

Carlos Tormo Camallonga\*

## EL DERECHO EN LAS ALEGACIONES JURÍDICAS DEL SIGLO XVIII

Poco sabemos sobre las alegaciones jurídicas. A día de hoy la bibliografía es muy limitada. Igualmente, la legislación y los tratadistas de la época apenas sí se refieren a ellas. Sin embargo, los numerosos impresos que han llegado hasta nosotros -conocidos en términos archivísticos como *porcones*-, y su aparente vistosidad, han hecho que decidiera prestarles mi atención. Desde la exigüidad de información de que partimos, a lo largo de estas páginas ensayaré una aproximación, eminentemente archivística, al modo en que los letrados argumentaban y defendían sus postulados a través de las alegaciones jurídicas que presentaban, ante la Audiencia de Valencia, en los juicios civiles del siglo XVIII. Al mismo tiempo presento un estudio sobre la fundamentación jurídica que se contenía en estos informes.<sup>1</sup>

En cuanto al verdadero sentido de las alegaciones jurídicas, en *Nueva Recopilación* 2, 16, 4, se establecía lo siguiente:

---

\* Universitat de València .

<sup>1</sup> Sobre el Derecho común en Indias véase J. Barrientos Grandón, "Mos italicus y praxis judicial indiana", *Ius Fugit. Revista Interdisciplinar de Estudios Histórico-Jurídicos*, 5-6 (1996-1997), 357-428. En materia de Derecho penal, F. Tomás y Valiente, *El Derecho Penal de la monarquía absoluta. (Siglos XVI-XVII-XVIII)*, Madrid, 1969. Véase también M. Peset Reig, "Derecho romano y Derecho real en las universidades del siglo XVIII", *Anuario de Historia del Derecho Español*, 45 (1975) 273-339, pp. 296-302, M<sup>a</sup> J. Gandasegui Aparicio, *Los pleitos civiles en Castilla 1700-1835. Estudio del funcionamiento de la administración de justicia castellana en el marco de los pleitos privados*, 4 vols., tesis doctoral inédita, Universidad Complutense de Madrid, 1999, IV, pp. 1-41, y C. Tormo Camallonga, *El Colegio de Abogados de Valencia. Del Antiguo Régimen al Liberalismo*, tesis doctoral inédita, Universitat de València, pp. 483-569.

...que en el proceso no disputen los Abogados ni los Procuradores, ni las partes principales, mas cada una simplemente ponga el hecho en encerradas razones: y conclusos, entonces cada una de las partes, o Abogados o Procuradores, por palabra o por escrito, antes de la sentencia, informe al Juez de su derecho, alegando Leyes y Decretos, y Decretales, Partidas y Fueros, como entendieren que le más cumple: pero tenemos por bien, que ambas las partes no puedan dar más de sendos escritos de alegaciones de derecho; y si fuere pedido, sean puestos en fin del dicho pleyto: pero por esto no negamos a las partes, ni a sus Procuradores y Abogados, que todo tiempo que quisieren, informen al Juez por palabra, alegando todos aquellos Derechos que entendieren que les cumple [...] y que los escritos que en los pleytos se presentaren vengan firmados de letrado conocido.<sup>2</sup>

Por lo tanto, y según esta ley, hasta la finalización del pleito no se podía alegar derecho, sino sólo hechos. La razón, según la misma ley, era clara:

Porque algunos Abogados y Procuradores por malicia y por alargar los pleytos y llevar mayores salarios de las partes, hacen muchos escritos luengos, en que no dicen cosa de nuevo, salvo replicar por menudo dos o tres y quatro y aun seis veces lo que han dicho y está puesto en el proceso, y aun disputan alegando leyes y decretales, y Partidas y fueros porque los procesos se hagan luengos, y que no se puedan tan aina librar, y ellos hayan mayores salarios, y todo lo que hacen es escribir en los procesos do tan solamente se puede poner simplemente el hecho de que nasce el derecho...<sup>3</sup>

El principio *iuris novit curia* justificaba y permitía así terminar con los

<sup>2</sup> Esta disposición, copia literal de *Ordenanzas Reales de Castilla* 2, 19, 11, se remite también a *Fuero Real* 1, 9, 5 y *Partidas* 3, 6, 7, en donde básicamente se arguye sobre la obligación de los abogados de razonar depié.

<sup>3</sup> José Febrero dice que el juez puede "repelerle" -la demanda- si introdujere citas de leyes y autores, además de la pena de 600 maravedís que recae sobre el abogado. Véase en *Librería de escribanos e instrucción jurídica teórico práctica de principiantes, Parte Segunda*, 3 vols., Madrid, 1786, III, p. 68. Por su parte, F. A. de Elizondo decía que, "deben los Letrados proponer en sus escritos la dificultad y estado de sus causas, breve y metódicamente, sin citas de leyes o Autores, [...] no hablando hasta que el Relator concluya el hecho, en cuyo caso lo deberá hacer cada uno por su parte, sin oirse a dos sobre un mismo punto [...] pidan licencia para escribir en derecho, quando el pleyto no sea recomendable por su gravedad y dificultad, pues todas estas instancias retrasan la expedición de los negocios, con dispendio de los ciudadanos"; véase en *Práctica universal forense de los tribunales de España y de las Indias*, 8 vols., Madrid, 1783-1791, IV, p. 67-68.

abusos del pasado. Pero de lo que no hay duda es que, de alguna manera, los razonamientos jurídicos tenían que hacerse presentes en el pleito como mejor forma de reconocer a las partes su derecho a la defensa judicial. De lo contrario carecería de sentido toda la literatura jurídica escrita hasta el momento. Del primer párrafo arriba inserto se desprende que las argumentaciones jurídicas, siempre que fueran orales, podían formularse en cualquier momento del proceso. Pero por escrito -más gravosas para las partes y trabajosas para el juez-, quedaban más constreñidas, con el fin de evitar los abusos aludidos.

Las partes, tras la ilustración del resultado de las pruebas, presentaban los alegatos de bien probado y concluían para definitiva. A continuación se les citaba para la vista. En esta comparecencia, las partes, por sí o a través de sus abogados, informarían verbalmente al juez, por última vez, sobre los hechos y, tal vez por primera y única vez posible, sobre leyes, fueros o doctrina. Pero la vista o informe verbal podría substituirse o completarse por los informes jurídicos escritos. Es decir, que en la vista, o después de ella, las partes podrían pedir, y la sala podría conceder permiso, para que aquéllas escribieran en derecho por medio de las alegaciones, que se tendrían que entregar a los jueces dentro de los treinta días siguientes a la vista en audiencia y dentro de los dos meses en el Consejo, para que se votara el pleito en otros tres o dos meses, respectivamente.<sup>4</sup> Es decir, estos informes jurídicos solamente se presentarían en apelación y posteriores instancias, pues, en principio y como norma general, las alegaciones jurídicas no aparecen en los juzgados ordinarios.<sup>5</sup> Berní y Catalá resaltaba con las siguientes palabras el carácter accesorio de las alegaciones respecto del informe verbal:

Se resuelve que pase un abogado a informar verbalmente al juez, y va allá cargado de textos del Derecho Común, y tal vez en materia que está decidida en contrario en las reales leyes de Castilla, que son las primeras que principalmente deven atenderse en España. Si el juez no se da por entendido, quiero decir, si el abogado conoce

---

<sup>4</sup> *Nueva Recopilación* 2, 4, 34 y 2, 5, 29.

<sup>5</sup> En pocas ocasiones se alegarían leyes o doctrinas en los juzgados ordinarios, puesto que en ellos no solía intervenir abogado. Véase R. L. de Dou y de Bassols, *Instituciones del Derecho Público General de España, con noticia del particular de Cataluña, y de las principales reglas de gobierno en cualquier estado*, 8 vols., Madrid, 1800-1803, VI, p. 167; y M. Fernández de Ayala Aulestia, *Práctica y formulario de la Real Chancillería de Valladolid*, Zaragoza, 1733, libro I, cap. XVII, p. 27. En el memorial *In laudem et honorem totius Ssma. Trinitatis...*, Biblioteca Universitaria de Valencia (en adelante, B.U. V.), R-2/361, núm. 29, p. 3, p. 1, aparecen las siguientes palabra: "De esta sentencia apeló Camps en lo perjudicial, admitiéndola en lo favorable, como también Prat; y por las partes se ha alegado y concluydo para sentencia; y vista la causa, por lo que de ella resulta...".

que no se le han asentado bien las doctrinas al juez (pues éste no puede decir si el abogado da o no en el blanco), entonces forma un memorial en Derecho, probando con el más la paciencia del ministro o ministros en leerle que el derecho que defiende. De esta suerte queda satisfecha la parte, y bien pagado el abogado.<sup>6</sup>

En parecido sentido, Juan Francisco de Castro:

Estos dos modos de escribir se repuntan, y con razón, los más perniciosos, pues aunque muchos consejos sean los más sinceros y muchas alegacions sean del todo bien fundadas, no puede negarse que hay una gran multitud de estos escritos en que más se descubre el ingenio del escritor, que la solidez de los fundamentos que usa, y es intolerable que los discursos animados de una larga remuneración o impelidos de otra pasión particular, sirvan para formar decisiones justas. Aunque, como dexo dicho, no sea aplicable esta proposición a todos los escritos de este orden, siempre se debe vivir con precaución en su lectura.<sup>7</sup>

Así pues, las alegaciones jurídicas comparten con los alegatos de bien probado el propósito de concluir la tramitación del procedimiento. Ninguno de ambos trámites será substancial del pleito, sino que estarán a expensas de que las partes los consideren oportunos. De los alegatos se dará traslado a la parte contraria, junto con los autos, mientras que de las alegaciones no, “excepto que se pongan con los autos, como deben ponerse al fin de ellos, si se pide, porque en este caso, y no en otro se hacen comunes, y corresponden al proceso”.<sup>8</sup> En el Consejo serían sus jueces los que decidirían, “si quisieren”, trasladar las informaciones a la parte contraria.<sup>9</sup> Por lo demás, son trámites bien diferentes, tanto en su forma como, y sobre todo, en su contenido; si los alegados se refirían exclusivamente a razonamientos fác-

<sup>6</sup> J. Berní y Catalá, *El abogado instruido en la práctica civil de España*, Valencia, 1763, pp. 7-8.

<sup>7</sup> J. F. de Castro, *Discursos críticos sobre las leyes y sus intérpretes, en que se demuestra la incertidumbre de éstos y la necesidad de un nuevo y metódico cuerpo de Derecho para la recta administración de justicia*, 3 vols., Madrid, 1765-1770, II, pp. 19-20.

<sup>8</sup> J. Febrero, *Librería...*, edición de 1819, IV, p. 303, y el Conde de la Cañada, *Instituciones prácticas de los juicios civiles, así ordinarios como extraordinarios, en todos sus trámites, según que se empiezan, continúan y acaban en los tribunales reales*, 2 vols., segunda edición, Madrid, 1794, I, p. 180.

<sup>9</sup> Según auto de 27 de abril de 1613. Véase en J. Berní y Catalá, *Jesús, María y Joseph. Jurídico informe por doña María Urrea y de Burgos...*, Archivo del Ilustre Colegio de Abogados de Valencia (en adelante A.I.C.A.V.), I-2743, núm. 8, p. 3.

ticos, las alegaciones, después de un breve resumen de los hechos, se presentan con un discurso pretendida y esencialmente jurídico.

En busca de una mayor claridad expositiva y, posiblemente, de una mayor homogeneidad en los resultados, he decidido centrar este estudio en una materia concreta de la realidad jurídica: las sucesiones en el reino de Valencia, para lo que he elegido aleatoriamente una serie de alegaciones jurídicas sobre esta materia. Por lo tanto, se trata éste es un estudio basado, eminentemente, en el discurso y en los razonamientos de los letrados, y no en la regulación jurídico-legal de las sucesiones, ni en el tratamiento que recibió por los autores. Si bien, hay que tener en cuenta como premisa básica que, dependiendo de la fecha en que se otorgó el testamento, se les aplicaría *Furs* o las leyes castellanas,<sup>10</sup> ya que la mayoría de estas alegaciones tiene como base testamentos otorgados en las últimas décadas del siglo XVII o, como mucho, en las dos primeras del XVIII.<sup>11</sup>

Pese a que la reivindicación de una parte o de la totalidad de la herencia es el objeto central de muchas alegaciones, las diferencias entre ambos ordenamientos apenas son tratadas en los memoriales que analizaremos. Por una parte, porque tanto autores como tribunales conocían perfectamente cuándo debía aplicarse una legislación y cuándo otra; y, por otra parte, porque, como veremos, las argumentaciones de los abogados se basarán, fundamentalmente, en el Derecho romano y sus comentaristas, igualmente aplicables en ambos ordenamientos, mientras que las referencias al Derecho real serán poco más que testimoniales. Es más, los mayorazgos -tema sobre el que girará gran parte de las alegaciones aquí estudiadas- carecían en el reino de Valencia de una legislación propia, al contrario de lo que sucedía en Castilla

---

<sup>10</sup> Sobre los decretos de Nueva Planta y sus consecuencias véanse los siguientes estudios: M. Peset Reig, "Notas sobre la abolición de los fueros de Valencia", *Anuario de Historia del Derecho Español*, 42 (1972), 658-715; del mismo autor "Apuntes sobre la abolición de los Fueros y la Nueva Planta valenciana", *Primer Congreso de Historia del País Valenciano*, 4 vols., 1976, III, pp. 525-536; o M. Peset Reig, V. Graullera Sanz y M. F. Mancebo Alonso, "La Nueva Planta y las instituciones borbónicas", *Nuestra Historia*, 7 vols., Valencia, V (1980), pp. 126-148. Véase también P. Marzal Rodríguez, *El derecho de sucesiones en la Valencia foral y su tránsito a la Nueva Planta*, Valencia, 1998, pp. 281 ss., y A. García i Sanz, *Institucions de Dret civil valencià*, Castellón de la Plana, 1996, p. 159. Véase los fueros citados estos dos autores. En 1776, y con respecto a un testamento otorgado en 1692, el abogado José Guillem Buzarán decía, que "Su Magestad declaró en el Cap. 26 de las Cortes de 1606 que en adelante en ningún caso la legítima se entendiese prohibida sino fuese *por palabras expresas, especiales y específicas; no por conjeturas por muy urgentes y evidentes que fuesen*". A este efecto alegaba que "Tres fueron los hijos y por ello, según Fueros, tocó por legítima a cada uno de ellos la tercera parte de todos los bienes y herencia del padre". Véase J. M. J. *Alegación en hecho y derecho por don Juan Fermín Sanz...*, B.U.V., *Varios* 298, núm. 10, párs. 74 y 75.

