



Tres pleitos sobre Murallas y algunas notas para su estudio histórico-jurídico

1. La división de las cosas en el derecho romano y en el Código civil español.

Es conocida la fundación de una ciudad romana. El arado traza el surco sagrado, y sobre él, o un poco detrás, se alzan inmediatamente las murallas, que son también sagradas. Nadie podrá tocarlas, ni siquiera para su reparación, sin el permiso de los pontífices. A ambos lados de esta muralla, hay un espacio de algunos pasos concedido a la religión; se le llama *pomaerium* y se prohíbe que el arado lo cruce y que se construya edificio alguno (1). Quedan así las murallas sustraídas a todo comercio: la *consagración* las ha hecho sagradas; solamente la *profanación* las despoja de aquella cualidad (2).

De ahí la tradición, acogida en nuestras *Partidas* (L. 15 y 16, tit. 28. P. 3.ª. L. 20 tit. 32. P.ª 3), según la cual Rómulo, por su propia autoridad hizo morir a su hermano Remo por haber pasado de un salto, en señal de menosprecio, la primera muralla de Roma, estableciendo inmediatamente una ley, en que se imponía la pena de muerte a quienes se atrevieran a violar los muros de las ciudades; ley que los jurisconsultos extendieron a los que violasen las puertas

(1) Fustel de Coulanges, *La Ciudad antigua*, edic. esp. pág. 179.

(2) Saleilles, *Le domaine public a Rome*, 1889, párr. 37 y sig.



de las mismas: *si quis volaverit muros, capite punitur, sicuti si quis trascendet, scalis admotis vel alia, qualibet ratione; nam cives romani alia quam per portas agredi non licet cum illud hostile et abominandum.*

Se comprende bien esta protección religiosa a las antiguas murallas, si se piensa en la forma bélica de la época, y en su transcendencia para la independencia de las ciudades, que así se protegían y aseguraban. Se sabe que nuestra vieja Tartesos se hallaba guarnecida de fuertes muros y torres (1), y que cuando fué descubierta por los Focenses, el Rey Torteso, Argantonio, quiso retenerlos, más no lográndolo les dió una gran suma de dinero para que construyeran un muro alrededor de su Ciudad, amenazada por los Medos (2). Seutes ofrece a Jenofonte, durante su retirada, (330 a J. C.), amen de otros presentes, *un lugar fortificado junto al mar* (3). Y, para no salir de tiempos antiguos, recordaremos que la rebelión celtibero-lusitana (154-133), contra los romanos, tuvo por origen la fortificación de Segeda por los Belles y Titte, apoyados por los Numantinos, y en la cual Roma vió una violación de los tratados (4).

Volviendo al derecho romano, resulta que los antiguos prudentes sacaron del derecho pontifical una *summa divisio rerum*, que eran, en razón a sus aplicaciones, *res divini iuris*, modificada luego en esta forma: *res divini iuris*, o sea, *res sacrae* consagradas o dedicadas a los dioses superiores; *res religiosae*, abandonadas o dedicadas a los dioses manes o suelo destinado a sepultura (5); *res sanctae*, utilizadas para la defensa nacional; *res humani iuris* subdivididas posteriormente en *res publicae*, propiedad pública del Estado; *res universitatum* propiedad pública de las ciudades; *res privatae*, o patrimonio particular. Los dioses, el Estado y las ciudades, aunque en épocas diferentes, lograron un patrimonio privado análogo al de los particulares y distinto de la *res divini iuris* y de la *res publicae*.

Contraponemos ahora la clasificación de nuestro Código Civil. En atención a *las personas a que pertenecen*, arts. 338-345, clasifica los bienes *del Estado*, en bienes de dominio público y bienes de propiedad privada; y los de las provincias y municipios, en bienes de uso público y bienes patrimoniales.

(1) Schulten, *Tartesos*, cap. VII, pág. 118.

(2) Schulten, ob. cit. pág. 65, con referencia a un pasaje de Herodoto que destacó también Menéndez Pelayo, *Heterodoxos*, 2 edic. t. I. pág. 288.

(3) Jenofonte, *La retirada de los diez mil*, lib. VII-II.

(4) Schulten, *Hispania*, pág. 118.

(5) De esta categoría me ocuparé próximamente en un estudio especial sobre el derecho de sepultura.



Enumera 6 define los de dominio público y los de uso público y entre los primeros incluye: 1.º Los destinados al uso público, como los caminos, canales, ríos, torrentes, puertos y puentes construidos por el Estado, las riberas, playas, radas y otros análogos. 2.º Los que pertenecen privativamente al Estado, sin ser de uso común, y están destinados a algún servicio público o al fomento de la riqueza nacional, como las *murallas*, fortalezas y demás obras de defensa del territorio, y las minas, mientras que no se otorgue su concesión.

En la categoría de los de las provincias o municipios denominados de *uso público*, incluye los caminos, las plazas, calles, fuentes, paseos, etc. Y, negativamente, establece: que los que no son de dominio público, son de propiedad privada del Estado, y los que no son de uso público, son patrimoniales de las provincias y de los pueblos.

No es ésta ocasión de poner en relieve la defectuosa clasificación del Código civil; nos basta ahora con observar que *jurídicamente* los bienes de dominio público y los de uso público son idénticos: unos y otros se hallan fuera del comercio.

