

# EL *IUS COMMUNE* EN LOS ALBORES DE LA ‘CODIFICACIÓN’ EN EL REINO DE GALICIA: FUNDAMENTO DE SU LITERATURA JURÍDICO-DOCTRINAL; SU MANTENIMIENTO EN LOS ‘PLANES DE ESTUDIO’ DE LA FACULTAD DE LEYES COMPOSTELANA Y SU APLICACIÓN EN LA REAL AUDIENCIA

Emma Montanos Ferrín

## 1. EL ‘SISTEMA DE DERECHO COMÚN’: *IUS COMMUNE* Y *IURA PROPRIA*

En el año 1995 durante la celebración en La Coruña de las “II Jornadas internacionales sobre *Ius Commune*” que tuvieron como tema monográfico: “*Ius Commune y Ius Proprium*”, Manlio Bellomo inauguraba su lección afirmando: “Come storico del diritto mi sento obbligato a riflettere su un tema che è per tanti aspetti preliminare: su un tema che si colloca al centro della tradizione storiografica alla quale ciascuno di noi appartiene, di cui siamo debitori, di cui siamo anche interpreti nel nostro presente”. Parece, desde luego, que conviene hacer unas reflexiones que sirvan de marco o planteamiento general antes de concretar el tema específico del *Ius Commune* en su aplicación en Galicia, porque ya con el simple enunciado estamos aludiendo al fundamental y también delicado problema del *Ius Commune - Ius Proprium*, al que se refería el célebre profesor italiano.

Con la expresión *Ius Commune* nos referimos a las grandes compilaciones legislativas medievales: el *Corpus Iuris Civilis - Codex, Digestum, Instituta, Novellae - el Decretum de Graciano*, el *Liber Extra* de Gregorio IX, el *Liber Sextus* de Bonifacio VIII, las *Clementinae* de Clemente V y de Juan XXII. Cuando hablamos de *Ius Proprium* nos situamos ante una multiplicidad de fuentes correspondientes a ordenamientos particulares que se desarrollan y tienen lugar en el ordenamiento jurídico universal: costumbres jurídicas, privilegios regios, disposiciones reales, ordenanzas municipales o de corporaciones determinadas, legislación de Cortes ...; seguramente pensemos como caso significativo ‘por su singularidad’ en el complejo desarrollo de los fueros municipales que determinan privilegios y formas jurídicas relativos a localidades concretas. Este planteamiento parece dar la impresión de realidades confusas e incluso contradictorias con un contenido propio, singular y diferente.

En principio se desarrolla de una forma marginal y libre respecto del *ius commune*, incluyendo incluso términos que pueden o no corresponderse con el utilizado por éste, teniendo sin embargo una vida limitada a aquella que los juristas estuvieran dispuestos a reconocerle, bien en relación a su correspondencia con el contenido del *ius commune* o al de las supremas disposiciones de la justicia divina<sup>1</sup>; en definitiva según

---

<sup>1</sup> Este contraste lo plantea Manlio Bellomo al referirse al tema de la “doppia vita del *Ius Proprium*”, partiendo de una consideración doble: por una parte -alega-, las instituciones que rigen el gobierno de una

puso de relieve Francesco Calasso, esta extraordinaria variedad de fuentes “presupponer sempre un diritto che stava sopra di esse e che era il solo, di fronte alla coscienza di tutti, che potesse regolare potenzialmente tutti i rapporti umani giuridicamente rilevanti: lo *ius comune*” que ocupa el centro de la cultura jurídica europea y que por lo tanto debe de ser planteado en términos supranacionales<sup>2</sup>. Es decir, esta realidad debemos de examinarla sin ningún tipo de ‘prejuicio nacionalista’ - al nivel que sea: de *regnum*, de *territorium*, de municipio... - y nos veremos frente a un pasado jurídico común europeo que recoge y contempla todos los aspectos de la vida, individual y colectiva<sup>3</sup>.

Según terminología calassiana el resultado complejo del *ius commune* y de los *iura propria* configura el “sistema del diritto comune”<sup>4</sup> - “núcleo fundamental de la experiencia jurídica europea al menos durante los siglos XII al XV”<sup>5</sup> - sin tratarse de una realidad fragmentada que deba de ser analizada de esta forma, sin tener en cuenta la interpretación que de esta realidad ha planteado toda una compleja historiografía de finales del siglo XVII y principios del siglo XVIII, que ha reconstruido nuestro pasado jurídico como una historia de carácter esencialmente local dominante sobre la general<sup>6</sup>.

