirse en el comercio con la anuencia del pretor. De esta forma, el «ager publicus» fue quedando libre de restricciones, lo que

(46) AZCÁRATE, ob. cit., I, pág. 92.

(47) JANSSEN, L., «La propriété» (Le régime des biens dans civilisations occidentales), París, 1953, pág. 34.

(48) CÁRDENAS, ob. cit., pág. 34.

equivale a afirmar que fue individualizándose aunque el titular fuera el Estado y no el individuo aislado.

Concreta Ortolán (49) la historia de Roma, en cuanto a la propiedad se refiere, en tres épocas a las que se corresponden, según su entender, las fases de: «mancipium» y «propietas».

En la primera de ellas, que es denominada por algunos época de la propiedad como institución social y religiosa, el derecho es de evidente matiz social: existen, de un lado, el «ager publicus», y de otro, el «ager privatus». El primero, propiedad del Estado y de la ciudad; el segundo, propiedad de la «gens».

Las luchas entre patricios y plebeyos, a las que hemos hecho alusión, y que tuvieron como consecuencia la igualdad en el disfrute del «ager publicus» entre unos y otros, equivale a la segunda época a que se refiere Ortolán.

La desaparición de la «gens» como organización social y la desaparición del régimen dominical fundado sobre ella hicieron desaparecer las antiguas diferencias entre patricios y plebeyos. Los unos y los otros se fundieron en un pueblo único guerrero y agrícola (50).

Por último, en la tercera etapa se logra la existencia de la propiedad privada individual, igualitaria y absoluta, al lado del derecho del Estado. Mas conviene precisar que no hubo una sustitución absoluta de la propiedad colectiva, como gráficamente expresó Gayo (51), sino que, por el contrario, al lado de esa propiedad individual lograda hasta aquel entonces tan sólo por el pueblo romano coexistió la propiedad de marcado cariz social.

De otra parte, en sus conquistas, Roma asimiló a los vencidos que se sometieron. Les integra en los marcos de sus municipios; realiza para ellos la propiedad fundiaria y el goce de un pasto común —«ager compascuus»—, si bien les confiscó una parte de sus tierras y engrosaba así el «ager publicus» donde entraban igualmente todas las tierras de los pueblos que rehusaban some-

(49) ORTOLÁN, M., *Explicación histórica de las Instituciones del Emperador Justiniano*. 5.^a ed. revisada y anotada, I. Traducción española. Madrid, 1884, págs. 272 y sigs.

(50) JANSSEN, L., ob. cit., pág. 36.

(51) Libro II, VII: in solo provinciali dominium populi romani, est vel Caesaris, nos autem possessionem et usufructum habere videmur.

terse a sus leyes y cuyos hombres, reducidos a la condición de «dedicites», no fueron más que arrendatarios del suelo que les fue dejado para vivir (52).

Hemos visto, pues, en términos generales el curso que los aprovechamientos colectivos siguieron en Roma, lugar en el que por vez primera sufrieron quebranto, lo que no impidió su subsistencia, ya que la lucha entablada entre los dos estratos sociales a que antes aludimos fue realmente la lucha entre individualismo y colectivismo. Como quiera que ninguno de ambos criterios triunfó de forma única, podemos, por consiguiente, afirmar que perduraron ambos, aunque el colectivista sufriera notable merma en su extensión, a diferencia de lo que había ocurrido con anterioridad al pueblo romano, en cuyo período existió de forma no ya predominante, sino exclusiva.

III. PUEBLOS GERMÁNICOS

En los Pueblos Germánicos, los aprovechamientos comunitarios se ejercitan con mayor puridad y por mucho más tiempo que en el Derecho Romano, ya que la aparición de la propiedad privada en aquéllos se retrasa considerablemente.

Pone de relieve Hubner (53) que en los primeros tiempos de la historia germánica aparece la «sippe» como una unión de stirpes comprendiendo a un grupo fijo de personas consanguíneas al nacer de la comunidad familiar de régimen patriarcal. Pero, al mismo tiempo, la «sippe» era una asociación agraria, ya que a la unidad personal de sus miembros correspondía una forma especial de derecho colectivo de la «sippe» sobre los terrenos. La «sippe» es, por tanto, la unidad agraria más antigua asentada sobre un territorio. En ella el predominio de los lazos familiares y consanguíneos la convierten en unidad básica del sistema político y económico, y sobre ella se montará la estructura de los pueblos germánicos.

(52) J. MARQUARDT, *De organisation financiere chez les Romains* (citado por Janssen en la obra consignada en la nota 47), págs. 43 y 44.

(53) HUBNER, R., *Grunbzüge des Deutschen Privatrechts*, 5.^a ed., Leipzig, 1930, pág. 127.