Ya acontecía esto mismo en el derecho romano, donde aparecían *res publicae populi romani*—de la metrópoli—*et civitatum* (1)—de los municipios.—La equiparación en la concepción jurídica de unos y otros se buscó reflexivamente al procurarse la reforma del Código civil según explícitamente se lee en la Real orden de 20 de Julio de 1889. Decía así, en cuanto a esta cuestión: «El Estado posee bienes destinados al uso común, y bienes que, sin ser de uso común, están destinados a algún servicio público. Unos y otros son bienes de dominio público, y se distinguen de los patrimoniales en que, si bien estos pertenecen también al Estado, carecen de aquellas circunstancias. Igual distinción se observa en los bienes de los pueblos o provincias, *sin más diferencia que la de pertenecer su propiedad a las provincias o a los pueblos*».

En síntesis, o como conclusión: hay dos categorías contrapuestas de bienes: públicos y privados; pero en la primera de ellas la relación de los que se le atribuyen es arbitraria, e indistintamente pueden incluirse unos u otros en razón a su transcendencia jurídica; o, en cuanto a las murallas, en todo caso serían de dominio público,

(1) Monteil, *De la domanialité publique*, 1902, págs. 71 y 85.



pero indiferentemente podrían atribuirse al Estado, a las provincias o a los municipios, en atención a su economía jurídica.

Su economía histórica ¿qué demuestra?

2.º El pleito sobre las murallas de Basilea.

El Cantón de Basilea, se dividió en dos: Basilea-Ciudad y Basilea-Campo. Como consecuencia se produjo una división, inventariada, de la propiedad. Al practicarla, se suscitó la cuestión relativa a si en la misma habían de incluirse las cosas típicamente de dominio público, las cuales, aunque resultaban emplazadas en el Cantón-Ciudad hasta el momento de producirse la división, habían satisfecho las necesidades comunes de lo que luego fueron dos Cantones. Principalmente se planteaba el litigio respecto de la fortaleza, de las murallas, fosos y glacis.

Sometida la diferencia a un arbitraje, que presidió Keller, con fecha 1.º Noviembre 1833, se dictó un laudo que, en resumen, afirmaba: las cosas jurídicamente sometidas al Estado, son de dos categorías: unas, verdaderamente, son propiedad suya, patrimoniales, o propiedad fiscal; las otras, por su especial naturaleza, no son susceptibles de comercio, ni cabe en ellas transacción alguna, ni se pueden dividir: tal acontece con los espacios amurallados, que se entregan a la soberanía de la plaza, en cuyo territorio se encuentran; es decir, a Basilea-Ciudad. Más si aquellos terrenos pierden esa condición jurídica, Basilea-Campo tendrá derecho a recobrar los que, proporcionalmente a los que se le hubieren entregado al dividir el territorio, pudieran corresponderle.

El caso prevenido se presenta. El Consejo de Basilea-Ciudad destruye en 1858 y 1859, parte de las murallas, y destina los espacios que quedan libres a parques, paseos y calles.

Haciendo valer aquella reserva del laudo, Basilea-Campo formula su reclamación, y pide, no propiamente el *espacio* correspondiente, sino una indemnización proporcional. Basilea-Ciudad replica que la condición para que el Cantón contrario hiciese efectivos sus derechos, radicaba, pura y simplemente, no en la sustracción de los bienes al uso general, sino en su reintegración efectiva al patrimonio del Estado, circunstancia—alegaba—no producida, pues los terrenos seguían destinados al uso público.

Un nuevo litigio se suscita, para resolver, ahora, en sustancia, esto: las cosas destinadas al uso público, ¿son, por su naturaleza ju-



rídica, propiedad del Estado, o nó? Tercian con sendos dictámenes, Keller, en favor de Basilea-Ciudad; Ruttimann, profesor en Zurich, que defendió la tesis contraria; y al fin, Yhering, frente a Dernburg, inspiró la solución legal del pleito, fallado por sentencia del Tribunal Federal de 29 de Octubre de 1862, en el sentido de que aquellos bienes no pueden, en puridad, considerarse como *propiedad*, ni se prestan a un condominio, ni mudan de naturaleza al convertirse de murallas en plazas y calles (1).

3.º El pleito sobre las murallas de Valencia.

Se falló por sentencia de 15 de Enero de 1898. He aquí, en resumen, la sentencia: Invocando un privilegio otorgado por el Rey D. Jaime, haciendo donación a la ciudad de Valencia de sus muros, barbacanas, valladar y plazas, y la posesión desde aquella fecha por el Ayuntamiento de los terrenos donados, en el concepto de ser del común de vecinos, la Corporación municipal dedujo contra una Compañía de ferrocarriles demanda reivindicatoria de los terrenos donados, que la Empresa demandada había ocupado, sin previa indemnización, con sus carriles, andenes, agujas y edificios. Opuso ésta que obró autorizada para ello por el Estado, y que la concesión otorgada por esta entidad se hizo con intervención del Ministerio de la Guerra en cuanto a ciertos terrenos, y respecto de otros con permiso de la propia Municipalidad; y seguido el pleito por sus trámites, la Audiencia del territorio, por sentencia revocatoria de la de primera instancia, absolvió a la Compañía de la demanda del Ayuntamiento.