<sup>11</sup> Como excepción más significativa, tenemos un memorial sobre un testamento otorgado en 1395; *Jesús, María y Joseph. Por el Excmo. Señor don Diego de Fenollet, Grande de España Honorario, Marqués de Llanera...*, B.U.V., *Manuscritos* 695, núm. 4.

con las *Leyes de Toro*.<sup>12</sup> De ahí que los autores valencianos se impregnaran de la doctrina foránea, especialmente de la castellana, intentando desarrollar unos pocos *furs* que, en principio, no se habían dado con esta intención.<sup>13</sup> Para los mayorazgos valencianos fundados, en concreto, con anterioridad a la Nueva Planta, todos los abogados convenían expresamente en que en primer lugar se les debía aplicar la legislación valenciana;<sup>14</sup> que ya sabemos que no existía de manera expresa. Así por ejemplo, en 1772, el abogado Ignacio Llopis Ferris y Salt opinaba que en Valencia debían aplicarse, en defecto de *Furs*, las disposiciones del Derecho común -como Derecho y razón natural- y las leyes y costumbres del reino de Aragón, como reino más inmediato. Opinión para la que se valía de Belluga, León y Bas. Como consecuencia, concluía afirmando que ni en el reino de Valencia ni en el de Aragón cabía la aplicación de las *Leyes de Toro*.<sup>15</sup> Según otros letrados, también debían regularse, además, por la sucesión a la Corona de Aragón; que no a la de Castilla.<sup>16</sup>

Pero no todos los abogados pensaban igual. Según la pretensión defendida en cada pleito, la postura a mantener será diferente. De hecho, algunos abogados consideraban que “los mayorazgos de la Corona de Aragón se han gobernado siempre por las reglas de los de Castilla”, apoyándose en autores como Crespí o Bedoya.<sup>17</sup>

Y por no existir leyes valencianas al efecto, todo indica que la sustitución de legislación producida en 1707 no influyó lo más mínimo en el dis-

<sup>12</sup> B. Clavero, *Mayorazgo. Propiedad feudal en Castilla 1369-1836*, Madrid, 1989, pp. 221 ss.

<sup>13</sup> P. Marzal Rodríguez, “Una visión jurídica de los mayorazgos valencianos entre la época foral y la nueva planta”, *Anuario de Historia del Derecho Español*, 66 (1996), 229-364, pp. 229-230.

<sup>14</sup> Jesús, María y Joseph, Joaquín y Ana, y Santa Teresa de Jesús. *Informe jurídico que presenta a los señores de la Real Audiencia...*, B.U.V., *Varios 240*, núm. 2, p. 13, pág. 28.

<sup>15</sup> Este abogado defendía la preferencia de la mayoría de edad natural sobre la civil, ya que a pesar de aparecer el mayorazgo como regular, las expresiones “primogénito” y “de mayor edad”, junto con la de “no habida consideración a masculinidad”, demostraban que el fundador no tuvo aquellas dos expresiones por una misma cosa; Jesús, María y Joseph. *Informe legal por don Juan Bautista Llopis Ferris y Salazar...*, B.U.V., *Varios 54*, núm. 7, págs. 42 ss.

<sup>16</sup> Jesús, María y Joseph, San Antonio de Padua y Santa Rita de Casia. *Alegación jurídica por D. Luis de León y Sanz...*, B.U.V., *Varios 240*, núm. 27, p. 17, pág. 27.

<sup>17</sup> Se trata de una afirmación del abogado José Beneito a propósito de pretender, en 1772, la aplicación de una pragmática castellana de 1615 para un mayorazgo regular valenciano fundado en 1646. Con ello defendía la preferencia de las hembras de mejor línea o grado en defecto de varón de cualquier edad, no mediando la expresa exclusión de aquella. Este letrado afirmaba que esta pragmática era general para todos los reinos, y entre ellos para el de Valencia, por aquellas fechas “ya unido a Castilla”. Sorprendente afirmación esta última, por cuanto todos los abogados mostraban tener un certero conocimiento del tiempo y consecuencias que acarrearó la Nueva Planta; *Derecho que assiste a D.ª Pasquala Anteume y Salazar, consorte de don Joaquín Esteve...*, B.U.V., *Varios 54*, núm. 6, pág. 16.

curso de las alegaciones basadas en mayorazgos fundados con posterioridad a este año. Tanto en unas alegaciones como otras, en lo que más se apoyarán los letrados valencianos va a ser en la doctrina, e incluso en las leyes castellanas, pero no en *Furs*.

En tiempos de *Furs*, la diversidad de denominaciones para referir los patrimonios vinculados no parecía ocasionar ningún problema a los juristas, que, independientemente del vocablo utilizado, conocían el sentido y el alcance de la institución fundada en cada disposición de última voluntad. Es más, eran comunes entre la doctrina ideas, como la del abogado Tomás Ros, de que podía fundarse un mayorazgo sin que su fundador hiciera uso expreso de esta palabra, si se inducía por conjeturas: substituciones dentro de la familia y parentela, prohibición de enajenar, privación de las detracciones de legítima, cuarta falcidia, trebeliánica u otro cualquier derecho, o -y sobre todo- la utilización del término vínculo.<sup>18</sup> Podemos conjeturar que posteriormente, y una vez asentado firmemente el Derecho castellano, dicha diversidad empezó a ocasionar algunos problemas de interpretación, que, por otra parte, han llegado hasta nosotros. Después de la lectura de las alegaciones me inclino a pensar, que estos últimos abogados aún tenían suficientemente claros los conceptos, al margen, es posible, de una creciente confusión terminológica.<sup>19</sup>

Finalmente, todo pretendiente a la sucesión de un vínculo se constituía en la indispensable obligación de probar tres cosas: su inclusión dentro de los llamamientos previstos; el haber llegado su caso; y que gozaba de las cualidades que el fundador requería.<sup>20</sup> Y para ello se trataba, en definitiva, de buscar la pretendida y favorable voluntad del testador, para lo que se debía interpretar y resolver las dudas que planteaban las presunciones y conjeturas que habían en las disposiciones de última voluntad. Como vamos a ver, éste será, en definitiva, el centro de toda alegación jurídica en materia de sucesiones.

---

<sup>18</sup> Jesús, María, Joseph, San Joaquín y Santa Ana. Breve y ceñido informe en hecho y derecho por don Félix Sisternes de Boteller..., B.U.V., R-2/360, núm. 23, pág. 7.

<sup>19</sup> P. Marzal Rodríguez, "Una visión...", pp. 235 ss. Cristóbal Tarazona en 1791 hablaba tanto de "mayorazgos y fideicomisos perpetuos y de tracto sucesivo", como e inmediatamente de "mayorazgo o perpetuo absoluto fideicomiso", utilizando indistintamente el nexa copulativo y el disyuntivo, cuando párrafos atrás razonaba sobre el significado preciso del término "y" (lo subrayado es mío). Puede que no tenga mayor importancia, pero la relevancia que en la época se concedía a estos detalles -como vamos a ver-, es posible que ya denotara cierta confusión en la materia. Jesús, María y Joseph. Por el Exmo. Señor don Diego de Fenollet, Grande de España Honorario..., B.U.V., Manuscritos 695, núm. 4, párs. 26, 69 y 70.

<sup>20</sup> Jesús, María y Joseph. Por don Vicente Luis León y Pallarés, en la causa con doña Francisca Antonia Pallarés y Roca..., B.U.V., Manuscritos 623, núm. 5, pág. 29; y Jesús, María y Joseph, San Antonio de Padua y Santa Rita de Casia. Alegación jurídica por..., B.U.V., Varios 240, núm. 27, p. 6, pág. 1.

## FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Desde 1567 consta en la *Nueva Recopilación* 2, 1, 3 la fijación de la prelación de fuentes del Derecho castellano, que es confirmada en sus posteriores ediciones. En concreto, por Felipe V en un auto acordado de 4 de diciembre de 1713 (*Autos Acordados* 2, 1, 1). El origen de aquella disposición lo encontramos en la ley primera del título XXVIII del *Ordenamiento de Alcalá* de 1348, que pasó a ser la primera de las 83 *Leyes de Toro* de 1505. En estas normas se establecía el orden entre los distintos tipos de Derecho que existían en Castilla, en cuanto a la ordenación, decisión y determinación de los pleitos y demás causas. En primer lugar, se estaría a lo dispuesto en las leyes reales contenidas en la *Recopilación* o en leyes posteriores, no obstante se alegara su falta de aplicación e inobservancia. En su defecto, se atendería a los fueros municipales en aquello que efectivamente estuvieren en uso, no fueren contrarios a aquellas leyes, ni fueran “contra Dios e contra razón”.<sup>21</sup> Hay que tener en cuenta, además, que el rey podía modificar el contenido de estos fueros. Finalmente, se aplicarían las leyes de *Partidas*, a través de las cuales se introduce legalmente en Castilla el *ius commune*. Aún en última instancia, y no habiendo norma o siendo ésta dudosa, se debería acudir a la interpretación del monarca, y no a las opiniones de los doctores.

El fundador del colegio de abogados de Valencia, José Berní y Catalá, gran conocedor de los códigos españoles y gran crítico a sus comentadores, formulaba a esta prelación tres interesantes aclaraciones. En primer lugar, contestaba a la posibilidad de que la práctica estuviera en contra de lo establecido en la ley. Berní distinguía aquí si esta práctica se producía en los tribunales supremos y a vista del legislador, en cuyo caso cesaba la ley anticuada, o si se producía en los tribunales inferiores sin conocimiento del legislador, en cuyo caso la práctica no derogaba la ley. En segundo lugar, decía que procedía la declaración del monarca cuando la duda no podía aclararse por otro real decreto. La interpretación del soberano legislador comprendía todos los casos “universalmente”, mientras que la interpretación particular para aplicar la ley al caso del pleito era propia de los tribunales. Y en tercer lugar, aclaraba Berní, que si no hubiera ley sobre el asunto, los oidores tendrían que hacer relación al rey de las leyes que se deberían dictar para que cesaran los pleitos. Lo que complementaba afirmando que al Derecho real, por su perfección, había poco que añadir.<sup>22</sup>

<sup>21</sup> *El Ordenamiento de Leyes que D. Alfonso XI hizo en las Cortes de Alcalá de Henares el año de mil trescientos y quarenta y ocho*, Madrid, 1774, p. 70.

<sup>22</sup> J. Berní y Catalá, *El abogado penitente y el pleyto más importante*, Valencia, 1747, pp. 11 y 17, y *Disertación sobre la llave de la jurisprudencia española, que escribe a sus pasantes el doctor D. Josef Berní y Catalá, abogado de los Reales Consejos*, Valencia, 1774, p. 32.



Pero en la fundamentación jurídica de lo alegado por cada parte, los letrados no seguían, ni mucho menos, esta jerarquía de fuentes, como así lo reconocía el auto acordado de 4 de diciembre de 1713. Vaya por delante que los letrados esencialmente se servían del Derecho común y, especialmente, de la doctrina de los autores. Muy secundariamente alegaban las otras fuentes del Derecho: legislación patria e, incluso, sentencias judiciales. De manera que, como iremos viendo, fueron muchos los juristas que levantaron sus voces contra esta práctica generalizada.

La materia de herencia y sucesiones, en tanto que derecho privado, es más proclive a la alegación de doctrina y Derecho romano que otras materias de Derecho público; asuntos penales o fiscales. Pero, y por otra parte, parece ser que conforme van pasando los años los juristas en general, y los abogados en particular, se van haciendo a la idea de que el proceso de fortalecimiento del Derecho real es un camino sin vuelta atrás. En algunos escritos, tal vez más frecuentes cuanto más nos acercamos al final del siglo, podemos comprobar cómo la jerarquía de fuentes válida en la práctica hasta estos momentos empieza a ponerse en entredicho, aunque sea muy tímida-mente. Desde los años centrales del siglo XVIII los juristas teóricos y prácticos castellanos radicalizan su posición de lucha creciente contra el Derecho romano y en defensa del real.<sup>23</sup> Pero este cambio, tan claro para los tratadistas, no es nada fácil comprobarlo para los abogados, al menos a través de las alegaciones y si es que efectivamente tiene lugar.

Veamos a continuación, por orden de importancia, en qué medida y sentido se alegan en los memoriales los distintos tipos del Derecho.

## DOCTRINA

El mencionado auto acordado 2, 1, 1, además de reiterar la prelación de fuentes ordenada por la *Recopilación*, obedecía a los muchos pleitos que se substancianaban y determinaban al margen de esta prelación y valiéndose de la doctrina de los autores. De alguna manera, eran dos las pretensiones que este auto tenía con respecto a esta práctica tan extendida. En primer lugar, recordaba la nula validez de la doctrina como fuente del Derecho. Pero, paradójicamente y en segundo lugar, reconocía y sancionaba su presencia en los tribunales, al anteponer el valor y supremacía de los autores patrios frente a los foráneos. Realmente, el Consejo no podía obviar su monumental presencia en los tribunales, sobre todo con el carácter interpretativo que se le atribuía, al no poderse acudir constantemente al monarca en los casos de

---

<sup>23</sup> F. Tomás y Valiente, *El Derecho penal...*, p. 145.

duda. Pero lo que sí podía hacer el Consejo era otorgar preferencia a los comentadores españoles de las leyes patrias, frente a las obras y comentadores extranjeros.<sup>24</sup>

Como antecedente de este auto podríamos señalar para Castilla la pragmática de Juan II de 8 de febrero de 1427. En ella, además de recordar anteriores preceptos sobre la brevedad de los pleitos, la prelación de fuentes establecida por Alfonso XI, y la discreción de los abogados en la cita de leyes y decretales ordenada por Juan I, establecía, por lo que a nosotros interesa, la prohibición de los abogados de aportar opiniones de autores, canonistas o legistas, posteriores a Bártolo o Juan Andrés. Lo que se completó con el capítulo 37 de las *Ordenanzas de Madrid* de los Reyes Católicos de 1499, en el que se establecía el orden a seguir en las opiniones de Bártolo y Baldo en materia civil, y de Juan Andrés y el Abad Panormitano en materia canónica, reconociéndoles autoridad en caso de duda a falta de ley.<sup>25</sup> Pero, por lo visto, fueron mayores los inconvenientes que las ventajas de esta última ley, de ahí que poco después fuera derogada por la primera de las *Leyes de Toro*, negándose toda autoridad a las opiniones de cualquier jurisconsulto.

Por lo tanto, y teóricamente, los abogados sólo podían aportar las citas de los autores con una de estas tres finalidades: para ayudar en la comprensión de alguna ley real; para, simplemente, reafirmar la existencia y aplicación de esta ley; o bien para ofrecer una solución, cuando se cree que la ley real es insuficiente. Al fin y al cabo, la doctrina de los doctores presupone la existencia de unas normas con fuerza jurídica vinculante por sí mismas, con respecto a las que no puede ocupar sino un papel secundario. Sin embargo, el abuso interpretativo convirtió en dudosas la casi totalidad de estas normas.

En cuanto a los mismos juristas del XVIII, podemos encontrar opiniones tanto en contra, como a favor de la alegación de doctrina.

Berní y Catalá arremetía contra aquellos abogados que sólo se guiaban por los autores, y que argumentaban en contra de la aplicación de determinadas leyes reales por creer que iban en contra de la práctica y estilo de los tribunales. Berní consideraba que aun así estas leyes tenían vigencia y debían aplicarse. Según este autor, la alegación de la doctrina podía presentarse en un pleito de tres formas diferentes: como exclusiva fuente en la que fundamentar la pretensión; combinándose la doctrina basada en el Derecho común con la basada en el Derecho real; y, en tercer lugar, alegando autores

---

<sup>24</sup> J. Berní y Catalá, *Disertación...*, p. 35.