En la época en que los germanos se pusieron en contacto con el mundo romano, los distintos pueblos en que se habían dividido constituían comunidades políticas en las que se insertaban los grupos familiares o gentilicios. Pero estos grupos conservaban una gran cohesión interna y cada uno de ellos formaba una «sippe» o grupo de parientes integrado por el conjunto de los consanguíneos de una persona («magen») o por una comunidad de linaje que comprendía todos los descendientes por línea masculina de un tronco común. En este último caso la «sippe» tenía una significación jurídico-pública basada en una organización agnaticia en la que todos los miembros de la comunidad de linaje gozaban de iguales derechos. Por lo tanto, observamos cómo la dimensión jurídico-política de la «sippe» se unifica con la dimensión propiamente económico-familiar (54).

La «sippe» es, pues, el núcleo fundamental de los pueblos germánicos. Ahora bien, con el transcurso del tiempo, la influencia de la «sippe» —que en principio sólo tomó en consideración a la familia agnaticia y posteriormente tuvo también en cuenta a la familia cognaticia— se debilita, ya que la relación consanguínea fue reemplazada por la condición de vecindad. Al igual que la mayoría de los pueblos, el contacto con otros grupos étnicos y con otras civilizaciones produce un paulatino deterioro de la «sippe» en su esencia familiar, configurando una comunidad cuyos lazos son cada vez más jurídico-políticos y menos sanguíneos, tal y como señalamos anteriormente. No obstante, los principios de la comunidad se mantienen y, por tanto, la nueva base social («vicinitas») mantiene los lazos de buena amistad y de igualdad jurídica de todos sus miembros a través del órgano comunitario por excelencia: La Asamblea.

En esta línea de debilitamiento de la «sippe» conviene subrayar asimismo con Hubner (55) cómo su área de influencia disminuía al adquirir mayor independencia con el transcurso de los tiempos las comunidades domésticas basadas en la autoridad del cabeza de familia. Sin embargo, en determinadas circunstancias,

(54) GARCÍA DE VALDEAVELLANO, *Curso de Historia de las Instituciones Españolas*. 3.^a ed., Madrid, 1973, pág. 168.

(55) HUBNER, ob. cit., pág. 129.

estas comunidades podían adquirir carácter asociativo cuando los miembros de la familia, unidos bajo la autoridad del padre, siguieron la vida colectiva después de la muerte de éste.

Nos interesa destacar especialmente cómo la «sippe» ocupa un territorio que constituye la base de su economía tradicional inicialmente basada en el pastoreo y la ganadería y sólo de manera secundaria en la agricultura. La comunidad posee y goza en común de los terrenos, pastos, aguas, bosques, etc., y de ahí que inicialmente no exista una propiedad privada e individual de dichos bienes.

Las «sippes» al principio obtuvieron las tierras del «gau» o «cantón» sólo para cultivarlas temporalmente. Con el transcurso del tiempo adquirirían la posesión permanente y, finalmente, la propiedad de las mismas. Se convierten así en grupos geográficos fijos unidos en el sentido material por las tierras de su propiedad, es decir, las «marcas» (palabra que originariamente describe las delimitaciones y más tarde se emplea para denominar la región comprendida entre aquéllas).

De acuerdo con la transformación de la «sippe», en la que se reemplaza el parentesco por la vecindad, resulta que la «marca de linaje» que representó la «sippe» en un principio se convirtió en «marca vecinal». Surge, tal y como expresa Planitz (56), la «marca de vecindad» («Nachbarmark») en sustitución de la «marca de linaje» («Geschlechtsmark»). De ahí, pues, que si originariamente la «comunidad de la marca» era el resultado de una asociación personal anterior a ella, posteriormente tal comunidad aparece como base del vínculo asociativo.

Los terrenos, bosques, prados, etc., de uso común, constituyen la «Allmende» (lo que es de todos, lo que es de uso común, lo que a todos pertenece). Ahora bien, si inicialmente los terrenos comunes configuraban la totalidad del territorio que la tribu asignaba a cada una de las «sippes», la evolución posterior determinará, como veremos seguidamente, que una parte de dichos terrenos comunes pase a ser propiedad privada de cada uno de los miembros que componen la comunidad, estableciéndose en

(56) PLANITZ, H., *Principios de Derecho Privado Germánico*. Trad. española por C. Melón Infante. Barcelona, 1957, pág. 70.

dichos terrenos la casa para habitar («Word», «Were», «Hof») junto con un campo o prado donde se realizan los servicios domésticos ordinarios, tales como el alojamiento del ganado.

Señala Gierke (57) en la antigua comunidad de la «marca» tres características:

- Existencia de una comunidad y una asociación agrícola.
- Estar unida al mismo tiempo por la asociación personal y por la comunidad de la marca.
- La existencia de un orden asociativo en la comunidad de la marca.