Interpuso este contra el fallo recurso de casación, citando como infringidos: en los *motivos* 1 a 4 las leyes 6 y 9, tit. 28, Part. 3; los arts. 334, 339, 348 y 349 del Código civil y art. 20 de la ley de 3 Junio 1855, aclarado por las RR. OO. 25 Abril y 17 Diciembre 1860 y 31 Diciembre 1862, en el sentido de que la sentencia desconocía que los terrenos pertenecían al Ayuntamiento, atribuyendo además un significado contrario a la ley, al concepto jurídico del dominio público, y una extensión que no tiene al derecho que a las compa-

(1) Ihering, insistió, aunque más atenuadamente, en sus puntos de vista, en la *Possession*, v. esp. 2.ª edic. pág. 178 y sig. En sentido contrario, puede verse Wuidscheid, *Pandette* § 146-4 y nota 17, donde se recoge otras doctrinas, y se da la bibliografía del pleito extractado de Basilea.



ñas atribuye la ley de 1855. En los *motivos* 5 y 8 se señaló la infracción de los arts. 3 y 27 del R. D. de 11 Abril 1864, 396 y 403, párr. 4 de la ley Hipotecaria y doctrina concordante, en cuanto estimaba la sentencia recurrida lo necesidad de la inscripción del privilegio para que prevaleciera el derecho de la Corporación, siendo así que con arreglo a la sentencia de 16 Diciembre 1892, de la falta de inscripción de un predio a nombre de una persona no puede inferirse que no la corresponde plenamente, cuando además de acreditarse la legítima adquisición, no consta inscrito dicho dominio a favor de otro; doctrina infringida al considerar que el título del Ayuntamiento carece de eficacia para la reivindicación.

El T. S. declaró no haber lugar al recurso:

«Considerando que siendo el terreno que el Ayuntamiento de Valencia pretende reivindicar..., parte de los que comprendían las murallas, valladar y sus rondas interior y exterior, donados a la ciudad por su conquistador el Rey D. Jaime I de Aragón en 1259, como muros, barbacanas y valladares que constituían su defensa, y verificada su ocupación por las Compañías de Ferrocarriles causantes de la demanda, y por esta misma, en virtud de la concesión otorgada por el Gobierno, con intervención de los Ministerios y Corporaciones a que estaba afecto tal terreno, por razón de los servicios públicos de la fortificación nacional y de vías públicas, lejos de infringir la sentencia las disposiciones legales que se citan en los dos primeros motivos del recurso, se ajusta a ellas, porque el art. 20 de la ley de Ferrocarriles de 3 de Junio de 1855 otorga a las Empresas de esta clase los terrenos de dominio público que hayan de ocupar el camino y sus dependencias, y según la carta del Rey conquistador y las leyes 6 y 9, tit. 28, Part. 3, y los arts. 344 y 339 del Cód. civ., los solares que el recurrente reclama en el concepto de propios del Ayuntamiento no eran del patrimonio municipal, sino de dominio público, cuando la concesión del ferrocarril tuvo lugar, y porque, como parte de caminos públicos y de las fortalezas y murallas, defensa del territorio nacional, y como cosas no reservadas exclusivamente al procomunal de la ciudad, se comprendieron en dicha concesión para el uso limitado que la sentencia declara:

Considerando que es importuna, por lo tanto, la invocación de los arts. 348 y 349 del Cód. civ., que contienen los motivos 3 y 4, en el supuesto de la exclusiva propiedad municipal del terreno en cuestión, y de que, en virtud de la concesión otorgada con arreglo a la ley especial citada, la Compañía concesionaria no hubiese adquirido legalmente su uso:



Considerando que los motivos 5, 6, 7 y 8 se refieren a un razonamiento que no es esencial del fallo, o sea al defecto de inscripción en el Registro de la propiedad del título en que la reivindicación se funda, defecto que la sentencia no opone tampoco como excepción contra un derecho de naturaleza inscribible, que carezca de este requisito para accionar con él validamente contra tercero, sino como demostración de que la falta de inscripción, conforme con la prescripción del art. 3 del R. D. de 11 de Noviembre de 1864, que exceptúa de ellas a los bienes del dominio eminente del Estado y de uso de todos, designando especialmente las *carriteras* y las *murallas de las ciudades*, acredita la naturaleza de los que son objeto de este pleito...»

4.º El pleito sobre las murallas de Barcelona.

Se falló por sentencia 3 Marzo 1909, y, en resumen, he aquí los hechos y la argumentación del Tribunal Supremo.