<sup>25</sup> M. A. Pérez de la Canal, "La pragmática de Juan II, de 8 de febrero de 1427", *Anuario de Historia del Derecho Español*, 26 (1956), 659-668. Véase la transcripción de la pragmática en las páginas 664-668.

que sólo comentan la ley real. La primera posibilidad no era válida, por cuanto se requería la alegación de Derecho nacional, ya que una sola ley real invalidaba toda la doctrina. La segunda tampoco, por cuanto el Derecho común no se podía alegar, y “los Autores por lo común tienen citas falsas, y apoyan sus doctrinas con Leyes Reales, que no dicen palabra de su assumpto”. Berní y Catalá tan sólo admitía la tercera posibilidad, pero aun así consideraba que toda alegación de doctrina era por completo superflua, ya que la sola alegación del Derecho real era suficiente para fundamentar posiciones. Tan sólo serviría como refuerzo del Derecho nacional.<sup>26</sup> En resumen: rechazo absoluto a la posible fuerza vinculante de la doctrina.

Meléndez Valdés también creía perniciosa la influencia de los doctores en la interpretación de las leyes civiles, al manifestar lo siguiente:

Por desgracia, es esta parte la más imperfecta, la más oscura, la menos combinada en todas las naciones, donde quiera que volvamos los ojos, alumbrados de la antorcha [segura de la filosofía] de la razón, no hallaremos sino [continuos tropiezos y peligros] errores e irregularidades. Casos en lugar de principios, raciocinios falsos autorizados como dogmas legales, opiniones particulares erigidas malamente en leyes, doctores y pragmáticos en continua contradicción, y el enredo y el litigio burlándose a su sombra de la sencilla buena fe con descarada impunidad [...] ¿por qué triste necesidad han de ocupar volúmenes sobre volúmenes de errores y tinieblas, revueltos más y más, y confundidos por [esa serie bárbara de] los glosadores y [eternos] tratadistas, y no habrán de reducirse [ya, después de tantas luces y experiencias,] a pocas leyes, claras, [breves,] y sencillas...?<sup>27</sup>

<sup>26</sup> J. Berní y Catalá, *El abogado instruido...*, pp. 28-31. Véase también del mismo autor *El abogado penitente...*, pp. 15 y 16. Cuando habla de citas falsas se refiere también a que “los impresores han equivocado palabras y citas en algún número”; véase *Carta que el Dr. Don Joseph Berní y Catalá escribe a sus passantes*, Valencia 1772, p. 10.

<sup>27</sup> J. Meléndez Valdés, *Discurso de apertura de la Real Audiencia de Extremadura (27 de abril de 1791)*, edición, introducción y notas de M. Á. Lama, Badajoz, 1991, pp. 112-113. José del Campillo viene a decir lo mismo con las siguientes palabras: “No admite duda en que algunas [leyes] de las que hoy nos gobiernan tienen más traza de confusión que señales de leyes, y no porque no sean tan literales como justos sus sentidos y preceptos, sino por verlas tan alteradas y sin su nativo nervio, con tanta innumerable multitud de dictámenes opuestos, interpretaciones contrarias y opiniones de extremo a extremo en un mismo particular [...] A lo que decía Barbosa contradice Sánchez, lo que los dos produjeron corrige Olea, y lo que los tres pensaron refuta Bobadilla. A cada uno de éstos ... siguen infinitos, y dando cada cual sus razones, se queda últimamente el particular cuestionado hecho un punto controversible y oponible”; véase en *Lo que hay de más y de menos en España para que sea lo que debe ser y no lo que es*, edición y estudio preliminar de A. Elorza, Madrid, 1969, p. 94.

En parecido sentido, pero desde el aprendizaje del Derecho real, se manifestaba Tomás Manuel Fernández de Messa, en 1752, en su *Oración que exorta a estudiar las leyes de España por ellas mismas*:

De la misma voz del Príncipe dixo Justiniano que avía de proceder el fin y principio de la enseñanza del Derecho. De manera que no basta que se estudie su sentencia sino con sus mismas voces, pues se puede con las agenas voces fácilmente confundir su sentencia [...] Doy que en los intérpretes, como regularmente juzgamos, se halle lo mismo que en las leyes con la declaración de sus dudas, la ilación de sus premissas y el suplemento de sus defectos; pero no por eso es mejor estudiarlas en éstos que en ellas mismas, pues aunque ellos digan lo que dizen las leyes, no de la misma suerte, y juntamente llevan lo que las leyes no dizen, añaden dudas donde no las ay y ponen defectos donde ay perfecciones. Unos vemos que fueron de un dictamen porque les pareció ingenioso y se pagaron de la agudeza más que de la verdad. Otros siguieron una solución porque ellos fueron los inventores y el amor propio les arrastró el juicio, y los más porque assí lo enseñaron sus maestros [...] Pues cómo podemos saber quando acertaron o erraron sino es sabiendo el Derecho por el Derecho?<sup>28</sup>

No obstante estas manifestaciones, Fernández de Messa recurre en la práctica a la doctrina de los autores en la misma medida en que lo hacen los otros abogados. De hecho, de las dos alegaciones suyas que he visto, las citas de autores suponen el 88'49 y el 75'91% del total -en base al criterio que después explicaré-, mientras que las citas de Derecho real tan sólo el 2'65 y el 10'94%, respectivamente.<sup>29</sup>

Juan Francisco de Castro, al contrario que Berní y Fernández de Messa, argumentaba en favor de la alegación de doctrina:

Quando hay decisión expresa de ley y su autoridad es conocida, cessando el motivo de grandes controversias, cessa también el recurso a los intérpretes; pero son muy raros estos casos: apenas se decide alguno en la práctica sin el recurso a los doctores. Su autoridad es tan grande, que tiene veces de ley. Apartarnos de la doctrina

<sup>28</sup> T. M. Fernández de Messa, *Oración que exorta a estudiar las leyes de España por ellas mismas*, Valencia, 1752, pp. 6 y 7.

<sup>29</sup> *Jesús, María y Joseph, San Joaquín y San Felipe Neri. Alegación jurídica por D. Joaquín Villaraza...*, B.U.V., *Varios* 240, núm. 26; y *Jesús, María, Joseph y San Felipe Neri. Alegación por don Pedro Císcar...*, B.U.V., *R-2/361*, núm. 9.

común de los doctores es apartarnos de la ley misma: y decidir contra esta doctrina, es como decidir contra la ley.<sup>30</sup>

Igualmente, Francisco Carrasco del Saz opinaba que era bueno que, además de la ley, se aportara la decisión de algún doctor sobre los mismos términos. Pero matizaba esta opinión diciendo que, para evitar con esta práctica posibles excesos, debían alegarse solamente aquellas opiniones relacionadas expresamente con el caso y no cualquier otra general.<sup>31</sup>

Mucho más favorable a la aportación al pleito de doctrina se había mostrado Antonio Gómez, quien, interpretando la primera de las *Leyes de Toro*, decía que la doctrina de los autores era fuente tanto indirecta como directa del Derecho español. Indirecta por cuanto los autores -incluso extranjeros- interpretaban el *Ius comune*, que se constituía como derecho supletorio del aplicable en primer grado: Derecho real propiamente dicho, *Partidas* y fueros, conjuntamente. Y fuente directa, aunque supletoria, por cuanto la doctrina se aplicaba, además, en defecto de ley -del reino, canónica o civil de los romanos-, de la costumbre y de la razón natural.<sup>32</sup> No obstante, parece que ésta no era la opinión general. Gregorio López, en sus glosas a *Partidas*, equiparaba razón natural y Derecho romano, incluyendo en esta equiparación la doctrina de los autores del Derecho romano. Castillo de Bovadilla admitía expresamente que la doctrina tenía fuerza de ley. Sin embargo, la sentencia judicial dada en contra de ella no era nula.

La discusión sobre la fuerza de la doctrina entronca con otro problema diferente, pero a la vez complementario, como es, no ya el de la vigencia del Derecho real -cuestión superada afirmativamente-, sino el de su suficiencia para resolver todas las discordias a dirimir en el foro. Mientras que De Castro hemos visto que suponía su insuficiencia, Berní y Catalá opinaba que

---

<sup>30</sup> J. F. de Castro, *Discursos críticos sobre las leyes y sus intérpretes*, Madrid, 1765, lib. III, disc. 2. Véase también en A. García-Gallo, *Antología de fuentes del antiguo Derecho. Manual de Historia del derecho Español*, 2 vols., Madrid, 1982, II, p. 108.

<sup>31</sup> J. Barrientos Grandón, "Mos italicus...", notas a pie de página núms. 70 y 71, con respecto a los textos de F. Carrasco del Saz, *Exordium huius operis*, núms. 14, 18, 20-22.

<sup>32</sup> Por lo tanto, para Antonio Gómez el juez debía atenerse en el momento de resolver a las siguientes fuentes, por este orden: *Leyes de Toro*, *Ordenamiento*, pragmáticas del reino y *Partidas*, después fueros municipales, en su defecto Derecho romano, en defecto de éste debe acudir a la costumbre "legítimamente inducida por el tiempo de 10 años, y pluralidad de actos que a este fin se hayan practicado", y en defecto de la costumbre a las reglas naturales, a las opiniones de los autores y a la analogía, y, finalmente, a la interpretación del soberano. A. Gómez, *Ad Leges Tauri commentarium absolutissimum*, Madrid, 1780, p. 4. La anteposición de *Partidas* a las leyes del Fuero la atribuye Pedro Nolasco a una equivocación de A. Gómez. Véase P. Nolasco de Llano, *Compendio de los comentarios extendidos por el maestro Antonio Gómez a las ochenta y tres leyes de Toro*, Madrid, 1785, pp. 8-9. Véase también para este autor y los demás citados F. Tomás y Valiente, *El Derecho penal...*, pp. 135-136.

...no tienen los Abogados en España necesidad de gastar mucho en libros, porque gracias a Dios tenemos las Leyes Reales tan recogidas y puestas en orden, que con poco trabajo se halla Ley terminante para cada cosa [...] el Derecho común en España por sí sólo no hace fuerza en práctica si no va junto con Ley Real, o a lo menos se demuestra no aver disposición Real acerca del assumpto, ni costumbre; lo que tengo por dificultoso.<sup>33</sup>

En otro momento, y en el mismo sentido, expresaba que

Los que están poco instruidos en las leyes del Reyno piensan que a cada passo se deverá acudir al Rey [en busca de interpretación], pero no es así porque las leyes del Reyno tienen tanto prevenido que poco ay que añadir; quanto más se estudia, más extenso parece. Vistas todas las leyes del Reyno se hallará una total prohibicion de opiniones en práctica, *L. 6. tít. 4. lib. 1. ordinam.*, y aunque una ley de Madrid permitió opiniones a falta de ley, quedó derogada por la *Ley 3. tít. 1. lib. 2. recop.* El uso de los intérpretes en la práctica Real es destinado para los Estudios Generales, *L. 3. tít. 1. lib. 2. recop.* y se permiten alegar en los papeles en Derecho e informes, en quanto comprobantes del Real Derecho y natural.<sup>34</sup>

Pero a pesar de todo, Berní y Catalá terminaba aceptando la posibilidad de que para algún supuesto pudiera no haber ley *ex profeso*, en cuyo caso, y apoyándose en *Partidas*, opinaba que “donde ay una misma causa o razón se aplique el mismo Derecho”.<sup>35</sup>

Hecho este escueto repaso a la opinión de algunos juristas sobre el papel de la doctrina como fuente del Derecho, no pretendo realizar aquí un estudio sobre la literatura jurídica presente en las alegaciones, sino limitarme a observar en qué medida los doctores influyeron en el discurso jurídico de los letrados, y en qué medida éstos amparaban sus posturas en sus opiniones.

Varias son las posibilidades o formas que el abogado tiene de alegar doctrina.<sup>36</sup> Lo normal es que la aporte directamente, esto es, que se sirva inme-

<sup>33</sup> J. Berní y Catalá, *El abogado instruido...*, p. 30.

<sup>34</sup> J. Berní y Catalá, *El abogado penitente...*, pp. 11 ss., y *Disertación sobre...*, p. 31.

<sup>35</sup> J. Berní y Catalá, *El abogado penitente...*, p. 14, y *Partidas* 7, 34, 36.

<sup>36</sup> Las pautas que me he fijado y he seguido en la distinción y contabilización de las citas son las siguientes: 1) En cuando a los autores, no he contabilizado los que aparecen meramente nombrados, sino sólo aquéllos para los que se determina la cita en concreto dentro de la obra señalada. Caso de designarse varios capítulos o partes de la misma obra, sólo se han contabilizado como una cita. También he contabilizado como cita de doctrina y no legal los comentarios de los autores a las leyes, sean o no clásicos; como Antonio Gómez a *Leyes de Toro* o los

diatamente del pasaje de algún autor o autores citando sus nombres -normalmente abreviados, incluso la primera vez que los nombra-. En algunas ocasiones se transcribe este pasaje, y en otras tan sólo se señala el lugar de la obra donde se recoge. Pero hay otras formas. Son comunes, por ejemplo, las referencias a autores que, a su vez, se remiten a otros, para lo que el abogado se sirve de expresiones genéricas del tipo “fundándolo con varias leyes y autores”, “quien aporta más de una columna de autores”, o “quien numera en su apoyo<sup>36</sup> autores, y aún después añade siete”. En otras ocasiones las referencias son más explícitas, como cuando Luciano Sulroca alega a los doctores León, Fontanella, Ciríaco y De Luca por medio de Bas.<sup>37</sup> Normalmente, en estos casos sólo aparecen los nombres de los autores, sin referencia a su obra. Téngase en cuenta que el auto acordado de 5 de febrero de 1594, en su intento por abreviar las informaciones, obligaba a que “se aleguen solamente la Lei o Doctor que principalmente tocara al punto, i al que refiere a los otros, sin decir los referidos por él, so pena de 20\$. mrs. para la Cámara i pobres por mitad”.<sup>38</sup> Es curioso, pero representativo, el comentario del letrado Juan Bautista Navarro Tormo cuando cita a Alfonso Olea y dice que, “habiendo juntado este autor los que han escrito sobre el asunto, juzgo ocioso el entretenerme en amontonar citas”.<sup>39</sup>

En otras ocasiones el abogado incluye citas de autores que sostienen puntos de vista contrarios a la postura que él mismo defiende, para a continuación atacarlos y rebatirlos con la opinión de otros autores. Se trata de una táctica defensiva, que lo que pretende es destruir *a priori* los planteamientos de la parte contraria y demostrar al tribunal su dominio del tema, así como la debilidad de los posibles argumentos de los contrincantes. En este

---

distintos juriconsultos romanos. O cuando un autor fundamenta su opinión en varias disposiciones legales. De la misma manera he contabilizado como cita de doctrina y no de jurisprudencia las referencias de los autores a sentencias judiciales, a no ser que éstas aparezcan individualizadas y explicadas. 2) Para la legislación romana he contabilizado tantas leyes como aparecen en una misma nota, aunque procedan todas del mismo cuerpo; *Digesto* o *Código*. 3) Para la legislación real he considerado la ley original a que se refiere la cita, y no la *Nueva Recopilación* cuando en ella se incluye y así lo aclara el abogado. 4) Para las citas jurisprudenciales he contabilizado tantas sentencias y tantas decisiones de la Sagrada Rota como el abogado aporta, aunque aparezcan en la misma nota. 5) Cuando una nota se remite a los autores o a las leyes que aparecen en otra nota anterior he contabilizado en aquélla todo lo que se incluye en ésta. 6) No he contabilizado, aunque aparecieran formalmente como citas, las referencias a los evangelios y a los evangelistas, pero sí a los historiadores. En ambos casos, anecdóticas.