## 2. PRECISIONES JURÍDICAS EN TORNO AL TÉRMINO ‘RECEPCIÓN’ Y ESTABLECIMIENTO DE UN ORDEN DE PRELACIÓN DE FUENTES

El planteamiento que debe de hacerse es lejano al tradicionalmente admitido: frente a la idea de que los distintos ordenamientos recibieron por ‘recepción’ diferentes elementos externos, debe entenderse que cada uno ha sido construido con sus propias instituciones y con sus propios hombres, diseñando su propia realidad jurídica “sul filo delle tradizioni del proprio passato”<sup>7</sup>. Los hilos que han supuesto la unión espiritual, cultural y jurídica de los ordenamientos europeos han sido los de una cultura

---

localidad o de un *regnum* se preocupan poco de respetar las elaboraciones teóricas y como mucho solicitan o admiten que los profesores de derecho den apariencia legal a sus disposiciones; por otra parte, pone de relieve el hecho de que los juristas elaboran teorías que llegan a convertirse en un “segno del loro potere di casta”, apareciendo como inmodificables e incluso impuestas como un límite al desarrollo legislativo de los ordenamientos particulares, en MANLIO BELLOMO, *Società e Istituzioni dal medioevo agli inizi dell’età moderna* (Roma, 8ª. ed., 1997) 466-467; en adelante, *Società e Istituzioni*.

<sup>2</sup> FRANCESCO CALASSO, *Medioevo del Diritto. I. Le fonti*. (Milano, 1954) 453-454.

<sup>3</sup> Y de esta manera nos situaremos ante “la possibilità di una migliore e più moderna comprensione del nostro passato giuridico”, según advirtió Manlio Bellomo en la reunión científica a la que aludía al comienzo y que tuvo como escenario la Universidad de La Coruña.

<sup>4</sup> FRANCESCO CALASSO: *Il concetto di diritto comune*, en “Archivio Giuridico”, 111 (1934) 59-97; *Introduzione al diritto comune* (Milano, 1951) 31-76 y *Medio Evo del diritto. I. Le fonti* (Milano 1954) 453-467. Esta teoría ha encontrado críticas, pudiendo mencionarse la de BRUNO PARADISI quien en *Il problema del diritto comune nella dottrina di Francesco Calasso*, en “Il diritto comune e la tradizione giuridica europea”, *Atti del Convegno di studi in onore di Giuseppe Ermini*, (Perugia, 1980) 167-311, intentaba demostrar que el ‘sistema del *ius commune*’ se trataba de algo totalmente extraño a la realidad del medioevo italiano.

<sup>5</sup> MANLIO BELLOMO, *La ‘Carta de Logu’ di Arborea nel sistema del diritto comune del tardo Trecento*, en “Rivista Internazionale di Diritto Comune” 5 (Roma-Erice, 1994) 7.

<sup>6</sup> Me parece al respecto muy gráfica para calificar esta situación la expresión: “balkanized and vulgarized”, que utiliza KENNETH PENNINGTON, *Foreword a Manlio Bellomo, The Common Legal Past of Europe* (trad. Inglesa de *L’Europa del diritto comune*, 7ª. ed., Roma 1994) Washington 1995, X.

<sup>7</sup> Esta posición está imponiéndose a nivel internacional, siendo singularmente significativo las posiciones doctrinales mantenidas por sectores de la historiografía italiana y española, pudiendo hacer referencia para el caso de España a la aportación a este respecto llevada a cabo por CARLOS PETIT -

consonante, no los derivados de un 'intrusismo' de elementos ajenos, partiendo de la consideración de que ningún ordenamiento ha permanecido y se ha desarrollado de forma aislada, sino que entre sí han ejercido mutuas relaciones, resultando, en consecuencia, difícil pensar en la existencia de ordenamientos aislados hasta el punto de tener que determinarlos como piezas singulares ajenas a un marco común.

Y ya situados dentro del complejo 'sistema del derecho común' integrado por los dos elementos: *ius commune* y *ius proprium* que proporciona un complejo elenco de instituciones y de regulaciones, llegado el caso se plantea ¿cuál resulta ser la disposición aplicable?; es decir, ¿se hace necesario graduar la validez de las disposiciones concurrentes?, porque la respuesta va a proporcionar seguridad y claridad jurídica a los que están sometidos a la administración de la justicia y a los que la ejercen, dado que el *ius commune* no se trata de algo teórico o abstracto o ideal sino realmente aplicable en el mundo de las relaciones jurídicas.

Estamos ante la cuestión - que ha preocupado y preocupa a la historiografía - de la 'graduación de fuentes' - que se desarrolló en distintos ordenamientos de Europa -, de la que entre nosotros tenemos como máximo exponente el expuesto en el denominado Ordenamiento de Alcalá del año 1348 que establece - como sabemos - en su título XXVIII, en primer lugar la aplicación de las leyes regias determinando al respecto el contenido del propio ordenamiento; en defecto de estas leyes se aplicarían los fueros municipales - que el rey puede mejorar y enmendar - únicamente en aquello que se usan, en lo que no sea contra Dios o la razón, o contra las leyes del ordenamiento. En defecto de leyes regias y fueros se aplicarían las Partidas. Además se reservaba el rey la facultad de dictar, interpretar y modificar las leyes, fueros y Partidas, si es que existía contradicción con relación a la norma aplicable o no había respuesta legal a la situación jurídica planteada.