Los Reyes de Aragón en 1357, 1358 y 1362, otorgaron a los concellers; prohombres y toda la Universidad de Barcelona, privilegio para reparar y construir almenas, fosos, torres y fortalezas en la ciudad, ocupando el terreno que necesitasen. Levantáronse en ellas por virtud de esta cesión, las murallas (que han subsistido hasta 1854, en que fueron derribadas), pero en 1714 D. Felipe V. dominó la ciudad. que desde entonces dejó de intervenir en sus fortificaciones y murallas. Quedó el terreno de estas comprendido en el art. 4 de la ley de 9 de Junio de 1869, y por virtud de la de 7 de Febrero de 1895, se cedió gratuitamente al Ayuntamiento el que tuviere destinado a vía pública; pero la Corporación creyó que, en virtud de aquellos títulos antiguos, le pertenecía también el que el Estado se reservó por no formar parte de dicha vía pública, y con tal motivo, entabló demanda reivindicatoria para que le fuese entregado. Absuelto de ella el Estado en dos instancias, interpuso la Corporación municipal recurso de casación, alegando en los *tres primeros motivos* que la sentencia desconocía los privilegios justificativos de su dominio. En los *motivos* 6 y 7, que infringía varias leyes del Digesto y de la Instituta, y el art. 348 del Cód. civ.; y en el 8.º que aplicaba indebidamente los 339 y 341 del mismo Código.

El Tribunal Supremo declara no haber lugar al recurso:

«Considerando que, absuelto el Estado de la demanda reivindicatoria entablada por el Ayuntamiento de Barcelona, son notoria-



mente ineficaces los *tres primeros motivos* del recurso para desvirtuar los fundamentos legales de la absolución:

Primero: Porque los reales privilegios de 1357, 1358 y 1362 así como los demás que con ellos tienen relación más o menos directa, fueron abolidos por Felipe V en 1714 por un acto de soberanía de la naturaleza de aquellos que dejan huella permanente en la historia, constituyendo para el porvenir fuentes de derecho, toda vez que en la realidad de la vida no se ha desarrollado siempre este por modos y procedimientos normales y de conformidad con los principios abstractos que le informan, y porque otro acto reciente de soberanía, ajustado perfectamente a una verdadera situación de normalidad, cual es el revelado por la ley de 1895, ha sancionado irrevocablemente la propiedad que el Ayuntamiento pretende en favor del Estado, pues solo como dueño de los terrenos disputados pudo ceder la parte que de ellos cedió a aquella Corporación no cabiendo ostentar ante los Tribunales derecho alguno por personas naturales o jurídicas en frente y en contradicción con lo que el poder legislativo declara.

Segundo: Porque aun prescindiendo de consideración tan fundamental, que por sí sola bastaría para la desestimación del recurso, la interpretación dada por la Audiencia de Barcelona a los documentos invocados por la parte recurrente y el alcance que les atribuye, es el que más se ajusta, ya a la naturaleza de la cosa que se intenta reivindicar, ya a los términos de aquellos, pues las defensas y murallas de una población, siempre, lo mismo por derecho antiguo que por el vigente, han estado bajo el dominio del Poder soberano; y no tratándose de una ciudad que fuese independiente ni autómata, siquiera con relación a los Monarcas de Aragón, habría sido inconcebible la obligación de semejante soberanía, que pugna ciertamente con los términos de los privilegios, en que nada se dice de transferencia de esta ni de dominio alguno, revelando aquellos solamente una mera delegación de facultades con el objeto que en ellos se expresa, como se demuestra por la misma repetición de actos de los Monarcas, completamente innecesaria si se hubiera transferido de una vez la soberanía o el dominio y la índole y alcance de algunos de ellos, demostrativos de la retención de dicha soberanía.

Tercero: Porque cuantos acuerdos singulares de los concellers de Barcelona alegados por la parte actora, o son una consecuencia y derivación de las facultades delegadas, o abusos a su nombre cometidos, en que no puede fundar derecho alguno, o se refieren a actos sin transcendencia legal para los fines que se pretenden, como



el relativo a la donación hecha al Rey para la construcción de un palacio en las Atarazanas, que se explica para la confusión y subsistencia de las facultades delegadas.

Cuarto: Porque, a mayor abundamiento, la demanda no se ha fundado en el origen de los terrenos sobre que se levantaron las murallas y reservas que respecto de ellos hubieran podido hacerse al ser cedidos o al adquirirlos, y porque los recursos con que la ciudad atendió a las obligaciones con que los privilegios la impusieron tampoco tienen un carácter privado y fueron establecidos en justa correspondencia al uso de las facultades concedidas en los privilegios, por ser la ciudad de Barcelona la más directamente interesada en las condiciones de su defensa...

Considerando que las infracciones de las leyes del Digesto y disposiciones del Código civil vigente invocadas en los motivos 6 y 7, descansan en la base y supuesto negados de las infracciones de los tres primeros motivos; y demostrado como queda que ni al Ayuntamiento de Barcelona se le transfirió soberanía ni dominio alguno sobre las murallas que ocuparon los terrenos de que se trata, ni que a los actos ejecutados por dicha Corporación pueda atribuírseles el alcance que el recurrente pretende aparte lo expuesto en primer término en el considerando primero, resulta igualmente notoria la improcedencia de dichos motivos, así como la del *motivo* 8.º, todo vez que ni se dice en él qué disposiciones habían debido aplicarse en defecto de la del Código sobre la naturaleza y condición de los bienes objeto de la reivindicación, ni como antes quedó expuesto, es distinta por derecho antiguo, tanto del romano como del de las leyes de Partida, la de las defensas y murallas de la ciudad.

5.º Otro pleito español, al margen de los tribunales. La soberanía representada en la fortaleza.