La «marca» está distribuida entre comunidad e individuo de forma tal, que el derecho colectivo unitario y los derechos particulares de los miembros se limitan y complementan mutuamente, siquiera, como el propio Gierke reconoce, se va con el transcurso de los siglos a una progresiva eliminación del derecho colectivo en favor del derecho particular.

Las asociaciones de la «marca» coincidían generalmente con las «comunidades rurales», si bien en algunos supuestos la extensión de aquéllas fue mayor, porque a veces el «cantón» no repartió la totalidad del terreno, sino que se reservó parte de él como «marca cantonal».

Siguiendo fundamentalmente a Gierke (58) y a Wilhelm (59), consignaremos que, respecto de la aldea —los caseríos tienen menor importancia—, la «marca» se dividía en tres componentes:

a) Espacio interior de la aldea, integrado por casas, patios y huertos de propiedad particular; es decir, la «Eigentum an Hans und Hof» (propiedad sobre la casa y el huerto) de que nos habla Planitz (60). Además, el espacio interior está integrado por caminos y plazas reservados al derecho colectivo.

b) La «Feldmark», integrada por las tierras sometidas al arado y la guadaña. Se conservaba la propiedad colectiva, pero se

(57) GIERKE, *Deutsches Privatrecht* I (All, Teil und Personenrecht), Leipzig, 1895, págs. 577 y 578.

(58) GIERKE, ob. cit., págs. 578 y sigs.

(59) WILHELM, Abel, *Agrarpolitik*. Göttingen, 1967, págs., 15 y sigs.

(60) PLANITZ, H., ob. cit., pág. 101.

concedía a cada miembro un derecho de goce especial, de duración limitada, sobre una parte de los campos dedicados al cultivo según determinadas formas de medición, reparto y sorteo periódicos.

El campo de cultivo se halla dividido en hojas, y éstas, a su vez, en parcelas; y cada agricultor poseía una o varias parcelas en cada una de estas hojas. Posteriormente, las partes del campo de posesión constante se convirtieron en propiedad particular de sus poseedores, sin que terminara con ello la propiedad colectiva, porque la propiedad del individuo permanecía sometida y restringida por un fuerte derecho colectivo: la comunidad determinaba el cambio de cosechas y los tiempos de cultivo y recolección. También —y esto queremos destacarlo muy especialmente— le correspondía a la comunidad el derecho de pastoreo en las tierras de barbecho y rastrojeras.

De esto se desprende claramente la gran diferencia que existe entre la propiedad de dichos terrenos y la propiedad que el Derecho Romano concede, al «paterfamilias», ya que, mientras aquélla posee unas funciones y limitaciones comunitarias, ésta última queda a la libre disposición del «pater», definiéndose como un pleno y absoluto derecho de éste sobre los bienes e incluso sobre los esclavos que constituyen su patrimonio.

Más allá de los campos cultivados se extienden las praderas, las cuales son de propiedad comunal y, generalmente, son aprovechadas comunamente, sobre todo en el denominado «período abierto». Y, finalmente, hemos de destacar que la comunidad ejercía el derecho de caza y otros disfrutes varios, que no interesan mayormente, en la «Feldmark» entera.

c) La tercera parte de la «marca» es, por lo general, la «Allmende» (comarca común o marca en sentido estricto). La «Allmende» comprende bosque, pastos, aguas, así como caminos, tierras abandonadas y similares. En ella todos los derechos de propiedad y disfrute permanecen indivisos y, por tanto, son aprovechados comunamente.

Teniendo en cuenta que la comunidad es a la vez unidad y pluralidad, la «Allmende» no es utilizada exclusivamente para satisfacer las necesidades de la comunidad como entidad, sino también, y sobre todo, para satisfacer las necesidades de los miembros. Cada miembro está autorizado para utilizar la «marca

común» en la satisfacción de sus necesidades económicas; así, puede cortar la leña necesaria, enviar a pastar sus ganados, llevar cerdos a cebar, cazar, explotar canteras, etc., e incluso originariamente podía ocupar partes de la «marca» como propiedad particular por roturación y cercado.

Conviene precisar, no obstante, que estos derechos de goce del miembro no son absolutos, puesto que tiene dos límites: de un lado, le está prohibida la venta de productos procedentes de la «Allmende» y la explotación de la misma para beneficio de forasteros, y de otro, el miembro está sometido al orden constitucional de la comunidad: ha de someterse a la policía comunal de bosques, campos y pastos y atenerse a las restricciones y órdenes que sean precisas en caso de escasez.