<sup>37</sup> *Jesús, María y Joseph. Por el Excmo. Señor don Diego de Fenollet, Grande de España...*, B.U.V., *Manuscritos* 695, núm. 4, nota 129; y *Jesús, María y Joseph. Demostración del derecho que asiste a Don Juan Bautista de Isassi...*, B.U.V., *Varios* 240, núm. 12, cita núm. 6.

<sup>38</sup> *Autos Acordados* 2, 16, 1, edición de 1775.

<sup>39</sup> *Jesús, María y Joseph. Por don Vicente Luis León y Pallarés, en la causa con...*, B.U.V., *Manuscritos* 623, núm. 5, pág. 26.

sentido, el abogado Pascual Yáñez reconocía que era asunto reñido entre los autores la situación que se originaba cuando en un fideicomiso caducaba el grado medio. Concretamente, Donato Sánchez había instituido heredero a su sobrino. Para después de sus días, y a falta de descendientes, había instituido a sus dos sobrinas, y tras la muerte de éstas, y a falta también de descendientes, al clero de San Bartolomé. Premuriendo las sobrinas sin descendencia al sobrino, que tampoco tenía descendencia, pretendía éste que el tribunal declarara haber caducado la substitución y de libre disposición en su favor los bienes. Pascual Yáñez, como abogado del clero, alegaba que la doctrina que pudiera aportar el abogado del sobrino tan sólo sería discutible en el supuesto de que el que hubiera premuerto tuviese hijos, por causa de la mayor predilección que se considera en el testador a favor de los hijos; lo que no era el caso. Posteriormente se vale de Fusario para atacar la postura de Peregrino, según la cual caducaba la substitución si no había habido posesión en el grado medio. Fusario argumentaba que ello sólo se podía dar en el caso de que el testador lo hubiera expresado terminantemente y como condición imprescindible; lo que no se dio, al haber supuesto el testador una posesión que creía segura, y al no haber previsto la posibilidad de la pre-moriencia de ambas sobrinas. El abogado se vale de nuevo de esta técnica cuando reconoce que los autores dudan, sobre si la substitución hecha bajo la condición *si presbyter factus fuerit haeres institutus*, tendría lugar no cumpliéndose en la forma específica y según la “corteza” de las palabras. Resuelve, finalmente, en que con esta condición el testador tomó en consideración el efecto, y su voluntad fue llamar al substituto para el caso de no tener hijos el heredero, con lo que aunque no se verifique lo formal de la condición tiene lugar y no caduca la substitución.<sup>40</sup>

En otras ocasiones, la fijación por la acumulación de citas hace que algunas de ellas no tengan nada que ver con el tema que se discute, sino con principios procesales o materiales de carácter general, actuando como mero relleno y embellecimiento de la alegación. Caso de expresiones como “los negocios deven mirarse en los términos que ocurren, para que las disposiciones jurídicas sean aplicables; Cardinal. de Luc. *de jur. patr. disc. 4. n. 9.*”, o la muy parecida “los negocios deven mirarse en los términos que ocurren, para ver si las reglas y doctrinas se ajustan a las circunstancias, pues de otra forma no son aplicables”, también del cardenal de Luca *de jure patron. disc. 4 n. 9 & de regalib. disc. 160. n. 6.*<sup>41</sup> Como se ve, hay ciertas diferencias

<sup>40</sup> *Jesús, María, Joseph, San Bartholomé y Santo Tomás de Villanueva. Por el rector...*, B.U.V., R-2/361, núm. 27, p. 18, párs. 24 ss., 29 ss. y 46 ss.

<sup>41</sup> *Por Dn. Gabriel Milán y Aragón, Doña Francisca Antonia Milán y Aragón...*, B.U.V., R-2/361, núm. 32, p. 9, p. 13; y *Jesús, María, Joseph, San Bartholomé y Santo Tomás de Villanueva...*, B.U.V., R-2/361, núm. 27, p. 25.



entre ambas sentencias, que podrían ser debidas, o bien a una libre traducción de la obra, o bien, en la segunda sentencia, a una particular unión de ambos pasajes. Si bien en este caso no revisten mayor importancia las diferencias, sí la podrían tener en otros. De ahí se entiende la oposición de Berní y Catalá a la alegación de doctrina, por cuanto los autores contienen por lo común en sus obras citas falsas.<sup>42</sup>

Como iremos comprobando a lo largo de esta exposición, una de las pretensiones básicas de todo abogado era el acopio del mayor número posible de citas, especialmente de autores. De esta manera, la doctrina se constituye como la primera fuente jurídica a la que acudían los abogados, según el número de citas que aportaban. En cuanto a datos cuantitativos concretos para demostrarlo, de las 55 alegaciones vistas he sumado un total de 7.656 citas; de ellas 6.096 corresponden a autores, lo que equivale al 79'62%. De todos los memoriales, el que más citas contiene es uno firmado por Cristóbal Tarazona que data de 1791 -uno de los más recientes-, y que tiene su origen en un fideicomiso temporal dispuesto en 1395.<sup>43</sup> En total son 426 las citas, distribuidas en 215 notas a pie de página. De aquéllas, 384, es decir, el 84'03% corresponden a autores. Algunas notas comprenden hasta más de diez citas, y en otros casos unos autores se remiten a otros.

Es fácil darse cuenta de que cualquier abogado, independientemente de que estuviera instruido en estos autores -103 en el memorial de Cristóbal Tarazona-, no los podía haber estudiado todos a propósito para cada caso. Es posible que ni siquiera los pudiera consultar. Ello nos hace pensar en la importancia de los apuntes o recopilaciones que existían de citas -especialmente doctrinales- según materias, y que debían circular entre los abogados para la consulta de los distintos supuestos a defender. Berní y Catalá, a pesar de su defensa a ultranza del estudio directo del Derecho real, no deja de recomendar alguna de estas obras, como las *Concordancias de don Sebastián Ximénez*, donde, según sus palabras, se advierte una combinación de textos canónicos y civiles con leyes de *Partidas* y *Recopilación*, apuntando autores antiguos y clásicos; o el prontuario de *Santiago Magno*, en el que por medio de 1.500 voces se anota el contenido de la *Recopilación* y autos acordados con muchos autores; o el *Hugo de Celso*, que es un prontuario del *Fuero Juzgo*, *Fuero Real*, *Ordenamiento Real*, *Leyes del Estilo* y *Partidas*, en el que por medio de 844 voces alfabéticas se traen a la memoria el contenido de estos cuerpos legales. También señala el *Alfabeto de Castejón*,<sup>44</sup> similar al

<sup>42</sup> J. Berní y Catalá, *El abogado instruido...*, pp. 30 y 37.

<sup>43</sup> Jesús, María y Joseph. *Por el Excmo. Señor don Diego de Fenollet, Grande de España Honorario...*, B.U.V., Manuscritos 695, núm. 4.

<sup>44</sup> Gil de Castejón, *Alphabetum iuridicum canonicum, civile, theoricum, practicum, morali, atque politicum*, Lyon, 1730.

anterior, en el que por medio de 2.239 voces da noticias de libros y leyes sobre los diversos tipos de Derecho.<sup>45</sup> Otros prontuarios conocidos eran los de Gerónimo de Cevallos, Agustín Barbosa o Lucio Ferraris Soler Alexandrinis.<sup>46</sup>

En cuanto al total de citas y no sólo doctrinales, si tenemos en cuenta que la media de páginas dedicadas al discurso jurídico de las 45 alegaciones que individualizan la parte del *Derecho* es de 21'88 páginas, y si tenemos en cuenta que las citas de la parte del *Hecho* son casi inexistentes, ello nos da una media de 7'78 citas en cada página de *Derecho*, y un total de 170'22 citas en cada una de estas alegaciones. Ahora bien, se trata ésta de una afirmación muy relativa, pues todo depende del formato de la página, del tamaño de la letra, del discurso propio de cada letrado, etc. Así por ejemplo, en una alegación de Tomás Escuriola de 1737, sobre la posesión de unos bienes supuestamente vinculados, cada una de las 15 páginas de discurso jurídico sale a 13'26 citas.<sup>47</sup> Por el contrario, en otra alegación de Ignacio Llopis, de 1772, sobre la sucesión en propiedad de un mayorazgo, cada una de las 40 páginas sale a sólo 3'4 citas.<sup>48</sup>

Volviendo a las citas sólo doctrinales, hay algunas alegaciones en las que su porcentaje aumenta aún más de la media señalada, caso de aquéllas cuyo objeto principal gira esencialmente en torno a un fideicomiso o mayorazgo. Así, de los 23 memoriales con este tema central, 16 superan el 79'62% de citas de autores, alcanzándose entre los 23 el 84'98%. Como ya sabemos, se trata éste de un tema en el que la doctrina tiene especial relevancia y, posiblemente, más todavía en el reino de Valencia, por cuanto que no tenía legislación específica al respecto. En un caso concreto, todas las citas, de las diez que hay, son doctrinales.<sup>49</sup> Entre todas las alegaciones, los abogados han citado a más de 200 autores. Son autores que se dedican a comentar tanto el Derecho patrio como, y en mayor medida, el común. También las decisiones judiciales. Evidentemente, no todos se alegan con la misma profusión, ni en todas las alegaciones se alegan en la misma medida, si bien hay una nítida relación proporcional entre la extensión del memorial y el número de autores. De las 45 alegaciones en que se distingue el *Hecho* del *Derecho*, y

<sup>45</sup> J. Berní y Catalá, *Carta que el Dr. Don Joseph...*, pp. 7-9.

<sup>46</sup> Gerónimo de Cevallos, *Speculum aureum. Opinionum communium contra communes*; Agustín Barbosa, *Collectanea in Codicem Iustiniani ex doctoribus tum priscis, tum neotheoricis*; Lucio Ferraris Soler Alexandrinis, *Prompta bibliotheca canonica, iuridica, moralis, theologica, nec non ascetica, polemica, rubricistica, historica*.

<sup>47</sup> *Alegación en derecho por doña Manuela Ebri y Alreus...*, B.U.V., R-2/361, núm. 47.

<sup>48</sup> *Jesús, María y Joseph. Informe legal por don Juan Bautista Llopis Ferris y Salazar...*, B.U.V., *Varios* 54, núm. 7.

<sup>49</sup> *Addición II. En corroboración del drecho que assiste a doña Jacinta Domingo...*, B.U.V., R-2/361, núm. 13 bis.

éste comprende una media de 21'88 páginas, la media de autores diferentes para cada una de estas alegaciones es de 45'64 autores, lo que viene a suponer unos 2'08 autores nuevos de media por cada página de *Derecho*.

Se trata de autores tanto patrios como extranjeros, alegados en la misma medida. Dentro de los primeros destacan por su profusión los castellanos, especialmente Juan del Castillo y Luis de Molina, cuando el objeto del pleito es la sucesión en el mayorazgo.<sup>50</sup> También Antonio Gómez, Roxas de Almansa, Pegás, José de Vela y Juan Bautista Larrea. Entre los aragoneses destacan Luis de Casanate y, sobre todo, José Sessé. Entre los catalanes, Tomás Mieres, Jaime Cáncer y, sobre todo, Juan Pedro de Fontanella. Y entre los extranjeros el portugués Pedro Barbosa y, especialmente, los italianos Cardenal de Luca, Vicente Fusario, Peregrino, Juan de Torre, Menochio y Carlos Antonio de Luca. Como comentarista aparece Acevedo con respecto a la *Nueva Recopilación* y, por encima de todos, Gregorio López con sus glosas a las *Partidas*. Las adiciones no son muy frecuentes. Destacan las adiciones *ad Molina* y, especialmente, *Aguila ad Roxas*. Dentro de los autores valencianos se alegan en igual medida Francisco Jerónimo de León, Nicolás Bas, Crespí de Valldaura, y Mateu y Sanz. Con mucha menor frecuencia Belluga. Suelen alegarse varios de ellos en la misma nota sobre una misma cuestión y, normalmente, como comentaristas de algún *fur*. Si bien, muchas veces se alegan éstos sin los comentarios de aquéllos y viceversa. Hay una alegación de 1780 en la que se trae una carta de Gregorio Mayans impresa en La Haya en 1767. Pero se trata de una aportación, la del ilustrado, más histórica que jurídica, por cuanto trataba sobre la cuestión de la publicación de los *Furs* de Valencia el mismo año de la conquista de la ciudad.<sup>51</sup> De cualquier manera, los valencianos son los autores que menos se alegan. Ni siquiera destacan de forma especial en los memoriales sobre fideicomisos fundados en época foral, pues era la doctrina castellana la que

---

<sup>50</sup> Así por ejemplo, en la alegación *Jesús, María, Joseph y S. Francisco de Paula. Breve apuntamiento de los motivos legales...*, B.U.V., R-2/361, núm. 13, Castillo se cita en 19 ocasiones, mientras que el segundo autor más nombrado, Barbosa, tan sólo en 4. En la alegación *Exposición del derecho que asiste a D. Joseph Saelles y Molina...*, B.U.V., *Varios F/18*, núm. 8, Castillo se cita en 15 ocasiones y el segundo más citado, Juan de Solorzano, sólo en 7. En la alegación *Jesús, María, Joseph, San Joaquín y Santa Ana. Alegación en derecho por D. Nicolás Bas y Borrull...*, B.U.V., *Varios 298*, núm. 6, Molina aparece 16 veces, Castillo 13, y el siguiente más citado, Peregrín, 6 veces. En la alegación *Derecho que asiste a D.ª Pasquala Anteume y Salazar...*, B.U.V., *Varios 54*, núm. 6, Molina se alega en 31 ocasiones y Castillo en 20 -Pegás en 24-. El resto de autores se cita menos de 14 veces (Torre, Roxas de Almansa...). Y en la alegación *Jesús, María y Josef. Alegación en derecho por don Salvador Pascual y Bas...*, B.U.V., *Varios F/18*, núm. 5, Molina se alega 28 veces, Castillo 22, y el resto menos de 14 veces (Rosa, Pegás, Larrea...).

<sup>51</sup> *Por Dña. Esperanza María Vilanova, vecina de la ciudad de Valencia...*, B.U.V., *Varios 298*, núm. 8, pár. 26, cita 34.

primaba en esta materia. Como veremos más adelante, sí que destacan cuando se discute el derecho de sucesión y de amortización de una comunidad eclesiástica, por ser en esta materia relevante la legislación valenciana, incluso tras la derogación de los *Furs*.

#### DERECHOS ROMANO Y CANÓNICO

Con anterioridad a la *Nueva Recopilación*, distintos cuerpos legales ya habían rechazado la aplicación y la alegación del Derecho romano-canónico: el *Fuero Juzgo*, el *Fuero Real* o las *Partidas*.<sup>52</sup> Incluso, en el *Breviario de Alarico* se prohibía bajo la pena de muerte. El auto acordado 2, 1, 1 de 1713 establecía que las leyes civiles no se podían considerar en España como verdaderas leyes, sino como sentencias de sabios:

...que sólo pueden seguirse en defecto de lei i en quanto se ayudan por el Derecho Natural i confirman el Real, que propiamente es el Derecho Común i no el de los Romanos, cuyas leyes, ni las demás estrañas no deven ser usadas, ni guardadas...