Hemos visto ya, en la doctrina de las sentencias anteriores, que las defensas y murallas, son símbolo de soberanía, y corresponden, en el concepto que se prefiera, al sujeto en quien aquella encarne. Un retroceso histórico, nos hace pasar de la soberanía del Estado a la del Príncipe, y de la del Príncipe a la del señor. Si el señor es el dueño y el soberano, las murallas son suyas.

Y he aquí algún caso, pintoresco y gráfico. En 1180, el Concejo de Lugo disputaba al Obispo el dominio de la Ciudad, representado



en la tenencia de los muros y puertas de la misma, hasta que en 1184, reconocieron su pleno dominio, prestándole el debido homenaje (1). En 1207 reprodujeron la cuestión. Análogamente acontece en Tuy. Fernando II, al fundar la ciudad Buenaventura-Tuy, en 1171, en torno a la Iglesia de Santa María otorga fueros a sus ciudadanos para que *construyeran «una ciudad cuyo recinto esté defendido por amplios fosos, muros y torres...»* y en 1179 hace nuevas donaciones *al Obispo* para que edifique «*nn alcázar que sirva de torre junto a las mismas casas episcopales*».

¿Quién, y por qué, había de sufrir la carga de la reparación de las murallas? Esté fué el incidente provocado en los términos siguientes.

A 22 de Agosto de 1419 convocó el obispo D. Juan de Sotomayor al Cabildo y Concejo de Tuy para tratar *do reparamento do muro e das vellas e das portas da dita cidade*. El Obispo les dijo *«que ja por muitas veses lles disera que aguisassem e alçacem hum padaco de muro da dita cidade que estava derribado para que... fosse mellor guardada e que elles que recusaban de o faser poendo a elo suas escusas»*. El Concejo respondió que los únicos obligados eran el Obispo y Cabildo porque *a dita cidade era sua*.

El Obispo apremió a todos para *«que sse fessese o dito muro por quanto os chamorros velavan e cerquavan e estaban apercebidos non sabia por qual rason, et que o dito cabildo possesse pennor ata que fosse certo se aviam de faser o dito muro ou parte del»*.

Luego de excusarse todos de contribuir al reparamiento del muro, movidos por los peligros que el Obispo señalaba y por lo muy obligados que todos estaban hacia él, dijeron tanto el Cabildo como el Concejo *«que non consintían en elo nem lles fosse perjuisso no adeante»*.

Pues, antes de esos sucesos, en centenares de años, y después, las defensas de las ciudades, han representado su soberanía. Entre los iberos la unidad política es de la ciudad fortificada y el castillo popular, refugio de las tribus, como Numancia (2), y todos los derechos que se insertan o derivan de la existencia de murallas en las ciudades, corroboran esa idea. Las prestaciones el soberano las impone, y el soberano las suprime, del soberano se solicita su redención, y el soberano *dispone* de los castillos y fortalezas. Veamos cómo.

(1) Este dato y los que siguen, los tomo de Galindo Romeo, *Tuy en la baja edad media*, págs. 25, 26, 44, 51...

(2) Schulten, *Hipania*, págs. 95, 96. A las defensas de Tartesos hicimos referencia al principio.



6.º El derecho público de las murallas.

Todo el derecho que las afecta es derecho público, y en torno al mismo sufren todas sus vicisitudes jurídicas. El rey honra su tierra cercando ciudades, villas y castillos de buenos muros y de buenas torres, sin que esto quite a los pueblos la facultad de construir sus murallas y reparar las antiguas. (Partidas, 2.ª, tít. XI, 1, 2 y glosa de Gregorio López). La facultad de los pueblos, era ya una obligación legalmente impuesta.

En este particular, se ven claramente tres frases: el pueblo-ciudad, edifica sus murrallas expontáneamente; el pueblo-municipio, sufre la imposición en formas varias; luego intentan abolirlas; despues las propias leyes *prohiben* que se *labren* torres y casas fuertes sin Real licencia (Pragmática de los Reyes Católicos en Sevilla a 9 de Junio de 1500).

El Castillo representa la fuerza, es decir, la garantía, y lo mismo puede ser un instrumento, frente al extranjero, que para las ciudades frente al Rey, o para el Rey frente a las ciudades (1).

Así aparece explicada una de las aventuras del Cid (2). Al iniciar Castilla su expansión, tropieza en primer término con Navarra (1066), surgiendo el pleito sobre posesión de Castillos fronterizos, el principal de los cuales era el de Paznangos, al este de los Montes de Oca. En 994 lo había donado el Conde Fernán González al Monasterio inmediato de San Millán de la Cogolla, después poseido por Navarra.

Arruinado el antiguo castillo que databa del año 771, y, recientemente, en 1063, reedificado por Fernando I, motivando gestiones reivindicatorias por parte del rey navarro. La cuestión se decide en singular combate, en que venció el Cid, como Alférez a quien competía esta defensa a tenor de la *Partida* 2.ª, tít. 9, ley 16.