Hay, pues, un derecho de goce del miembro individual frente al derecho colectivo como su derecho particular; es decir, su «derecho a la Allmende». Este derecho particular de goce de la «Allmende» está considerado legalmente como accesorio de su finca, puesto que económicamente es el complemento imprescindible de la propiedad rural. Como destaca Hubner (61), el miembro individual necesitaba la «Allmende» para asegurar la buena marcha de su propiedad. Este derecho a la «Allmende», como complemento de la propiedad individual, originariamente se ostentó en forma ilimitada (si bien con las dos restricciones antes expuestas), pero más tarde lo fue en proporción a las «Hufen» (porción de la «Allmende» repartida para su cultivo directo) completas de su propiedad.

Si tenemos en cuenta que la «marca común» no fue repartida para su explotación, sino que cada miembro tenía derecho a la «Allmende» íntegra, es evidente que se trataba de derechos de uso colectivo. Y en cuanto a la titularidad dominical de la «marca» no cabe duda que pertenecía a la totalidad de los miembros de la asociación. Ellos, en su totalidad, disponían de la «marca», fijaban los planes para su explotación e, incluso, tenían ciertos derechos sobre las propiedades particulares, por ejemplo, imponiéndoles las formas de explotación de sus tierras, incautándose de las propiedades cuyos titulares no habían dejado herederos e,

(61) HUBNER, R., ob. cit., pág. 133.

incluso, en ocasiones, se hacían nuevos repartos de los campos.

Los miembros de la comunidad constituían la asociación económica denominada en los tiempos posteriores con el nombre de «Markgenossenschaft». En efecto, cada uno de los miembros que componen la comunidad socio-política y que posee su «casa y su huerto» forma parte de la «marca». Las decisiones se toman en una Asamblea que constituye el órgano administrativo supremo de todos los miembros de la «marca». En ella se establecen todas las normas consuetudinarias que afectan al uso y disfrute de los terrenos y bienes que componen la «Allmende».

Esta Asamblea de comarcas, que constituye el máximo órgano gestor de la comunidad en materia económica, está integrada por todos los miembros que poseen «casa y huerto», haciendo coincidir Azcárate (62), siguiendo a Garsonet, la «marca» con la «centena».

Los autores discrepan en cuanto a la forma de establecer las decisiones en la Asamblea. Así, mientras Lehr (63) opina que las decisiones se toman por mayoría en el seno de la Asamblea, Planitz (64) y Azcárate (65) consideran la necesidad de la unanimidad en los votos de los miembros para que las decisiones de la Asamblea se conviertan en derecho consuetudinario y obligatorio para todos los miembros de la comunidad. A nuestro juicio, si la Asamblea de comarcas es el resultado de la evolución de la antigua comunidad gentilicia, y como quiera que en ésta las decisiones se tomaban por acuerdo unánime afectando a todos por igual, creemos que el requisito de la unanimidad de las votaciones se habría mantenido a lo largo de la evolución histórica.

Planitz (66) en este punto es tajante, cuando afirma que los miembros asociados («Genossen») toman sus decisiones en la Asamblea de la «marca» o Asamblea de comarcas («Markr-

(62) AZCÁRATE, G. DE, *Ensayo sobre la Historia del Derecho de Propiedad*, Madrid, 1879, pág. 173.

(63) LEHR, E., *Tratado de Derecho Civil Germánico o Alemán*. Trad. española. por Alcalde Prieto, Madrid, 1879, pág. 116.

(64) PLANITZ, H., ob. cit., pág. 71.

(65) AZCÁRATE, ob. cit. pág. 173.

(66) PLANITZ, ob. cit., pág. 71.

ding»). En ella tienen voz y voto todos los hombres asistentes con hogar propio en la «marca». El acuerdo se toma por unanimidad. No tiene lugar la mayoría. Incluso si uno de los miembros de la «marca» no estuvo presente en la Asamblea, puede rebatir posteriormente el acuerdo tomado.

Aunque la Asamblea se halle estructurada jerárquicamente, puesto que hay un comarcano jefe («Obermärker») que posee como función principal la dirección de las deliberaciones, su principio básico era el de la igualdad jurídica de sus miembros, dado que las decisiones se tomaban por todos aquellos, pero a su vez vinculaban a todos y cada uno de los miembros. Así se va realizando un derecho consuetudinario que regula las diversas situaciones que afectan al normal desenvolvimiento del «patrimonio común».