No obstante, y al igual que ocurría con la doctrina, los abogados y juristas en general del siglo XVIII continuaban sintiendo el mismo aprecio y respeto por las leyes romanas que se había sentido en los siglos anteriores. Entre otras cosas porque la propia legislación que ahora prohibía su alegación, había aprobado su estudio y sancionado su prestigio. El mismo *Fuero Real* (1, 6, 5), después de establecer que “todos los pleitos sean juzgados por las leyes deste libro”, permitía que “si alguno razonare ley que acuerde con

<sup>52</sup> Según *Fuero Juzgo*: “El Rey don Flavio Recisiundo. Que los iuezes nos oyan nengún pleyto, si non aquel que es contenido en las leyes. Ningún iuez non oya pleytos, sino los que son contenidos en las leyes. Más el sennor de la cipdad, o el iuez por sí mismo, o por su mandadero faga presentar sea tractado antel, e sea acabado más aina, e que fagan ende ley” (2, 1, 11). Edición de la Real Academia Española, Madrid, 1815, pp. 12-14. Según *Fuero Real*: “Mandamos que todos los Alcaldes que fueren puestos, juren en el Consejo: que guarden los derechos del Rey, y del Pueblo, y a todos los que a su juicio vinieren, que juzguen por estas leyes, que en este libro son escriptas, e non por otras: e si Pleyto acaesciere que por este libro no se pueda deminar, enbienio a decir al Rey que les dé sobre aquello ley, por que juzguen, e la ley que el Rey les diere métanla en este libro” (1, 7, 1). *Los códigos españoles concordados y anotados*, I, p. 354. Y según *Partidas*: “Todos aquellos que son del Señorío del facedor de las leyes, sobre que las él pone, son tenudos de las obedescer e guardar, e juzgarse por ellas, e no por otro escrito de otra ley fecha en ninguna manera...” (1, 1, 15); y “...que los pleitos que vinieren ante ellos (los jueces), que los libren bien e lealmente, lo más ayna e mejor que supieren, e por las leyes deste libro, e non por otras” (3, 4, 6). *Los códigos españoles...*, II y III, pp. 15 y 40, respectivamente.

las deste libro, e las ayude, puédalo facer e non haya pena". Es decir, no se prohibía la alegación de otros derechos sino en el único caso de que no concordaran con las leyes reales. Lo que supuso, de hecho, una verdadera invasión de Derecho romano y doctrina que tuvo que ser detenida por el desplazamiento que pronto produjo sobre las leyes reales.<sup>53</sup> El *Ordenamiento de Alcalá*, por su parte, después de establecer el sistema de fuentes ya conocido -Derecho real, municipal y *Partidas*-, reconocía el crédito del Derecho romano cuando decía:

...bien queremos e sofrimos que los libros de los derechos que los Sabios antiguos ficieron que se lean en los Estudios generales de nuestro Sennorío, porque ha en ellos mucha sabiduría, e queremos dar logar que nuestros naturales sean sabidores, e sean por ende más onrados.<sup>54</sup>

Vemos, pues, que si bien había quedado prohibida definitivamente la aplicación del Derecho romano, e incluso su simple alegación, se permitía y recomendaba, sin embargo, su estudio en las universidades.

Los abogados eran conscientes de que, aunque las leyes reales eran las únicas válidas, en la práctica era indudable la eficacia del Derecho romano, y por lo tanto era imprescindible su alegación y presencia en los tribunales. El Derecho romano se nos muestra como la legislación a seguir. Son numerosos los juristas que dejan constancia de esta realidad. Es más, incluso algunos la reconocen como ajustada a la ley, puesto que a pesar del orden de prelación establecido, la interpretación de numerosos de estos autores posibilitaba la aplicación tanto del Derecho romano como del canónico, aunque en diferente medida, y aunque los mismos autores tampoco se pusieran de acuerdo.

Destaca la postura de Juan López de Palacios Rubios, recogida en su obra *Commentaria, et repetitio rubricae, et capituli, per vestras de donatibibus inter virum & uxorem*, de 1503, en donde distingue la aplicabilidad del Derecho romano entre las causas civiles y las canónicas. Según este jurista, en las causas civiles debía fallarse con arreglo al Derecho real, en su defecto con arreglo al Derecho canónico y, finalmente, con arreglo al Derecho civil. En esto seguía la doctrina de Baldo de Ubaldis en sus *Commentaria in Codicem*, para quien el Derecho divino, base del canónico, era el origen de todos los demás. En las causas canónicas, no obstante, y siguiendo también

---

<sup>53</sup> R. Gibert, "La tradición científica del derecho español", *Atlántida. Revista del pensamiento actual*, vol. IV, núm. 15, mayo-junio 1965, p. 6 [228].

<sup>54</sup> *Ordenamiento de Alcalá* de 1348, título XXVIII, ley 1ª, edición de Jordán de Asso y Miguel de Manuel, Madrid, 1774.

a Baldo de Ubaldis, el Derecho romano debía aplicarse en defecto del canónico y, en segundo lugar, del Derecho real y consuetudinario de cada reino. De cualquier manera, Palacios Rubios terminaba diciendo que el Derecho romano no podía alegarse en las causas civiles como derecho imperativo, sino sólo como razón y procedimiento a través del cual argumentar. Aunque se trata de una opinión enunciada en 1503, la exigua evolución del Derecho y de la prelación de fuentes en el sentido que estamos tratando, hacían de ella una postura plenamente vigente también en el siglo. XVIII. Prácticamente las mismas ideas adoptaron Gregorio López o Juan de Hevia Bolaños, entre otros.<sup>55</sup>

Otras opiniones interesantes fueron las de Antonio Gómez y Juan Francisco de Castro.<sup>56</sup> Para el primero, a falta de ley real -entiéndase *Leyes de Toro*, ordenamientos, pragmáticas, *Siete Partidas* y *Fuero*, por este orden- y Derecho común, se debía apelar a la costumbre y, a falta de ésta, a la razón natural. En su defecto, a la opinión común o, si no es posible, probable, de los autores y, finalmente, a la interpretación del monarca. Por consiguiente, tanto en la interpretación de *Partidas* y demás leyes reales, como en la interpretación del Derecho natural, la presencia del Derecho romano sería inevitable. Y ello además de la importancia que también le otorga a la doctrina, como hemos visto. Para De Castro el Derecho romano sólo tendría aplicación como razón natural y en defecto de ley particular.

En las argumentaciones de los abogados se reflejaba, interesadamente, cualquiera de estas opiniones, puesto que, a pesar del paso de los años, la situación apenas había variado. José Beneyto, por ejemplo, apoyándose en Bas, consideraba en 1772 que el Derecho natural no era sino el Derecho común.<sup>57</sup> En lo que sí están todos de acuerdo es en el reconocimiento de la perfección y del carácter inspirador del Derecho romano sobre la legislación patria. Según Mariano Peset Reig, “La práctica entre leyes reales se considera una realidad más baja, sin alturas intelectuales. Ella misma está impregnada en gran parte por las sutilezas y soluciones romanas y su estudio no alcanza los recintos del saber. La distancia entre teóricos y prácticos se mantiene; aquéllos son los más prestigiosos juristas, éstos -con su orientación- se dedican a los pleitos y realidades de los conflictos entre las personas. El Derecho patrio es insuficiente, es menos perfecto, posee menos cultivadores. O mejor, quienes escriben tienen siempre en cuenta, aun cuando traten de resolver realidades de la práctica, las verdades y dog-

<sup>55</sup> G. López, gl. 2 ad *Partidas* 5, 14, 8, y J. de Hevia Bolaños, *Curia Filípica* 1, 8, 14, Madrid, 1825.

<sup>56</sup> A. Gómez, *Ad leges Tauri commentarium absolutissimum*, Madrid, 1780, pp. 4-8, y J. F. Castro, *Discursos...*, I, p. 59.

<sup>57</sup> *Derecho que assiste a D.<sup>o</sup> Pasquala Anteume...*, B.U.V., *Varios* 54, núm. 6, pág. 55.

mas del Derecho romano.”<sup>58</sup>

Hasta los últimos años del siglo XVIII, el Derecho romano-canónico continuaba siendo el único que se estudiaba en las universidades españolas. Y ello a pesar de que muchos autores -como Berní y Catalá- consideraban difícil la posibilidad de que ante un caso concreto no hubiera ley real ni fuero municipal aplicable, por lo que opinaban que las leyes romanas sólo podrían alegarse como complemento de las nacionales.<sup>59</sup> Atacando al Derecho romano se atacaba, además, a la doctrina de los autores extranjeros que lo comentaban, y que con tanta profusión se alegaba en los tribunales.

Adentrándonos en las alegaciones, el abogado José Ignacio Alfonso argumentaba, en 1772, en favor de considerar como no escrita la cláusula testamentaria que condicionaba el legado del tercio y quinto de mejora a contraer matrimonio a gusto y voluntad de un tercero, por constituir esta cláusula un impedimento a la libertad de matrimonio, como así recogía la ley 72 del *Digesto*. Ante el ataque efectuado por la parte oponente al Derecho romano, aquel abogado decía así:

Y se estraña no poco que trate con tan poco respeto la ley de los romanos, conceptuándola de dévil espíritu, siendo así que la razón es alma de la Ley, y que para juzgar sirven de gobierno en primer lugar las leyes reales, y en lo que no está prevenido por las mismas y se halla establecido en las del Derecho Común, se deve recurrir subsidiariamente a éstas para el acierto del juicio. Y esta circunstancia basta para que se trate como poderosa y robusta la autoridad de dicha Ley de los romanos.<sup>60</sup>

Esta defensa del Derecho romano no es más que una excepción. Su autoridad apenas se ponía en entredicho en el foro, sino que se daba por supuesta. De hecho, José Ignacio Alfonso hace girar su discurso alrededor de la aludida ley del *Digesto*, a la que intenta reforzar con legislación real y doctrina. Lo que sí es cierto es que nos encontramos ante una de las escasas ocasiones -que con el tiempo posiblemente fueron aumentando-, en que se recordaba expresamente a los tribunales la preferencia de las leyes reales. Es posible que se debiera a la influencia de los tratados sobre práctica forense, que empezaban a adquirir relevancia por aquellas fechas, o a las obras de los

---

<sup>58</sup> M. Peset Reig, “Derecho romano...”, pp. 325-326.

<sup>59</sup> C. Tormo Camallonga, “Berní y Catalá, el derecho común y las universidades”, *Cuadernos del Instituto Antonio de Nebrija de estudios sobre la Universidad*, 3 (2000), 279-316.

<sup>60</sup> Jesús, María y Joseph, S. Joaquín y Santa Ana. *Alegación en derecho por Dn. Bernardo Lasala...*, B.U.V., *Varios* 54, núm. 8, pág. 9.

ilustrados que alzaban sus voces contra la perenne hegemonía del Derecho romano. En definitiva, este texto refleja nítidamente la continua disyuntiva a la que se enfrentaba todo letrado. Por una parte, eran conscientes de la aplicabilidad preferente del Derecho nacional por imperativo del monarca, pero, por otra parte, habían sido instruidos exclusivamente en el Derecho romano, en el que, gracias a la doctrina de los doctores, podían encontrar soporte a cualquier defensa que mantuviesen. Pero, y volviendo a la excepcionalidad de este ataque al Derecho romano, en otras dos alegaciones se propugna manifiestamente su inaplicabilidad. Una es del abogado Antonio Sánchez Santiago, en que decía lo siguiente:

Porque las leyes de los romanos no lograron autoridad alguna en el Reyno de Valencia quando se gobernaba por sus fueros, ni tampoco en el resto de España. El señor don Jayme el Conquistador prohibió en 1264 se juzgase por ellas en los pleitos que ocurriesen. Los reyes godos y castellanos establecieron lo mismo; así podrán tener fuerza únicamente en lo que proponen dictado por la razón o por el Derecho natural.<sup>61</sup>

Todavía llega más lejos el abogado Pascual Yáñez, a propósito de la aplicación del *fur* 44 en un testamento otorgado en 1703, cuando pone en entredicho, incluso, la función hermenéutica del Derecho común:

...considerándose los Fueros de este Reyno derecho común para los habitantes de él, y entenderse a la letra sin interpretación alguna del derecho Civil o Canónico.<sup>62</sup>

No obstante, ambos letrados no dejan de citar este Derecho. De las 134 citas de la primera alegación, 20 son de *Digesto*, 4 de *Código* y 2 de *Instituta*. Y de las 236 de la segunda, 39 pertenecen al *Digesto* y 10 al *Código*.

Vemos, pues, que el foro se nos presenta como otra de las instancias o registros jurídicos en que la cuestión sobre la prelación de los distintos tipos de Derecho, así como la vigencia del Derecho común, se plantea y discute continuamente, sin sólidos planteamientos ni claras pretensiones, más que el interés por ganar el pleito en cuestión. Es decir, las opiniones de los letrados sobre este dilema son irrelevantes, ya que mantendrán la postura que consi-

<sup>61</sup> Por Dña. Esperanza María Vilanova, vecina de la ciudad de Valencia..., B.U.V., Varios 298, núm. 8, pá. 15.

<sup>62</sup> Jesús, María, Joseph, San Bartholomé y Santo Tomás de Villanueva. Por el rector, clero y beneficiados de la Iglesia..., B.U.V., R-2/361, núm. 27, p. 16, pá. 22.



deren más oportuna en la defensa de su pretensión. Y todo ello, en última instancia, auspiciado por la falta de una decidida actuación real, que sólo se dará a partir de principios del siglo siguiente.

En la práctica, las leyes romano-canónicas se citarán por igual en cualquier tipo de alegación. Cuando son de distinta procedencia los fundamentos jurídicos de una misma cita, en primer lugar siempre se citarán las leyes romanas, y a continuación los autores. La legislación real, de alegarse, suele aparecer al final de la nota. De todas las alegaciones estudiadas, tan sólo en una, en forma de *adición*, no aparecen citas de Derecho romano-canónico. Esta citas suponen el 14'68% del total, esto es, 1.124 de las 7.656 citas. Desde otro punto de vista, aquellas 1.124 citas supondrían el 78% de todas las 1.441 citas legales, contabilizando el Derecho real. De las 1.124 citas, 785 corresponden al *Digesto*, es decir el 69'83%; 295 al *Código*, esto es, el 26'24%; y 44, esto es, el 3'91%, a otros cuerpos: *Auténticas*, *Novelas*, *Instituciones* o *Decretales*.

#### DERECHO REAL

Como ya sabemos, el motivo central del auto acordado 2, 1, 1, de 1713, era reafirmarse en la primacía en los tribunales de la legislación patria frente a los demás tipos del Derecho, especialmente frente al romano-canónico. Pretendía el auto la preferencia de las leyes nacionales, incluyendo las no recopiladas y aquellas otras que, habiéndolo estado, se habían revocado o suspendido, cuando no hubiera otra ley que, de forma clara, decidiera la duda planteada en el pleito. El 12 de junio de 1714 (auto acordado 2, 1, 2), Felipe V se ratificaba en la vigencia del anterior auto. Para Berní y Catalá, el cuerpo del Derecho real se componía de los siguientes libros: el *Fuero Juzgo*, el *Fuero Real*, el *Ordenamiento Real*, las *Leyes del Estilo*, las *Siete Partidas*, la *Nueva Recopilación* y los *Autos Acordados*. Todo lo cual sumaba un total de 8.679 leyes "que es menester estudiarlas y saberlas".<sup>63</sup>

Los letrados eran conscientes de la suficiencia, al menos teórica, del Derecho real para poder ganar los pleitos, pero evidentemente no la ponían en práctica. Caso de José Manuel Bas, que manifestaba la suficiencia de la ley 4, 13, 2 de la *Recopilación* para declarar la nulidad de la posesión dada a la parte contraria, por haberla llevado a efecto el alcalde mayor de Cullera sin conocimiento de causa ni citación de partes, sino sólo a petición de aquella.<sup>64</sup> A pesar de lo cual, la alegación contiene 44 citas más, 31 de autores, 11

<sup>63</sup> J. Berní y Catalá, *Carta de el Dr. Don Joseph...*, p. 9.