Otro episodio: Don Pedro el Ceremonioso, convierte en *ciudades* las comunidades de Calatayud y Daroca, pero no de balde, pues les

(1) Recuérdese que en Aragón, sus *Privilegios* se garantizaron mediante la *hipoteca de los Castillos*, dieciseis nada menos. Recogí el texto en mi trabajo. *Sobre el derecho de resistencia al Poder Público en España*, incluido en *Referencias y transcripciones para la Historia de la literatura Política en España*, Madrid, 1925. Sobre este episodio, V. Lafuente, *Estudios críticos sobre la Historia y el derecho de Aragón*, t. 2, 1885, y, últimamente, Giménez Soler, *La Edad media en la Corona de Aragón*, 1930, pág. 274 y sig.

(2) Menéndez Pidal, *La España del Cid*, pág. 137-4.



vendió sus Castillos a precio de oro (1). En 1376, el Ayuntamiento de Sevilla permuta Huelva por la villa de Arcos, y los vecinos de este pueblo reciben como señor al *Concejo* de Sevilla (2).

Desplazada la soberanía, se distribuye el servicio de murallas, en forma de prestaciones: personales y económicas, que arrancaban del derecho romano. La competencia de la curia municipal fué muy extensa en el orden militar, alcanzando a fortificar la ciudad, empleando en este servicio a todos los habitantes (3). La distribución se hacía entre el rey y los habitantes de las ciudades: el Rey repara los castillos y las fortalezas; los vecinos y moradores de las villas, las torres y los muros (leyes de 1430 y 1432, incluidas en la Nov. Rec.) Veamos algunos detalles.

En primer término, en cuanto a sus antecedentes.

El colono libre romano venía obligado al servicio de sernas, las cuales, pues, no proceden de la Edad media, y esto puede explicarse así:

«Primitivamente el poder romano componíase de cierto número de comunidades unidas en una confederación. Pero estos municipios hallábanse separados por grandes extensiones de tierra que caían fuera de sus límites y que en los primeros tiempos permanecían incultos, al menos en parte, tardándose bastante hasta empezar a trabajarlas. Estas tierras, por lo tanto, se hallaban fuera de la jurisdicción comunal, y formaban de por sí territorios especiales, los llamados *exempte*, o sea *tierras exceptuadas*. Poco a poco, el poder romano integró, no solo comunidades, sino también otras tierras, las cuales, a menudo, eran más extendidas que los territorios comunales. Ahora bien, las comunidades tenían ciertos derechos sobre los territorios a ellas adscritos, y sabemos especialmente que las comunidades sitas en la esfera del Derecho romano tenían la facultad de imponer a sus habitantes determinadas prestaciones personales. A lo primero, esto sucedía también en Roma, pero posteriormente tan solo en las demás comunidades. No deja de ser característico que la

(1) Lafuente, *ob. cit.* t. 2, pág. 309.

(2) Según documento 10 Junio 1376, que transcribe Carande, en *Sevilla fortaleza y mercado*, en *Anuario de Historia del derecho*. En el t. IV de esta publicación, pág. 453 se publica una escritura de venta del Castillo de Pliego, en 1305.

(3) Hinojosa, *Historia del derecho español*, pág. 254 y sig. Toma como base legal la *Lex col. Genetive Julia*, que es, probablemente, v. la pág. 145, de Marco Antonio, o sea del 710 de Roma. Más adelante, pág. 301, indica que en caso de guerra los Municipios tenían el derecho de fortificarse.

que designa la prestación al Estado (*munera*) sea la misma que la que designa la muralla (*moenia*). Esto obedece a que al principio la prestación personal exigiese principalmente para la construcción de murallas, lo cual económicamente no puede admirarnos, ya que en aquél tiempo las entregas de dinero desempeñan un papel secundario, siendo la prestación personal lo más corriente. Y así como la comunidad tenía derecho a obligar a sus ciudadanos a cierto número de prestaciones personales para el bien común, o para sufragar los gastos que éste acarrea, así estaba autorizado el propietario, por el mismo principio de derecho, para imponer a sus colonos la prestación personal, en las heredades (1).

Al llegar este régimen a España aparece la *anubda*, *annudaba*, *annutaba* o *adria* (en Asturias). Con esta palabra se designaba, en su acepción más general, el servicio de guarnecer los castillos y fortalezas, y también el de construir y reparar los edificios y obras de defensa del Rey o del Señor. Recae sobre cierta categoría de personas a causa de su condición jurídica (2), por lo cual en Navarra están exentos los Ynfanzones (3), o, sobre quienes, según la opinión de M. Mayer (4), no son aptos para el servicio militar.

De una manera sintética lo explicaba Hinojosa (5), en los términos siguientes: La construcción de Castillos era una regalia de la Corona, y sin su autorización no se podían edificar. El *Castillo terminado* era un centro geográfico, que daba nombre a un territorio acotado con límites fijos dentro del cual ejercía su jurisdicción el señor.

Como los habitantes del señorío estaban interesados en la conservación del orden material y en la defensa, sobre todos pesaban las obligaciones de contribuir a su reparación y a la guarda y vigilancia del Castillo. En la carta de población del Castillo de Cardona del año 986 se consignaba la obligación de los habitantes del término de trabajar en las fortificaciones un día por semana. Los habitantes del territorio del Castillo de Tautarde en Rosellón, en 1283, debían trabajar en las murallas exteriores, (*muros foris castris*)

(1) Ludo Moritz Hartman, *La decadencia del mundo antiguo*, 1; pág. 35 y sig.