Entre los diversos casos y situaciones reguladas por las decisiones de la Asamblea, Azcárate (67) expone los siguientes: «No se puede participar en ellas sin el consentimiento unánime de sus miembros, pero una vez admitido se tiene participación en sus derechos y en sus deberes. Como ellos, queda uno obligado a la hospitalidad respecto de los extranjeros y a dar un asilo a las bestias extraviadas; como ellos, se responde de los crímenes y de los delitos cometidos en el territorio de la «marca» en que se ha refugiado el delincuente, y se paga, si no es descubierto, la composición debida a la víctima. En fin, la comunidad tiene jurisdicción para procurar la defensa de sus derechos y el mantenimiento de la paz pública. Las cuestiones relativas a divisiones, límites y cierres, las quejas por abusos o exclusiones arbitrarias del goce o disfrute del terreno común, los delitos contra la propiedad, los crímenes contra las personas, todos están sometidos a este tribunal. Cada «marca» tiene su derecho consuetudinario, que es el que se aplica; todos los asistentes toman parte en la decisión y se impone una multa si procede, en provecho de la comunidad».

Como podemos apreciar, la «Asamblea de la marca» se convierte en un órgano social básico de la vida económica de la comunidad; es el alma de la estructura social de la «marca», la

(67) AZCÁRATE, ob. cit., I, pág. 173.

fuente de derecho consuetudinario que regula la vida económica de todos y cada uno de los miembros comunitarios.

Conviene precisar que esta Asamblea de comarcas («Markröding») no goza de personalidad jurídica. La coincidencia entre los distintos autores en este sentido es prácticamente unánime. Así, Planitz (68) nos dice que la Asociación no es frente a los miembros una persona jurídica autónoma; no tiene, pues, frente a ellos una personalidad independiente. Únicamente la totalidad de los miembros tiene el poder de disposición sobre la «marca», la facultad de enajenar el territorio de la misma, el derecho de distribuir los aprovechamientos parciales y la facultad de determinar el plan económico de explotación. En esta misma línea, Lher (69) afirma que lo común no forma parte del patrimonio de una persona propiamente dicha, sino que esta propiedad común e indivisible pertenece a una reunión de individuos, que, a condición de sujetarse a ciertas reglas necesarias para el buen orden, pueden usar de ellas según sus necesidades.

La importancia de la asociación de la «marca» empieza a declinar con la aparición de las propiedades feudales. Si al principio la comunidad de la «marca» era libre, con la expansión feudal la comunidad libre —tal y como expresa Gierke (70)— pasa a ser la excepción, ya que la «marca» fue continuada y renovada en múltiples formas feudales.

Los señores feudales (eclesiásticos y seculares) obtuvieron, dice Hubner (71), la propiedad de numerosas «frufen» originalmente fundadas bajo el derecho vecinal, y como los derechos sobre la «marca» estaban de acuerdo con la extensión de la propiedad, su preponderancia creció hasta llegar al dominio completo de la «marca».

Con frecuencia los propietarios libres cedieron sus terrenos al señor feudal y lógicamente aparecen asociaciones sin libertad. En otras ocasiones se crean asociaciones sin libertad desde sus mismos inicios al formarse comunidades rurales en los terrenos feudales; sus miembros no poseían la propiedad particular de los

(68) PLANITZ, H., ob. cit., pág. 71.

(69) LEHR, ob. cit., págs. 118-119 y 122.

(70) GIERKE, ob. cit., pág. 582.

(71) HUBNER, ob. cit., pág. 135.

campos ni la propiedad colectiva de la «marca» separada para ellos por el señor feudal, puesto que éste era propietario exclusivo del territorio en su totalidad. De ahí, pues, que la «marca» así constituida es parte integrante de la propiedad del señor feudal y accesorio de su finca.

Por otra parte, durante la Edad Media, la «comunidad de la marca» experimenta una importantísima evolución, destacada por Gierke (72). Y así, en las ciudades, éstas asumen la propiedad exclusiva del antiguo patrimonio comunal; de ahí que la «Allmende» municipal se integra en la tesorería municipal en la medida en que el ciudadano individual dejaba de necesitar el goce de bosques y pastos, reclamando la Administración Pública la totalidad de los bienes comunes. Sin embargo, en las comunidades rurales la antigua comunidad agraria se conservaba con pocas excepciones, si bien con nuevos tipos de comunidad que no nos interesan mayormente.

Desde finales del siglo XVIII la legislación eliminó casi por completo la antigua asociación de la «marca». Para ello sigue fundamentalmente tres cauces (73):

1. Consolidación.—Los interesados aportan sus tierras a la masa común. Se trata, pues, de casos de expropiación forzosa en la que, sin embargo, la indemnización había de consistir en tierras, liberándose de esta forma la propiedad rural de la decisión colectiva sobre las formas de explotación.

2. Redención.—Existe una legislación destinada a la eliminación de las servidumbres reales procedentes de los antiguos dominios señoriales.

3. Reparto.—Se reparten los bienes colectivos; se divide la «Allmende» en propiedades particulares, pero no se reparten los bienes inmuebles destinados al servicio de la comunidad como tal.