<sup>64</sup> *Manifiesto jurídico por don Vicente Falcó de Belaochaga y don Carlos Alós y Vaciero...*, B.U.V., R-2/361, núm. 14, párs. 17 y 18.

de Derecho romano-canónico y 2 de jurisprudencia. Ya hemos visto que Antonio Sánchez Santiago adopta parecida postura en 1780, sobre un testamento otorgado en 1692. Si por una parte dice que Jaime I formó un código legal, tomando lo que mejor le pareció del Derecho civil de los romanos y “escluyendo éste”, por otra parte las referencias al *Código* y al *Digesto* ocupan casi el 20% de las citas.<sup>65</sup> Se trataba, en definitiva, de un conocimiento no asumido, pues también son comunes expresiones como la José Nebot y Sanz, que en un pleito sobre mayorazgo decía que “son propias de los derechos común y municipal, por los que se debe gobernar este pleyto”,<sup>66</sup> poniéndose en igualdad ambos ordenamientos.

La alegación presentada en 1761 por los religiosos de Santo Domingo de Guzmán de la ciudad de San Felipe, contra Manuel Sánchez -en representación de sus hijos-,<sup>67</sup> sobre el derecho del convento a suceder en la universal herencia de los bienes de la cuñada de éste, Vicenta Navarro, se abre con la transcripción literal y completa del auto acordado 3, 5, 10, del que se pretende valer Manuel Sánchez para solicitar la nulidad del testamento de su cuñada. Según este auto, se tienen por nulas las mandas que los fieles dejaren a sus confesores, sus iglesias o conventos, durante la enfermedad de que murieran, al no considerarse libre la voluntad del testador y causar perjuicio a sus parientes. El abogado del convento pasará a continuación a demostrar, paso por paso, y a lo largo de los dos primeros apartados en que se divide la parte de *Derecho*, que ninguno de los supuestos contemplados por el auto acordado se dan en este caso concreto. Que la testadora no murió a consecuencia de la enfermedad durante la cual testó, ni hubo persuasiones ni engaños por parte del confesor, sino plena y absoluta libertad, y que en ningún momento había manifestado la testadora intención alguna de dejar su herencia a sus sobrinos. En el tercer apartado del *Derecho* el convento intentará demostrar, a través de una larga lista de cuentas, que, en contra de lo que decía la otra parte, todavía podía usar del real privilegio concedido por Carlos II, en 22 de noviembre de 1689, para adquirir bienes de realengo hasta la cantidad de doce mil libras, y que este privilegio cumplía los requisitos exigidos por el privilegio 30 del rey Fernando II y de la pragmática sanción, llamada del derecho del sello, de 17 de abril de 1610. Evidentemente, cada uno de todos estos puntos serán defendidos a través de numerosas citas de autores y de legislación común. Pero lo importante de esta alegación es su inusualidad, en cuanto que la doctrina de los autores y

<sup>65</sup> Por Dña. Esperanza María Vilanova..., B.U.V., *Varios* 298, núm. 8, pág. 26.

<sup>66</sup> Jesús, María, Joseph, y S. Francisco de Paula. *Alegación del derecho que assiste a Da. Antonia Agulló...*, B.U.V., R-2/360, núm. 22, p. 5, pág. 7.

<sup>67</sup> Jesús, María, Joseph. *Alegación en hecho y derecho por el convento y religiosos del...*, B.U.V., *Varios* 77, núm. 21.

las citas de Derecho romano giran alrededor de estas disposiciones de derecho real castellano, que se constituyen como centro y base de toda la argumentación jurídica, adoptando aquellas citas un indudable sentido de apoyo y complemento. A su favor se alegan, además, las *Partidas* en dos ocasiones, un *fur* y dos privilegios reales valencianos. Nos encontramos así ante uno de los pocos casos de claro predominio y superioridad del Derecho real. Y ello a pesar de que sus citas sólo suponen el 8% de las 125 que hay en total; mientras que las doctrinales suponen el 74'4%, y las del Derecho romano-cánónico el 17'6%.

Si la invocación al Derecho real castellano es escasa, menos todavía se invoca el valenciano; *Furs* y *privilegis*. No tanto por su derogación por el decreto de Nueva Planta de 29 de junio de 1707, como porque no regulaba los fideicomisos y mayorazgos de la forma en que lo hacía el Derecho castellano. Normalmente sólo se alega con ocasión de testamentos nacidos con anterioridad a esta fecha. Y suele ser el mismo abogado el que manifiesta que, si bien ya no está vigente, sí lo estaba cuando se otorgó aquella disposición, por lo que debe tenerse en cuenta.<sup>68</sup> En otras ocasiones se invoca como un ordenamiento más, junto con los otros; el Derecho común, el Derecho real castellano o el Derecho divino o costumbre universal y, sobre todo, la opinión de los autores.<sup>69</sup> En sentido contrario, nada impide que el Derecho real castellano se alegue en memoriales basados en disposiciones testamentarias nacidas en tiempos de *Furs*.

Por contra, la Nueva Planta no derogó la jurisdicción eclesiástica, por lo que para la Iglesia seguiría vigente la misma normativa, incluso para los

---

<sup>68</sup> Véase Jesús, María, Joseph y S. Francisco de Paula. *Breve apuntamiento de los motivos...*, B.U.V., R-2/361, núm. 13, párrafos 31 y 32 (notas 29, 30 y 31); o J. M. J., *Alegación en hecho y derecho por...*, B.U.V., Varios 298, núm. 10, párs. 68 y 74; así como el completo desarrollo de la alegación *Derecho que assiste a D.ª Pasquala Anteume...*, B.U.V., Varios 54, núm. 6. Véase también P. Marzal Rodríguez, *El Derecho de sucesiones...*, pp. 156-176. En un primer momento se discutió si los testamentos otorgados con anterioridad al decreto de Nueva Planta debían regirse por *Furs* o, por contra, por las leyes castellanas, cuando el otorgante sobrevivía al cambio de legislación. Este asunto se resolvió en favor del Derecho valenciano porque incluso la misma legislación castellana -ley 200 de *Estilo*- mantenía que todo acto jurídico debía regirse por la ley vigente en el momento de su redacción. Véase la misma obra, pp. 172-176. Semejante situación se da con el privilegio militar, para el que Mª D. Guillot Aliaga ha demostrado que continúa vigente tras el decreto de Nueva Planta para los matrimonios celebrados con anterioridad. Este privilegio -*furs* 5, 5, 24; 5, 5, 25; y 5, 5, 26- constituye una excepción a la regla de que la dote debe restituirse tras la disolución del matrimonio por muerte de la esposa. Los nobles y ciudadanos honrados continuarán disfrutando de los bienes de la dote hasta su defunción, mientras no contraigan nuevo matrimonio. Véase *Régimen económico-matrimonial en el Derecho foral valenciano*, tesis doctoral inédita, Universitat de València, 1997, pp. 362-386, en concreto 184-385.

<sup>69</sup> *Derecho que assiste a D.ª Pasquala Anteume...*, B.U.V., Varios 54, núm. 6, párs. 8, 40, 45 ó 52.

derechos nacidos con posterioridad a 1707, pues así lo reconocía la real cédula de 7 de septiembre de 1707.<sup>70</sup> Es por ello que en los pleitos en que aparecen involucradas parroquias, cleros, conventos, etc., los *Furs*, y también los doctores valencianos, se alegrarán con especial profusión. Y así lo explicaba claramente el abogado Lorenzo Merita, en un memorial de 1745, en el que, sin dudar el haber llegado la vocación de la iglesia parroquial de Pego, se manifestaba en contra de su capacidad para adquirir una herencia, porque al diferírsela se encontraba al descubierto en 683 libras, según la última visita general de amortización. Sabiendo que se encontraba ante un tema discutido, en su defensa hacía un resumen de cómo entendía que había quedado la situación tras la abolición de *Furs*. Según él, los *furs* en que basaba su pretensión (5, 6, 7, 8, 9, 12, 22 y 25 de la rúbrica *De rebus non alienandis*, 47 de la rúbrica *De testamentis* y capítulo 129 de las cortes de 1626), no habían sido abolidos el 29 de junio de 1707, ya que por la real cédula de 7 de septiembre Felipe V aclaró que no era su ánimo comprenderlos en aquella derogación. El 9 de julio de 1739 el monarca confirmaba la misma providencia, mandando que en los contratos de los seculares, después de la cláusula *ad habendum tenendum*, precisamente se prosiguiesen con la otra *exceptis clericis*. Lorenzo Merita seguía alegando que, habiéndose dudado de si en virtud del concordato con la Santa Sede del año 1737 estaría derogado el derecho de amortización, en otro decreto de 12 de noviembre de 1743 se resolvió que se

...sobreseyese, en el uso y ejercicio, el capítulo 8 del citado concordato por lo tocante a los reinos de Mallorca y Valencia, con la condición de que pagasen los derechos de amortización y sello sin moderación alguna, y todas las cargas reales y vecinales, otorgando también las demás obligaciones y precauciones que concerniesen a conservar sin decadencia esta regalía. Y para que en el futuro no recibiesen los vasallos legos de Su Magestad, en el paso de sus haciendas a manos muertas más perjuicio del que experimentaban,

---

<sup>70</sup> De hecho, el cabildo de Valencia, al tiempo que se negaba a contribuir con el impuesto de alcabalas y demás tributos nuevos, por no afectar la abolición de los *Furs* a los derechos de la Iglesia ni de los eclesiásticos, pretendía, contrariamente, adquirir bienes raíces sin necesidad de los correspondientes privilegios de amortización; lo que, evidentemente, no consiguió. El Juzgado de Amortización continuaría vigente con pocas modificaciones. Véase Fco. J. Palao Gil, *La Amortización Eclesiástica en la Ciudad de Valencia en el Siglo XVIII: El Juzgado de Amortización* (tesis doctoral inédita), Universitat de València, 1992, pp. 111 ss., C. Pérez Aparicio, "El clero valenciano a principios del siglo XVIII: la cuestión sucesoria", *Estudios de Historia de Valencia*, Valencia, pp. 247-278, en concreto pp. 270-271, y M. Peset Reig, "Apuntes sobre la Iglesia Valenciana en los años de la Nueva Planta", *Anales Valencinos*, 2 (1975), 245-258.

se sirvió mandar igualmente prevenir a la Cámara que se evitase por medio de la denegación de las licencias para adquirir a las iglesias, comunidades y lugares píos.<sup>71</sup>

Por lo reciente de este discutido asunto y de las disposiciones alegadas, parece que el discurso del abogado Lorenzo Merita se basa en sus propias opiniones; al menos no las fundaba en ningún autor de la época. Finalmente, concluía el abogado manifestando que los autores valencianos, en base a las normas que él mismo había explicado, establecían claramente que desde los tiempos de Jaime I las comunidades eclesiásticas eran incapaces de adquirir bienes de realengo, a menos que tuvieran real facultad por privilegio de amortización y pagando los correspondientes derechos. Por ello, al no gozar la iglesia de Pego de este suficiente privilegio, debían pasar los bienes del causante a los sucesores inmediatos ex testamento. Y todo esto a pesar de que, a tenor del testamento, fuera la voluntad del testador que sucediera la referida iglesia.<sup>72</sup>

Caso parecido es el de la alegación vista párrafos atrás que presentó el convento de Santo Domingo de Guzmán, en donde se defiende tener el referido convento capacidad y suficiente privilegio real para suceder en la universalidad de la herencia. Por privilegio de 22 de noviembre de 1689, el convento podía adquirir bienes raíces de realengo hasta la cantidad de 12.000 libras. Si con la última visita general de amortización del año 1742 el cargo de estos bienes había ascendido a 16.193 libras y el descargo a 25.629, todavía le sobraba al convento privilegio hasta la cantidad de 9.435 libras, que se reducía a 3.385 libras con la adquisición de la referida herencia. Por otra parte, el convento alegaba no corresponderle el pago del equivalente, por introducirse en el mismo siglo XVIII y por no considerarse carga real, pues de serlo deberían contribuir a él todos los eclesiásticos. Para lo que el abogado aporta, además de a los autores valencianos Crespí, León, Mateu y Bas, el *fur* 15 de *rebus non alienandis* y dos privilegios, el 74 de Jaime II y el 78 de Pedro II.<sup>73</sup>

El memorial en el que más se prodiga la legislación valenciana es otro en el que se litiga contra los albaceas testamentarios del causante, el clero

---

<sup>71</sup> *Discurso legal por don Damián Merita...*, B.U.V., *Varios* 54, núm. 1, pág. 10.

<sup>72</sup> Según Lorenzo Merita, el único caso en el que había variedad de dictámenes se daba cuando la iglesia conseguía el privilegio *reintegra*, es decir, antes de la adición de los herederos pero después de haberse diferido. Como en este intermedio nadie tenía el derecho adquirido, resuelve que podía obtener la iglesia. *Discurso legal por don Damián Merita...*, B.U.V., *Varios* 54, núm. 1, págs. 11 ss. y notas 6, 8 y 11.

<sup>73</sup> *Jesús, María, Joseph. Alegación en hecho y derecho por el convento...*, B.U.V., *Varios* 77, núm. 21, págs. 54-63.

de la parroquial de Cálig, y el abogado fiscal del tribunal de amortización.<sup>74</sup> Por ser el asunto muy parecido al de la parroquia de Pego, visto párrafos arriba, el centro de la controversia gira alrededor de los mismos *furs*. Pero aquí se introduce la discusión sobre la universalidad o particularidad de estas disposiciones cuando emplean el verbo “lexar”. Mientras en aquella alegación se incluía sin ningún problema en el artículo *5 de rebus non alienandis* la totalidad de la herencia, en la alegación presente, sin embargo, se considera que la expresión “lexara” equivale al castellano “legara”, y por lo tanto en todos estos *furs* se hablaría a título particular. Para tratar de la prohibición de suceder en la totalidad de una herencia se debía acudir al *fur 47 de testamentis* y *5 de intestatis*.

En general, la legislación real no se comenta. Tampoco se discute nunca la inclusión o no del caso en cuestión en la ley que se alega. Sencillamente se alega, pues los comentarios se reservan -en su caso- para las citas de los autores. Y valga lo dicho para las normas romano-canónicas.

Resumiendo, las citas basadas en legislación real suponen el 4'14% del total de citas -317 de 7.656- y el 21'99% de la legislación, junto con el Derecho romano-canónico -1.124 citas-. Pero en todas las alegaciones no se aportan leyes reales. En nuestro caso, no se aportan en 9 de las 55 estudiadas. De las 317 citas, 190 pertenecen al derecho castellano, esto es, el 59'93%, y 127 al valenciano, esto es el 40'06%.

Para la legislación castellana, de las 190 citas destaca *Partidas*, con 101; *Nueva Recopilación*, con 50; y *Leyes de Toro*, con 23. Las otras 16 citas corresponden a leyes residuales: 3 pragmáticas, 3 leyes del *Breviario de Alarico*, 2 privilegios, 2 normas del *fori legum*, 1 auto, 1 norma del *Fuero Juzgo*, 1 del *Ordenamiento de Montalvo*, 2 de las *Leyes del Estilo* y 1 de un tratado de amortización. Las *Partidas* se alzan como la obra más citada; por un sencillo motivo: su carácter eminentemente romanista.