(2) Prieto Bances, *Estudio sobre el señorío de Sta. María de Belmonte*, pág. 56.

(3) Yanguas, *Diccionario de los Fueros de Navarra*, art. Fortalezas.

(4) *Historia de las Instituciones... de España y Portugal*, párr. 10.

(5) *El régimen señorial y la cuestión agraria en Cataluña durante la Edad media*, 1905, p. 102 y sig.

y demás obras necesarias para la defensa, siendo de cuenta del rey de Mallorca, dueño del Castillo, proveerles de pan y vino durante las obras, y costear al maestro que las dirigiese y proporcionar la cal, arena y agua necesarias... «Esta obligación de reparar los muros subsistía aun en el cap. 33 de la Ordenanza de Intendentes Corregidores de 13 Octubre 1749 y por el 59 de la Inst. de Corregidores de 15 Mayo 1788.

Además de la prestación personal encontramos imposiciones en metálico. Por lo pronto la *anubda* misma se puede convertir en impuesto metálico o en especie (1), y el Fuero de León autoriza repartimientos para la reparación de las murallas; da lugar a contribuciones especiales (2), se destinaba parte de las multas (3) y de otros impuestos (4), y aun se gravaban los bienes a su transmisión (5), sin perjuicio de lo cual, aunque los reyes gastaban caudales crecidos en torreones y castillos, indemnizaban también o subvencionaban a los pueblos para los gastos que hiciesen en sus murallas (6). Las cantidades invertidas debieron ser grandes (7), y así es conocido que una de las reclamaciones de los payeses a los señores según el proyecto de concordia de 1462, afecta a las cargas que sobre ellos pesaban, no en cuanto remensas, sino como habitantes de los distritos señoriales, y entre ellas piden la abolición del derecho que los señores cobraban por el servicio de atalaya en los castillos y por las obras en las fortificaciones, cuando éstas se encontraban

1 Pujol, *Orígenes del Reino de León*, pág. 209.

2 R. cédula de Don Sancho IV, expedida en Palencia a 21 de Marzo de la era de 1320, mandando que los judíos y abadengos de Salamanca no se excusaran de pagar la contribución impuesta para la obra del Castillo que a la sazón se edificaba en esta Ciudad, Sánchez Ruano, *El Fuero de Salamanca*, pág. XXVI.

3 En relación con Tuy, dice Galindo, ob. cit. pág. 50-51, que en un pleito sobre las barcas de Tuy, resuelto en 1485, se imponían multas que habían de emplearse en rehacer los muros de la Ciudad. Indica Codacci-Pisauelli, *Le azioni popolari*, pág. 4, que en Roma quien perdía en el juego podía repetir lo pagado, invirtiéndolo en obras de la Ciudad.

4 Portazgos, parte de las penas, etc. Galindo, ob. cit. pág. 55. En Aragón, parte de las *Generalidades* (Aduanas) que se consideraban patrimonio del Reino. Asso, *Historia de la economía Política de Aragón*, págs. 406 y 473, Sautayana Bustillo, *Gobierno político de los pueblos de España*, 2.ª ed. 1769, cap. X-2 y cap. XII.

(5) *Fuero de Salamanca*, L. CCXXXV, (edic. Sánchez Ruano).

(6) J. R. Iturrizar, *Historia general de Vizcaya*, cit. por Alzola, *Las obras públicas en España*, pág. 93.

(7) Como ej. v. en Carande, *Sevilla...* lo referente a las labores en edificación, reparación y mejoras de las defensas de este ciudad.



ya derruidas y no podían servir de asilo al payés. La respuesta fue que se tramitara la petición a los dueños de los castillos (1).

Así es la situación jurídica en el siglo XVIII. «Los muros y puertas de las Villas y Ciudades, según la l. 20. tit. 32. part. 3. l. 3. tit. 5. lib. 6. Recop. 1. 3. tit. 6. lib. 7. Recop. son (cosas públicas) públicas en beneficios de todos; por lo que el común está obligado a repararlas; aunque la l. 15. tit. 28. part. 3 las coloca en la clase de las cosas santas, siguiendo en esto la doctrina de los Romanos» (2).

7.^a Algunas conclusiones.

Episódicas y fragmentarias como son las notas anteriores, sin afectar a una sola región española, y acaso por eso mismo, me parece que pueden sugerir varias conclusiones, y, en primer término, una, fundamental, en cuanto a la *relación de la muralla con la ciudad*.

A base de la muralla se diferencia el Concejo de la Ciudad del Concejo rural; y a la muralla se atribuye el origen de la ciudad.

Pero la prueba es difícil, porque son harto complejos los orígenes de las Ciudades. Lombardía, representa la tradición municipal romana; y de Venecia, se diría que su origen está en el temor combinado con el azar; en la Galia, el origen es de señorío eclesiástico o de señorío laico; en los Países bajos, me parece que el comercio produce un buen número de ciudades; en Alemania, hay ciudades romanas; las demás obedecen a la ley del mercado (Rietschel, R. Sohn), o según se apunta, a las murallas, Below. En España se cita Zaragoza como caso que «confirma que el origen del municipio es un lugar fortificado, de *munire*, y que *communis* significa lugar fortificado propio de varios, aplicado luego a todo el territorio habitado por los que tenían como refugio la misma fortaleza...» (3). El señor Carande (4) quería saber «en virtud de qué proceso nace una organización ciudadana», cuestión tan difícil como la de determinar en qué momento cesa el día y aparece la noche, pero que en todo caso,

(1) Hinojosa, *La posesía de Remensa en Cataluña*, incluido en *Estudios...* pág. 115 y sig. V. pág. 137.