Dentro de esta línea es preciso distinguir dos patrimonios netamente diferenciados: De una parte, el «patrimonio comunal propio», al que pertenecen los bienes que, en virtud de su destino al uso público, están dedicados directamente a una finalidad comunal, ajeno al reparto, consolidación y redención, y de otra parte, existe el «patrimonio de la Allmende» integrado por

(72) GIERKE, ob. cit., págs. 586 y 587.

(73) GIERKE, ob. cit., págs. 595 y sigs.

los bienes cuyo goce está destinado a satisfacer las necesidades de todos o algunos de los miembros de la comunidad. Respecto de éstos, unas veces se concede a personas individuales un derecho de goce separado en partes de la «Allmende» (campos, huertos, pastos...), y en otros casos los individuos están autorizados para ejercer un derecho de goce común (apacentar ganado, cortar leña, cortar madera...).

Generalmente, los derechos de los miembros sobre estos bienes son derechos privados que corresponden tan sólo a quienes ostentan la cualidad de miembros de la comunidad, que se adquieren y pierden, respectivamente, con la adquisición y pérdida de tal cualidad. En tal caso, y como consecuencia, son intransferibles e iguales en su contenido.

Sobre este «patrimonio de la Allmende» inciden acusadamente los tres procedimientos antes reseñados, desapareciendo, como consecuencia, la mayor parte de la «Allmende», sobre todo en Alemania del Norte. En cambio, en Alemania del Sur y Occidental se había transformado la «Allmende» en la mayoría de los casos en patrimonio público de la comunidad, lo que limitaba considerablemente la posibilidad de su venta, conservándose muchas de las antiguas marcas. Lo mismo sucedió en Suiza (74).

Ahora bien, si a lo largo del proceso histórico de identificación y perfeccionamiento de las comunidades y pueblos germánicos se van paulatinamente deslindando los conceptos de la «sippe», la «marca» y los «allmende», hay que pensar que en sus orígenes las comunidades germánicas sintetizan en sí mismas lo esencial de cada una de ellas, ya que cada una de las familias, surgidas de un tronco común («sippe»), no puede ser abstraída y aislada del territorio sobre el que se asienta («Allmende»), ni tampoco de una primaria forma de organización social en la que cada uno de los miembros participa plenamente integrado («marca»).

Por tanto, comunidad, territorio y organización social, forman una unidad particular que identifica a cada grupo gentilicio de un mismo pueblo o tribu. Más tarde, la delimitación de

(74) HUBNER, ob. cit., pág. 139.

funciones y la aparición de una propiedad familiar —posteriormente la individual e incluso la feudal—, coexistente con la propiedad comunal, especificará el contenido de los conceptos estudiados de la «sippe», «mark», «markërding» y «allmende».

De cuanto acabamos de exponer, resulta claramente que la propiedad colectiva en los distintos pueblos de origen germánico aparece como una constante. Parece ser que hasta que no se logra una cierta organización social, la propiedad de la tierra era totalmente comunitaria y, por lo mismo, sus aprovechamientos. Posteriormente se admite la propiedad familiar de ciertas tierras para establecer en ellas la «casa y el huerto», lo que coincide con el paso progresivo de una economía de tipo pastoril a una economía de tipo agrícola.

Mientras las comunidades germánicas mantenían un sistema económico cuya base era la ganadería, la tierra fácilmente podía ser de carácter colectivo, puesto que permitía el pastoreo sin las trabas de una propiedad individual; pero el desarrollo de la agricultura, inicialmente de tipo extensivo, va definiendo la necesidad de establecer una separación entre las tierras destinadas al pastoreo, de aquellas otras cuya finalidad es la de una roturación y cultivo posterior. Aparecen de este modo unas tierras que se someten al sistema de «cultivo bienal» o bien al denominado sistema de «cultivo por hojas» de carácter rotativo, alternando la ganadería y la agricultura.

El sistema de alternancia es el que el profesor García de Valdeavellano (75) designa como «economía de las praderas» («Feldgrasswirtschaft») y que permitía el cultivo de cereales en grandes extensiones de terreno junto con el mantenimiento de pastos abundantes para el ganado. Esta transformación paulatina, a la que hemos hecho alusión, del sistema económico, favorece el carácter colectivo de la propiedad de las tierras, ya que establece unas limitaciones a las propiedades familiares, tales como el derecho del ganado a utilizar como pasto las tierras no cultivadas. Pero al mismo tiempo esta evolución da paso a una modificación en el sistema de la comunidad, ya que el sistema de cultivo determina la aparición de la asignación anual de ciertas

(75) GARCÍA DE VALDEAVELLANO, ob. cit., pág. 167.

tierras a los distintos miembros de la comunidad. Evidentemente, la propiedad de las tierras seguía siendo un derecho de la comunidad de la «marca», pero los distintos miembros obtenían el derecho a cultivar las tierras asignadas, aunque quedaban sometidos a las cargas y obligaciones que la Asamblea de comarcas establecía.