#### SENTENCIAS JUDICIALES

Lo que hoy entendemos por jurisprudencia se configura en estos momentos como la fuente del Derecho que menos aparece en las alegaciones. Con la recepción del Derecho justiniano se había producido una fuerte reacción contra el valor que hasta esos momentos se había concedido a las sentencias, por considerar que, al dictarse al arbitrio del juez, podían faltar

<sup>74</sup> *Jesús, María y Josef. Memorial en Derecho del que assistía a doña Josefa Marimón...*, B.U.V., *Varios* 298, núm. 7, párs. 24 ss. En suplicación de la sentencia recaída en este pleito se presenta el memorial *Por Dña. Esperanza María Vilanova...*, B.U.V., *Varios* 298, núm. 8; véase párs. 22 ss.

a la autoridad de las leyes o, incluso, de la costumbre.<sup>75</sup> En Castilla, Alfonso X había ordenado a los jueces aplicar las leyes o el *Fuero Real* y, en el caso de no haber disposición al efecto, que se acudiera al rey para que decidiera, insertándose su decisión en el libro del Fuero (*Fuero Real* 1, 7, 1). En Aragón, Jaime I obligaba a los jueces a resolver según el sentido natural o la equidad, lo que venía a ser el Derecho común.

Consecuencia de todo esto es que ninguna de las disposiciones vistas hasta ahora hacen referencia a la fuerza de las sentencias. Tampoco los autores de la época les prestaban atención en tratados y manuales. Y de aquí su escaso conocimiento e interés mostrado por los abogados. Pero, paradójicamente, tanto los abogados como los doctores reconocen en numerosas ocasiones el valor de ley de determinadas sentencias. Veamos algunas y diferentes opiniones que los abogados mantenían sobre este tema.

Opinaba el abogado Ignacio Llopis Ferris y Salt que las decisiones de los tribunales eran muy peligrosas para que se decidiera por ellas en cuestiones de hecho, tal y como, según él, decía Nathen. Además, y citando a Roxas de Almansa, manifestaba que para aportar jurisprudencia no era suficiente alegar el caso y el tribunal en que se hubiera ventilado; se requería también conocer las personas entre las que se había suscitado la disputa.<sup>76</sup> Cosa que no se va a dar en las sentencias que veremos, sino que más bien son comunes los casos en los que se cita un autor con su correspondiente obra, y al que se le añade alguna frase como “y lo comprueba con sentencia de la pasada Real Audiencia”,<sup>77</sup> sin concreción alguna.

La confusión y el desconocimiento de la jurisprudencia como Derecho vinculante lo evidenciaba, por ejemplo, el letrado Francisco Ferrer. En una misma alegación se contradecía manifiestamente. Primeramente decía que los senados que defendían la postura contraria no se basaban en razones tan sólidas y convincentes como los que apoyaban la suya. Debido a que los tribunales podían diferir, opinaba que “es constante que de las decisiones de algunos tribunales no se puede hacer concepto para seguir”, por lo que debía estarse al caso especial y a la mente del testador. Pero, pocos párrafos después y olvidando lo dicho, le concedía a los tribunales, y en especial al de Amortización, mucha mayor consideración, al decir que muchas sentencias pronunciadas en el mismo sentido inducían costumbre, y había que estar a ella. E incluso -y lo que es más significativo-, por encima de la doctrina.

---

<sup>75</sup> En el ámbito penal había muchos delitos para los que la ley dejaba la pena al arbitrio del juez; F. Tomás y Valiente, *El Derecho penal...*, p. 376.

<sup>76</sup> Jesús, María y Joseph. *Informe legal por don Juan Bautista Llopis Ferris y Salazar...*, B.U.V., *Varios* 54, núm. 7, p. 24.

<sup>77</sup> Jesús, María, Joseph, y las benditas almas del purgatorio. *Demonstración en hecho y derecho por los administradores...*, B.U.V., *Varios* 240, núm. 14, p. 12, nota núm. 21.

De tal forma que aunque la común opinión de los doctores fuese contraria o hubiese estatuto que dispusiera que no se atendiese la costumbre, aun en estos términos estaría obligado el juez a juzgar por la observancia subseguida [...] de tal suerte que con dos actos de haver juzgado en la dicha forma basta para deverse juzgar en adelante por dicha costumbre.<sup>78</sup>

Lo que probablemente Francisco Ferrer intentaba defender era la fuerza, más que de las decisiones judiciales en sí, de la costumbre a la que se llegaba con varias sentencias dictadas en el mismo sentido, como así lo defendían los doctores Accursio y Juan Basiano.

El letrado Antonio Albert de Esparça parece que también le otorga a los tribunales mayor importancia de la que lo hace el común de los abogados. Reconociendo que es dudosa entre los autores la cuestión sobre si los hijos puestos en condición se entienden o no substituidos y llamados al fideicomiso perpetuo, se inclina por no entenderlos llamados, pues así lo seguían y calificaban comúnmente los “superiores tribunales”. A pesar de ello no es capaz de refrendar esta opinión con ninguna sentencia, sino sólo con citas de autores.<sup>79</sup>

Más explícito es Tomás Fernández de Messa. En una alegación sobre la preferencia en el orden a suceder de un mayorazgo de las hijas y hermanas del último poseedor, frente a las hijas de la línea primogénita postergada, dice que

...lo que más hace sobresalir la certesa de la opinión que defendemos es la multiplicidad de sentencias que por varios tribunales se han pronunciado.<sup>80</sup>

A este efecto aporta en primer lugar los autores que tratan la sentencia sobre la sucesión a la corona del reino de Aragón, disputada entre don Fernando, hijo de la hermana del fallecido monarca don Martín, y don Luis, nieto del rey don Juan, quien sólo tuvo de hija a doña Violante. Sentencia que resolvió en favor del primer litigante, y que fue aprobada por el papa Benedicto. Además, se refiere a los adicionadores de Molina y otros autores que tratan de sentencias pronunciadas en el mismo sentido: tres por el

<sup>78</sup> *Jesús, María y Josef. Memorial en Derecho del que assistía a doña Josefa Marimón...*, B.U.V., Varios 298, núm. 7, párs. 5 y 66.

<sup>79</sup> *Jesús, María y Joseph, Joaquín y Ana, y Santa Teresa de Jesús. Informe jurídico que presenta a los señores...*, B.U.V., Varios 240, núm. 2, pp. 12 y 13, p. 27.

<sup>80</sup> *Jesús, María y Joseph, San Joaquín y San Felipe Neri. Alegación jurídica por D. Joaquín Villaraza...*, B.U.V., Varios 240, núm. 26, p. 15, p. 35.



Consejo de Castilla, otras tres por la Chancillería de Granada, y otra por la Audiencia de Zaragoza. También es cierto que en algún momento se consideró que las causas decididas en juicio por el Sumo Pontífice sentaban precedente.<sup>81</sup> Al respecto de todas estas sentencias, Fernández de Messa hace los dos siguientes comentarios:

Las decisiones de tribunales tan superiores merecen alto concepto, y no sólo deben mirar con respeto, sino que la profunda circunspección del derecho les da fuerza de ejecutoria como si fuesen ley viva proferida por el oráculo del Príncipe [...] Y las opiniones [de los doctores] que merecen la aprobación de los tribunales para la pronunciación de las sentencias deben tenerse por las más seguras.<sup>82</sup>

También eran muy explícitos los abogados Vicente Ignacio de Tormos y Pascual Yáñez.<sup>83</sup> Este último reconocía fuerza de ley a las sentencias dictadas por el Consejo Supremo de Aragón, “por pronunciarse por el Príncipe con conocimiento de causa”, de manera que “debía por el Senado de Valencia y demás Tribunales del Reyno juzgarse conforme a ellas”. Además, añadía que, según Bas, quien a su vez se apoyaba en un gran número de autores, “parece, que siendo uniformes las circunstancias de aquel pleito con el que ocurre, debe ser igual el pronunciamiento”.<sup>84</sup> Este abogado no hacía más que expresar una idea bastante extendida según la cual, y al igual que ocurría con las sentencias dictadas por el Papa, también se consideraba que las dictadas por el rey o el tribunal de la corte tenían valor normativo y sentaban precedente. Por este motivo, a las sentencias dictadas por la Audiencia de Valencia, sin embargo, ya no les otorgaba tanta importancia. Más bien les venía a dar un valor similar al de la doctrina:

Siendo, pues, grande la atención que merecen las sentencias de los señores oidores de la Real Audiencia de esta ciudad, como lo dixo Raudens [...] Y aunque se tiene presente no deverse juzgar por exemplares *l. 12. De officio Praesid. L. Nemo 13. C. de de sent. (*

---

<sup>81</sup> *Decretales de Gregorio IX* 2, 27, 19. Véase en A. García Gallo, *Manual de Historia...*, p. 74, núm. 104.

<sup>82</sup> Jesús, María y Joseph, San Joaquín y San Felipe Neri. Alegación jurídica por D. Joaquín villaraza..., B.U.V., *Varios* 240, núm. 26, p. 17, párr. 40, y p. 18, párr. 41.

<sup>83</sup> Vicente Ignacio de Tormos reconoce fuerza de ley en Valencia a lo dispuesto por el Consejo de Aragón; J. M. J. *Informe breve y jurídico por Antonio, Carlos, Ángela y Teresa Genovés, hermanos...*, B.U.V., *Varios* 240, núm. 1, p. 13, párr. 27.

<sup>84</sup> *Addición al memorial en derecho que se escribió por el rector, clero y beneficiados de la iglesia parroquial de San Bartholomé...*, B.U.V., *R-2/361*, núm. 27 bis, p. 11, párr. 18.

*Interloc. Omn. judic*, con todo, por proferirse con intervención de doctos ministros, premeditación y expresión de los fundamentos legales respectivos a lo determinado en ellas, parece vencen el entendimiento para juzgar en la forma ya sentenciado; el señor León [...] Y nadie podrá negar aprovechan mucho para determinar lo dudoso; Cortiad [...], lo que se comprueba con los textos en la *L. Filius 14. In fin. Ff. Ad leg. Cornel. De fals [...]*; *l. Nam Imperator 38. Ff. De legib. Rovit...*<sup>85</sup>

Pocas manifestaciones más encontramos en los memoriales sobre el valor de las sentencias, y ninguna concediéndoles tanta importancia y a través de palabras tan inequívocas.

En otro orden de cosas, y según el abogado Cristóbal Tarazona, los autores consideraban que para que una sentencia fuera notoria o manifiestamente injusta o nula, se hacía indispensable que “de tal modo ha de aparecer la injusticia, que no pueda ocultarse ni ofuscarse por tergiversación alguna”.<sup>86</sup> Para Farinachio, la notoriedad de la injusticia siempre tenía que resultar de los mismos autos, y no cabía cuando lo deducido en ellos se impugnaba por la parte con algún pretexto o motivo capaz de volverlo dudoso, pues entonces cesaba y se transformaba en duda positiva. El autor Salgado añadía, además, que

...basta cualquier probable ofuscación para quitarles esta notoriedad, pues la que sufre duda o contradicción y disputa de derecho no es verdaderamente notoria, ni evidente, indubitable, ni cierta, que es lo que necesariamente se necesita para caracterizar de manifiestamente injusta una sentencia.<sup>87</sup>

Vemos que la mayor parte de las referencias a sentencias se articulaban a través de citas de autores que las trataban en sus obras, con lo que el abogado se limitaba a trasladar a su discurso lo que aquéllos habían dicho. No he considerado tales citas como de sentencias, ya que los abogados no las habían consultado directamente. Tampoco he contabilizado las muchas expresiones del tipo “como lo ha acreditado la Rota (o cualquier otro tribunal) en innumerables ocasiones.” En el memorial visto en el párrafo antece-

<sup>85</sup> *Addición al memorial en drecho que se escribió por el rector, clero y beneficiados de...*, B.U.V., R-2/361, núm. 27 bis, pp. 10-11, pág. 17.

<sup>86</sup> *Jesús, María y Joseph. Por el Excmo. Señor don Diego de Fenollet, Grande de España Honorario...*, B.U.V., *Manuscritos 695*, núm. 4, pág. 48.

<sup>87</sup> *Jesús, María y Joseph. Por el Excmo. Señor don Diego de Fenollet, Grande de España Honorario...*, B.U.V., *Manuscritos 695*, num. 4, pág. 50. Para Farinachio véase pág. 49.

dente el abogado aportaba en su defensa, y por medio de autores, decisiones de la “Rota Florentina, de la Bononiense, de la Romana, de la Curia Tolosana, Pedamontina, Senado de Venecia, París y de otros, de Aragón, del de Cataluña, del nuestro de Valencia y del antes Supremo Consejo de Aragón.”<sup>88</sup>

Lo que sí parece estar claro es que al no motivarse las sentencias resultaba muy difícil interpretar su sentido, es decir, averiguar qué Derecho o qué norma en concreto se había tenido en cuenta y cómo se había aplicado al caso en cuestión. De ahí que no haya interés en recoger los fallos, puesto que el interés de las colecciones jurisprudenciales radica, precisamente, en la fundamentación jurídica de aquéllos. Por ello, las colecciones jurisprudenciales sólo eran concebibles en los territorios de la Corona de Aragón, y con anterioridad a los decretos de Nueva Planta, en donde los jueces sí estaban obligados a fundar sus sentencias. Al contrario que en Castilla, en donde se consideraba que el secreto de las deliberaciones jurídicas que concluían con la sentencia obligaba desde el momento de la votación, bajo pena de perder el puesto. Y así se venía observando, al menos desde 1489, para las chancillerías de Granada y Valladolid. Mientras, en la Corona de Aragón se consideraba que la fundamentación de las sentencias era un medio eficaz para la correcta administración de justicia, pues contribuía a ahorrar a las partes los costosos y, posiblemente, innecesarios trámites de las apelaciones. En el caso de la audiencia de Valencia, las cortes generales de Monzón de 1564 establecieron la prescripción de recoger en el “libre de vots” sus votos motivados o “motius jurídichs”. Además, las partes tenían derecho a exigir una copia de los mismos. Lo que quedó derogado por el decreto de 29 de junio de 1707.<sup>89</sup>

Por todo ello, la forma más útil de aportar decisiones judiciales en las alegaciones era a través de los comentarios que sobre ellas hacían los doctores, con lo que la jurisprudencia de los tribunales terminará adoptando las mismas formas y relevancia que la doctrina de los autores. Por una parte, porque serán los autores los que, casi con exclusividad, las den a conocer, y, por otra, porque su alegabilidad dependerá de la racionalidad que en relación al pleito planteado le atribuyan los mismos autores.

---

<sup>88</sup> *Jesús, María y Joseph. Por el Excmo. Señor don Diego de Fenollet, Grande de España Honorario...*, B.U.V., *Manuscritos* 695, núm. 4, pág. 44.

<sup>89</sup> No obstante los decretos de Nueva Planta, parece que algunos tribunales continuaron motivando sus sentencias; de ahí la real carta de Carlos III de 23 de julio de 1778 en la que prohibía a la audiencia de Mallorca continuar dando en sus sentencias los fundamentos de derecho y de hecho, por considerar una pérdida de tiempo y dinero el volver a empezar un nuevo pleito. En 1809 el ayuntamiento de esta ciudad solicitó a las Cortes de Cádiz recuperar el antiguo uso judicial. A. Pérez Martín y J. M. Scholz, *Legislación y Jurisprudencia en la España del Antiguo Régimen*, Valencia, 1978, pp. 297-301.