(2) Asso y del Río, y de Manuel y Rodríguez, *Instituciones del derecho civil de Castilla*, edic. 3.^a 1718.

(3) Giménez Soler, *La Edad media en la Corona de Aragón*, pág. 327-28.

(4) En su estudio cit. II.



y supuesto que estemos de acuerdo en lo que se significa con las palabras *concejo*, *municipio*, *ciudad*, *pueblo*..., habría de buscarse, no en instituciones bélicas—como las murallas—ni económicas—como el mercado—sino en instituciones jurídicas.

Avanza más el señor Díez Canseco, cuando indica que las murallas eran de la ciudad (5); con lo cual se dice que *la ciudad es antes que las murallas*. Pero a mi parecer eso tampoco es exacto. Yo diría que las ciudades no son ciudades por tener murallas, sino que tienen murallas por ser ciudades. Y como, tampoco es *precisa* esa derivación, diría: la muralla deriva de la soberanía, de la ciudad si es soberana.

En términos de derecho, el núcleo social *pueblo*, que luego es, por motivos también sociales, *urbano* o *rural*, puede sufrir una de estas dos investiduras jurídicas: la de *municipio*, o personificación jurídica *subordinada*, o la de ciudad, personificación jurídica soberana.

Derivación de la soberanía, y no aditamento o consecuencia del grupo, éste, bajo unas u otras características, reserva una serie de facultades *municipales*, pero las que afectan a las murallas se desplazan, a medida que la sucesiva conjunción de aquellos núcleos va colocando sobre cada uno de ellos y sobre todos a la par el concepto del Estado.

El pueblo o núcleo social construye sus murallas cuando es soberano, o cuando el soberano le autoriza; o se arrima a la fortaleza construída, de donde resulta que, en efecto, hubo ciudades nacidas al abrigo de murallas construídas previamente, como lo prueba su asiento, bueno para la lucha, y malo para la paz, de donde resultaba que dominado aquel peligro, la urbe se desplaza, como sucede en Murcia, con Aledo, villa suplantada por Totana (2), y en Soria con el Burgo (origen, y nótese la palabra (3)—de Osma.

Lo que suele suceder es que el carácter bélico primitivo hace coincidir, a veces, la ciudad o el poblado con la muralla, y una y otra aparecen en las cimas como en los poblados iberos (4). Pero la muralla es siempre para la ciudad, aunque no siempre sea suya,

(1) *Notas para el estudio del Fuero de León, Anuario de Historia del Derecho*, t. 1.

(2) Joaquín Baguena, *Aledo. Su descripción e historia*, Madrid, 1901.

(3) El Burgo no tiene el menor carácter *urbano*, dice Pirenne, en la pág. 69 de su obra *Les villes du moyen age*. Bruselas, 1927. En la pág. 67 hace una descripción de los Burgos.

(4) Schulten, *Hispania*, pág. 94.

por lo cual, si junto al burgo originario, aparece el arrabal, la muralla se duplica (1). Es el Emperador quien así lo dispone para Salamanca, en fecha anterior a 1147; pero años después, en 1190 o 1214, el Fuero de Soria en su párr. 102, mandaba que el caballero que el Concejo tomase por alcalde haga pleito y homenaje, y deje el casti-
llo al servicio del Concejo y del Rey.

Acontece lo propio en el extranjero. Las ciudades alsacianas, aparecen frente al feudalismo, amurallándose algunos grupos de población: «El recinto no era más que el signo exterior; lo esencial estaba en la independencia económica» (2).

Trasladar el origen de la ciudad a la muralla, es tomar la consecuencia por causa. A lo sumo sería un síntoma, y en todo caso precisa saber por qué algunas ciudades tienen murallas.

Las restantes consecuencias se desprenden fácilmente. Las murallas son imprescriptibles, y, en general, se sustraen a todo comercio jurídico, como unidas a la soberanía, o si se quiere, en término contemporáneo, porque están destinadas a un servicio público. Al perder este carácter, desaparece el motivo jurídico que produce esas consecuencias.

Por eso, también, son hoy del Estado, y el Estado la entidad que puede sustraerlas a su carácter público.

RECAREDO F. DE VELASCO



(1) V. en el *Fuero de Salamanca*, la ley CLXXIII, *De acer el muro de la villa según la cual el Emperador hubo de disponer que se hiciera el muro de la ciudad (como se ve, muro y ciudad, eran dos cosas disgregadas)*, y una vez terminado ese, que se construyera otro en el arrabal.

(2) Louis Battifol, *Les anciennes Républiques alsaciennes*, París, 1918, y además Charles Dehl, *Une république patricienne. Venise*, 1915, y *Byzance*, 1920, y Pirenne, *Les anciennes démocraties de Pays-bas*, 1917.