Observamos, por tanto, cómo de una propiedad colectiva se ha evolucionado hacia una propiedad individual con limitaciones comunitarias (76); de ahí que haya podido decir Lehr (77) que entre los germanos la propiedad colectiva era tan habitual o natural, que de ella emanó la propiedad privada cuyo origen lo encontramos en la partición y ocupación de tierras poseídas en común primitivamente.

En efecto, éste es un fenómeno que se producirá cuando, en contacto con el Derecho Romano, la asignación de tierras de cultivo en forma periódica dé lugar a la apropiación individual de dichas tierras, lo que deriva en una propiedad privada de las mismas. De esta forma se produce la coexistencia de una propiedad privada junto a una propiedad colectiva formada por aquellas tierras cuya finalidad más directa es la de proveer de pastos y leñas a los comarcas. Esta es la estructura jurídica que se transmitirá a lo largo de la Edad Media y que se tornará mucho más compleja al tiempo que las comunidades rurales van convirtiéndose en ciudades y burgos, tal y como expresamos anteriormente.

Una vez expuesto el origen de la propiedad colectiva de las comunidades y pueblos germanos, interesa ahora analizar el proceso de transformación y cambio que a lo largo de los siglos ha ido configurando una institución jurídica tan compleja como ancestral, en cuya evolución las relaciones con el pueblo romano tendrán una influencia decisiva.

(76) Sobre la desaparición de la propiedad colectiva en Alemania, *vid.* fundamentalmente a GAA, en sendas obras: «Das Gesetz zur Ablösung der Allmende», en el *Württ. Gemeinde Zeitung*, 1966, pág. 446 y sigs. y «Die Allmendablösung in Baden - Württemberg», en la *Bad-Württ. Verwaltungsblatt*, 1967, pág. 1 y sigs. y a MUNZEL «Die Bestimmungen des Kleinen Kaiserrechtes über Allmende und Markwald», en el volumen *Rechtsgeschichte als Kulturgeschichte*, Aales, 1976, pág. 311 y sigs.

(77) LHER, *ob. cit.*, pág. 119.

El contacto entre los pueblos germánicos limítrofes al Imperio Romano con éste, dieron origen a un lento proceso de aproximación entre ambos, permitiendo la sucesiva incorporación de algunos de estos pueblos a las estructuras del Imperio. Muchos de los germanos son sometidos al poder imperial, convirtiéndose de este modo en miembros de la «civitas» romana. La incorporación no se produce de forma igual para todos los pueblos: Unos pasan a la condición de «perigrini dedititii», quedando sujetos a ciertas prestaciones militares y pecuniarias; otros, en cambio, pasan a establecer un «foedus» o pacto con Roma; convirtiéndose de este modo en «foederati» o aliados de Roma; otros, por último, se constituyen en colonias militares al servicio del Imperio («loeti»).

De todo ello cabe deducir que los pueblos germánicos ya habían tenido contacto y relaciones con Roma antes de la invasión. Asimismo hay que señalar que, en general, las comunidades germánicas realizan una ocupación progresiva de las tierras del Imperio, asentándose con posterioridad en ella. Esto supone, por tanto, que los pueblos germanos al realizar la gran emigración («Völkerwanderung») no arrasan las instituciones romanas, sino que, por el contrario, establecen una separación de jurisdicciones, creando nuevas instituciones que permiten asumir los derechos de ocupación de los pueblos vencedores con los derechos adquiridos legítimamente por los ciudadanos romanos que poseían las tierras ocupadas.

El efecto de la invasión en lo que se refiere a la propiedad fue, por esto mismo, muy distinto según las comarcas invadidas y según los pueblos invasores, según que se tratara de la del Estado o de la privada, de la gran propiedad o de la pequeña. Y así hubo tribus, como la de los vándalos, que se apoderaron de todo sin respeto alguno para el vencido; otras, como los visigodos, tomaron dos tercios de la misma, y lo propio hicieron los borgoñones al principio, y más tarde la mitad, al paso que los francos se contentaron con las cuantiosas tierras que pertenecían al fisco imperial; e incluso hubo algunos, como los lombardos, que a raíz de la invasión se contentaron con las llamadas «hospitalitates», esto es, el derecho que consistía en atribuir a cada germano una porción de tierra, la cual continuaba siendo cultiva-

da y poseída por el vencido, pero con la obligación de dar a aquél una tercera parte de los frutos (78).