En una alegación de 1799 José Beneyto aporta 10 sentencias. Dos de la Rota Romana, otra de la de Florencia y las otras 7 de la antigua audiencia de Valencia, dos de las cuales confirmadas por el Consejo de Aragón. El contenido de tres de estas últimas era demostrar que, en tiempo de *Furs*, las palabras de los testamentos se debían entender como suenan, sin separarse de su expresión literal y sin extensión ni interpretación alguna. Con estas sentencias se pretendía reforzar la doctrina de León, Crespí, Casanate y Menochio, al tiempo que dejar constancia de la aplicación del *fur* 51. El contenido de las cuatro restantes versaba sobre la ilegitimidad como vicio real y perpetuo que pasa a todos los descendientes, de forma que no pueden ser de mejor condición los descendientes del natural legitimado que éste mismo. Aun así, el abogado ya había apoyado esta idea en suficientes autores, reafirmandola con las sentencias. Uno de estos autores era Larrea, quien citaba una decisión de Granada, y otro Fusario, que aportaba, sin concretar, decisiones de los “senados de Europa”. Todas estas sentencias, según la misma alegación, tenían valor de ley de observancia general para el Reino, como preveía el privilegio segundo del rey Juan II y la doctrina de León, Mateu y Crespí. Las decisiones de los tribunales venían referidas a la necesidad de probar primero la filiación antes que la legitimidad, y a la forma en que los párrocos debían extender las partidas de bautismo y los desposorios.<sup>90</sup>

En otra alegación, el abogado Juan Bautista Navarro Tormo aporta cinco decisiones de la Rota, a las que añade, pero ahora por medio de autores, otras decisiones de la chancillería de Granada, de la audiencia de Cataluña y de la de Valencia, tanto foral como castellana. Todo ello para demostrar que un tercero no podía ser oído cuando el pleito se hallaba sentenciado en vista y concluso y visto para revista.<sup>91</sup>

En datos prácticos, la jurisprudencia como fuente de Derecho vista directamente por el letrado se alega en 33 de las 55 alegaciones, sin que compartan estas alegaciones especiales puntos en común. Son 119 citas de 7.656, lo que supone tan sólo el 1'55%. Desde el 0'46% en la alegación que menos se aporta, al 9'45% en la que más. De aquéllas 119 citas 88 corresponden a decisiones de la Sagrada Rota Romana. De las restantes, 16 son de la audiencia de Valencia, 4 del Consejo de Aragón, 3 del de Castilla, otras 3 de la chancillería de Granada, 2 de la de la audiencia de Barcelona, una de la de Zaragoza, otra de la de Nápoles y otra de la Rota florentina.

---

<sup>90</sup> *Exposición del derecho que asiste a D. Joseph Salelles y Molina...*, B.U.V., *Varios F/18*, núm. 8, párs. 24 y 31-33.

<sup>91</sup> *Jesús, María y Joseph. Adición a la alegación del derecho que asiste a D. Vicente Luis de León y Pallarés...*, B.U.V., *Manuscritos 623*, núm. 4, nota 20 y párs. 8 y 9.

Este bajo índice de alegación de jurisprudencia encuentra su explicación lógica en su difícil consulta con respecto a los demás tipos de Derecho. Tal vez deberíamos aumentarlo ligeramente si también consideráramos en este cómputo las sentencias referidas por la doctrina. Así y todo, lo más probable es que la gran mayoría de las sentencias fueran aportadas a través de los comentarios que de ellas hacían los doctores, independientemente de que los letrados así lo hicieran constar o no.

#### COSTUMBRE

El recurso a la costumbre es prácticamente inexistente. Tan sólo se presenta en el sentido visto cuando hablábamos de las sentencias judiciales: como precedente que, según el abogado, obliga a adoptar una resolución en el mismo sentido. Y todo ello a pesar de que algunos autores, como Antonio Gómez, consideraban a la costumbre como fuente de aplicación directa. Para este autor, en concreto, se aplicaría en defecto de ley -real, canónica o romana-, fuero y *Partidas*.<sup>92</sup>

#### CONSIDERACIONES FINALES

Aunque los abogados conocían perfectamente la prelación de las fuentes del Derecho, recordada en el reciente auto de 4 de diciembre de 1713, raramente lo demostraban, en las alegaciones jurídicas, a la hora de apoyar sus pretensiones. Las razones podían ser variadas. Desde el mayor prestigio del Derecho común, considerado como razón natural, a la dificultad de conocer el Derecho real, que no se estudiaba en las universidades, pasando por la mayor facilidad con que podían manejarse en los textos doctrinales. No podemos olvidar que los jueces también habían sido instruidos, como los letrados, esencialmente en Derecho romano, y aunque en el momento de sentenciar lo hicieran conforme al Derecho real, la abultada alegación de aquel Derecho y de la doctrina condicionaría en gran medida la decisión final. Además, el Derecho romano no sólo está presente en los memoriales cuando se alegan sus disposiciones directamente, sino que también constituye el objeto de gran parte de los comentarios de los autores y conforma el contenido de la mayoría de las reglas o principios de derecho.

Con los datos de que disponemos obtendríamos el siguiente cuadro: el

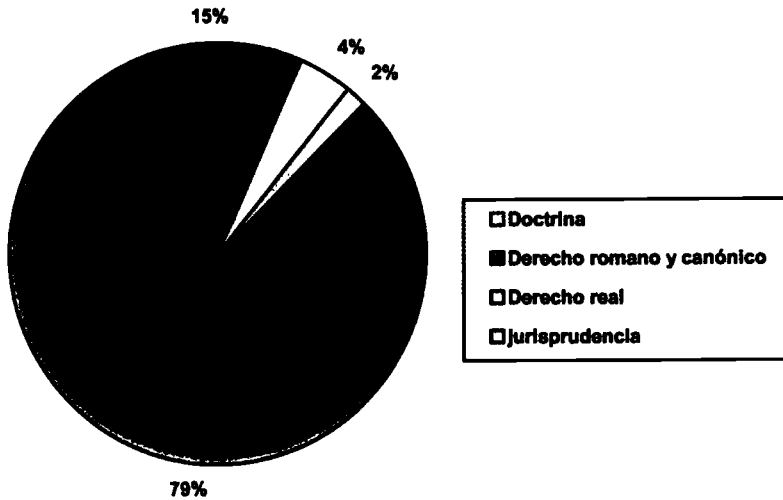
---

<sup>92</sup> A. Gómez, *Ad Leges Tauri*, Madrid, 1780, p. 6.

80'26% de las citas jurídicas serían de doctrina, el 14'89% de Derecho romano-canónico, el 3'80% de Derecho real y el 0'98% de jurisprudencia.<sup>93</sup>

<sup>93</sup> Además de las alegaciones que han aparecido a lo largo de este estudio, hay otras que también he tomado en consideración para la realización de este cuadro: 1) *Jesús, María, Joseph y San Miguel Arcángel. Breve resumen de los fundamentos que parece persuaden el derecho de doña Isabel y doña Luciana Villarasa y Ariñó...*, B.U.V., R-2/361, núm. 31. 2) *Alegación por el Dr. Juan Cabrera, presbítero...*, B.U.V., R-2/362, núm. 39. 3) *Informe en hecho y derecho por el doctor Félix Matoses...*, B.U.V., Varios 60, núm. 9. 4) *Jesús, María y Joseh. Adición jurídica al memorial en Hecho y Derecho, que presentaron a los señores de la Real Audiencia el Licenciado Joseph Rombau...*, B.U.V., R-2/360, núm. 7. 5) *Jesús, María, Joseph y San Antonio de Padua. Alegación en derecho por el Dr. Miguel Redorat...*, B.U.V., R-2/360, núm. 24. 6) *Jesús, María, Josep, San Francisco de Paula y San Antonio de Padua. Breve insinuación del derecho que assiste a D. Juan Bautista de Isasi...*, B.U.V., Varios 240, núm. 13. 7) *Jesús, María y Joseph. Fundamentos jurídicos que ha tenido el Dr. Joseph Aparici...*, B.U.V., R-2/361, núm. 7. 8) *Jesús, María, Joseph. Por Chistóval Pasqual...*, B.U.V., R-2/361, núm. 8. 9) *Informe que a los señores de la Real Audiencia de esta ciudad hace don Pedro Infante y Abarca...*, B.U.V., R-2/360, núm. 1. 10) *Jesús, María, Joseph, San Joaquín y Santa Ana, y las benditas almas del purgatorio. Adición...*, B.U.V., Varios 240, núm. 15. 11) *Adición al papel impreso por doña Jacinta Domingo...*, B.U.V., R-2/361, núm. 13 ter. 12) *Jesús, María, Joseph, Joaquín y Ana. Informe jurídico en Hecho y Derecho que presentan a los señores de la Real Audiencia el Licenciado...*, B.U.V., R-2/360, núm. 6. 13) *Satisfacción de don Pedro Infant y Alcarca, oidor de la Real Audiencia...*, B.U.V., R-2/360, núm. 2. 14) *Dirige Domine verba mea in viam veritatis et justitiae. Alegación jurídica en hecho y derecho por Francisco Castell y Aguir...*, B.U.V., R-2/361, núm. 28. 15) *Jesús, María y Joseph. Adición al discurso jurídico escrito por parte de Agustín Navarro...*, B.U.V., Varios 298, núm. 13. 16) *Jesús, María, Joseh, Joachín y Anna y Santa Catarina Mártir. Demostración del derecho que assiste a Juan Bautista López...*, B.U.V., R-2/360, núm. 17. 17) *Jesús, María, Joseph. Alegación por María Magdalena Bru...*, B.U.V., R-2/360, núm. 25. 18) *Jesús, María, Joseph y Santa Caterina de Sena. Alegación en Hecho y Derecho por Josepha María Bru...*, B.U.V., R-2/361, núm. 30. 19) *Jesús, María y Joseph, San Antonio de Padua y Santa Rita de Casia. Alegación jurídica por...*, B.U.V., Varios 240, núm. 27. 20) *Jesús, María y Joseph, y San Antonio de Padua. Demostración del derecho que assiste a D. Andrés Síscar...*, B.U.V., R-2/361, núm. 10. 21) *J. M. J. Manifiesto legal, que proponen a los señores de la Real Sala el Dr. Juan Antonio Rumbau, Isabel María, Josepha María, y María Antonia Rumbau...*, B.U.V., R-2/361, núm. 26. 22) *Jesús, María Joseph. Por el deán y cabildo de la santa iglesia de la ciudad de Orihuela...*, B.U.V., R-2/361, núm. 34. 23) *Jesús, María, Joseph y Santa Ana, San Joaquín y San Antonio de Padua. Por el Dr. Joseph Vicente Nogués...*, B.U.V., Varios 77, núm. 17. 24) *Jesús, María y Josep, y San Francisco de Paula. Apuntamiento legal del derecho que assiste a Rosendo Sanchis...*, B.U.V., R-2/361, núm. 33. 25) *Jesús, María, Joseph. Alegación en derecho que presenta a los señores...*, B.U.V., núm. 12.

Citas	Número	(% del total)
Autores	6.096	(79'62%)
Leyes	1.441	(18'82%)
<i>Romano-canónicas</i>	1.124	(14'68%)
<i>Digesto</i>	785	(10'25%)
<i>Código</i>	295	(3'85%)
Otros	44	(0'57%)
Reales	317	(4'14%)
Castellanas	190	(2'48%)
<i>Partidas</i>	101	(1'31%)
<i>Recopilación</i>	50	(0'65%)
<i>Leyes de Toro</i>	23	(0'30%)
<i>Otras</i>	16	(0'20%)
Valencianas	127	(1'65%)
Sentencias	119	(1'55%)
<b>Total</b>	<b>7.656</b>	<b>(99'99%)</b>



En cuanto al discurso y sus formas hay que destacar que se hallaban totalmente anquilosados en el tiempo. Si en el siglo anterior el tipo de razonamiento que se utilizaba ya se había demostrado reiterativo y acabado, a finales del XVIII se nos presenta obsoleto y decadente. Y ello a pesar del número creciente de juristas que se manifestaban contra tanta vulgarización

y acumulación de doctrina. Podemos decir, en sentido figurativo, que los abogados no *crean* en absoluto Derecho; sencillamente se limitan a *aplicarlo*. Su discurso jurídico se limita a alegar los autores y las leyes que, según ellos, tratan sobre el asunto discutido, sin ningún tipo de valoración o aportación personal. De la misma manera que se servían de los formularios de Alonso de Villadiego, Gabriel Monterroso y Alvarado, o de las prácticas civil y criminal de Berní y Catalá, para hacer demandas, contestaciones, réplicas, contraréplicas, apelaciones, etc., de la misma manera *acoplaban* o *encajaban* a la postura defendida los pasajes de los prontuarios o alfabetos de citas que manejaban. Donde sí parece que se desarrolla en alguna medida el trabajo del abogado es en el discurso y narración de los hechos, por cuanto que aquí el abogado debe interpretar por sí mismo los acontecimientos. Además, debía darles el enfoque más favorable para su parte. Pero ni aun así su labor se nos presenta, en absoluto, original. En última instancia todas las cuestiones de hecho guardarán gran similitud entre sí, de manera que el común recurso a las conjeturas y a las inducciones reconducirán todos los memoriales a un mismo esquema argumentativo.

Nos encontramos ante un discurso fiel reflejo de la literatura jurídica del momento. Existe una gran conexión entre los autores teóricos y la práctica forense. El hecho de que los autores del siglo XVIII se limitaran a continuar con la tradición del *mos italicus* tardío, totalmente estancado desde el siglo anterior, corre en paralelo a que los abogados continuaran sirviéndose de doctores que escribieron en los siglos anteriores. Aunque a estas alturas empezaba a destacar la literatura jurídica a cargo de profesionales del foro -abogados y jueces-, que escribían para los letrados con un sentido eminentemente práctico, aun así la mayoría de los autores facilitaban y condicionaban la continuidad del método visto, en cuanto que los abogados encontraban en él un estilo firmemente asentado, gracias al prestigio y a la seguridad que le concedía su eficacia alcanzada a lo largo del tiempo. Ciertamente, todo indica que, tal y como hemos visto que se redactaban las alegaciones, surtían efecto, puesto que de lo contrario su contenido y forma hubieran sido otros.

No podemos olvidar tampoco la realidad de la Universidad, la práctica ausencia del Derecho nacional en las aulas y, consiguientemente, su escaso conocimiento por parte de los graduados. Si bien, esta deficiencia incidiría más en el tipo de Derecho alegado que en la propia forma del discurso. En mi opinión, el fin de este discurso irá netamente ligado a la aparición de los manuales universitarios de Derecho real y tratados de práctica forense, desligados del romanismo de que habían bebido los anteriores tratados, con los que los graduados pudieran salir de las universidades más instruidos en el Derecho nacional que sus antecesores. Entre los nuevos manuales destacarán las *Instituciones del Derecho civil de Castilla*, de Ignacio Jordán de Asso



y del Río y Miguel de Manuel y Rodríguez en 1771, y la *Ilustración del Derecho Real de España*, de Juan Sala en 1803. Y entre los tratados, el de Elizondo (1780), José Febrero (1786), Vizcaíno Pérez (1797) o Álvarez Posadilla (1802).

Con la liquidación de este discurso las alegaciones jurídicas, tal y como las hemos visto, tendrán sus días contados.