Siguiendo a Azcárate (79), podemos señalar que el período de la invasión del Imperio por los pueblos germánicos marca la etapa de transformación de la propiedad, tanto colectiva como individual, configurando las raíces de las más importantes instituciones medievales. En efecto, las tierras que durante el Imperio habían sido tierras del fisco pasan a ser propiedad de los reyes, los cuales, a su vez, las reparten entre sus vasallos o jefes de los distintos bandos que le han seguido en el proceso de la invasión. Estas tierras son trabajadas por los siervos, que con el tiempo pasarán a ser adscritos a las mismas, configurando la institución de los «siervos de la gleba», tan característica de la Edad Media.

Conjuntamente, la dependencia en que se hallan los jefes de los distintos grupos respecto del rey originará en etapas posteriores el vínculo feudal que unía a los señores feudales a sus reyes, y a éstos de forma honorífica con el emperador.

Como se puede apreciar, el proceso histórico va realizando paulatinamente la transformación de la propiedad colectiva en una propiedad privada que delimita con aquélla la bipolaridad de la institución jurídica de la propiedad.

Finalmente, queremos destacar que la distinta evolución de las comunidades económicas dio origen a distintos tipos de propiedad común. Así, en las «comunidades reales» («Realgemeinde»), el aprovechamiento de las tierras de la «Allmende» sólo recaía sobre el miembro que poseía una casa en la comunidad; las «comunidades personales» («Personalgemeinde»), el derecho de aprovechamiento se reservaba a las familias más antiguas, y, por último, las «comunidades de aprovechamiento» («Nutzungs-gemeinde»), en las que el aprovechamiento derivó en un derecho de cuota susceptible de transmisión, división y acumulación. Ahora bien, en otras comunidades, la «marca» degeneró en una «asociación curial» («Hofrechtliche Genossenschaft»), es decir, en una asociación en la que el «Allmende» pasa a ser propiedad del señor territorial, correspondiéndole con arreglo al derecho territorial la calidad de comarcano.

(78) AZCÁRATE, ob. cit., pág. 170.

(79) AZCÁRATE, ob. cit., pág. 171.

Posteriormente, aparece la que Azcárate (80) denomina propiedad «alodial», que equivale a la «plena propiedad», esto es, la que está libre de rentas o servicios, ya la tenga el romano, ya el bárbaro, ya forme parte de los bienes adquiridos, ya de los patrimoniales.

Sin embargo, la propiedad alodial consigue una notable proliferación a partir de la invasión de los territorios del Imperio por los pueblos germánicos. En efecto, las tribus germanas no conocían otra propiedad familiar que la de la «casa y el huerto», pues el resto de las tierras pertenecían a la comunidad en pleno. Pero con la invasión se producen dos fenómenos que vienen a reforzar la propiedad alodial ya existente entre los ciudadanos del Imperio. Estos hechos son: por un lado, la ocupación de las tierras pertenecientes al fisco imperial, sobre las que se asienta la tribu, con lo que se reafirma el derecho de ésta sobre la totalidad de los territorios conquistados; por otro lado, existe la ocupación, tanto por germanos como por romanos, de los terrenos incultos hasta entonces.

En cuanto a la ocupación de los territorios pertenecientes al fisco imperial, es de señalar que tales territorios ocupados se distribuyeron de la forma siguiente: una parte de las tierras se reserva para la «asociación de la marca», otra parte se distribuye periódicamente para su cultivo y, por último, otra porción de tierras se reparte por el rey entre la familia de los bandos guerreros.

La propiedad alodial viene, pues, a constituirse como la forma jurídica de gestación del incipiente derecho de propiedad privada que se ejercía sobre la «casa y el huerto». Conviene, no obstante, destacar que las tierras alodiales no son de propiedad individual, sino más bien de propiedad familiar, ya que se concede a una familia y sus descendientes, lo que legitima la existencia de limitaciones y cargas sobre el ejercicio y disposición de este derecho de propiedad.

Particularmente importante es la denominada propiedad be-

(80) AZCÁRATE, ob. cit., págs. 171 y sigs., distingue en la evolución del derecho de propiedad distintas etapas que se corresponden con las que él denomina propiedad comunal, alodial, beneficiaria, censal y servil, en cuyo análisis particularizado no vamos a entrar por exceder de nuestro propósito.

neficiaria, que equivale a la propiedad que se ejerce sobre ciertos beneficios o derechos de uso y disfrute de ciertos terrenos. Las tierras que se concedían periódicamente, pasan con el tiempo a ser adjudicadas con carácter vitalicio mediante su distribución por el rey para premiar los servicios prestados, entre la Iglesia, los «fideles» y sus oficiales con carácter permanente y, generalmente, anejos a una función determinada. Dado que los honores eran temporales y revocables, los beneficios se extendían generalmente durante la vida del rey, debiendo renovarse con su sucesor.