Esto supuso el triunfo definitivo del *Ius Commune* contenido en las Partidas sobre el derecho tradicional municipal, pues aunque el orden de prelación anteponía - si bien con algunas limitaciones - la alegación del derecho municipal a las Partidas, al concedérsele a dicho texto carácter legal ("dámoslas por nuestras leyes"), pues hasta entonces "nin fueron avidas nin resçibidas por leyes", los juristas, hábilmente, interpretaron que éstas debían aplicarse en cuanto "leyes" en primer lugar y, por tanto, antes que el derecho municipal. Pero puede comprenderse que 'interpretaron' lo que el rey pretendía: Alfonso XI quiso darle sanción legal a las Partidas y desde esta categoría su aplicación como ley del rey. Las leyes regias se aplicarían en primer lugar; además éste se reserva la facultad de interpretar y modificar el ordenamiento jurídico - no se podía permitir dejar espacio abierto para que los jueces pudiesen llegar a crear una dimensión autónoma en detrimento del poder regio -. Lo cierto es que los juristas formados en el *Ius Commune* a la hora de tener que interpretar una disposición del derecho regio, no acudirán al rey, sino que de ordinario aplican sus criterios

---

JESÚS VALLEJO, *La categoria giuridica della cultura europea del Medioevo*, en "Storia d'Europa", III. Il Medioevo. Secoli V-XV (Torino, 1994) 737-741 y con relación a Italia, las contribuciones sobre la categoría histórica de la 'recepción' de UMBERTO SANTARELLI, *Recezione (Storia)*, en "Enciclopedia del Diritto", XXXIX (Milano, 1988) 58-68, y las diversas aportaciones de MANLIO BELLOMO - entre las cuales hago solamente referencia al planteamiento hecho en *La Europa del derecho común* (traducción española de *L'Europa del diritto comune*, IX edición de la obra y 1ª española), (Roma, 1996) 85-91. A este autor debemos este expresivo enjuiciamiento: "Debbo osservare che non è possibile ricostruire la storia di un singolo ordinamento analizzando con impianto metodologico positivístico ogni norma di esso solo per individuarvi gli 'elementi' estranei e diversi che l'avrebbero composta, o che la avrebbero 'influenzata'" (altra pessima categoria storiografica, questa dell'"influenza"), expresión utilizada en la ya mencionada reunión científica sobre *Ius Commune* de 1995 en La Coruña. En esta misma línea sale al paso de expresiones similares utilizadas en Europa como: "Droit savant", "Learned Law" o "Gelehrtes Recht", a las que califica como "tiránicas", KENNEHT PENNINGTON, *Learned Law, Droit savant, Gelehrtes Recht. The Tyranny of a Concept*, en "Rivista Internazionale de Diritto Comune" 5 (1994) 197-209.

interpretativos basados en los principios del derecho romano y canónico que constituirán la lógica del ordenamiento jurídico. El rey como legislador había ordenado a los jueces la aplicación en primer lugar de las leyes del reino y en tal concepto sitúa también a las Partidas; es decir, al *Ius Commune*<sup>8</sup>.

En realidad no vino más que a consolidarse una situación de hecho, puesto que la práctica había permitido la vigencia directa de las leyes, cánones, decretales y opiniones doctrinales que por fin y de una manera expresa se establece en las Cortes de Briviesca del año 1387, en las que Juan I con acuerdo de las Cortes permite la alusión en los litigios por parte de cualquiera de las partes - en defensa del derecho que pretenden que les asiste - de “leyes e decretos e decretales, Partidas e fueros commo entendiesen que les más cumple”<sup>9</sup>.

### 3. PREDOMINIO DEL IUS COMMUNE EN EUROPA - CON MAYOR O MENOR INTENSIDAD - HASTA EL SIGLO XVIII SOBRE LA BASE DE UNA TRADICIÓN JURÍDICA COMÚN

De esta manera me parece que puede darse explicación ajustada a estas ‘graduaciones de fuentes’: en la práctica se aplicaba el *Ius Commune* y por esta razón, quizás, Alfonso XI sanciona legalmente Partidas y las sitúa al nivel de la legislación regia<sup>10</sup>. Desde el punto de vista de la realidad todavía hay otro fenómeno que tomando en consideración el aspecto humano nos dá la razón: el que viene determinado por la existencia de millares de jóvenes que ansiosos por conocer su contenido acudían desde diferentes puntos de Europa a estudiar en las más célebres escuelas de derecho y junto a los más prestigiosos maestros de los que trataban de aprender y tener conocimientos en derecho romano y canónico. Si este compendio jurídico no tuviese aplicación más que en defecto de disposiciones locales no se comprendería tan fatigoso intento<sup>11</sup>. Si la

---

<sup>8</sup> No se trata de una ‘graduación de fuentes’ que resulte insólita en Europa. Por lo que se refiere a la establecida para el reino de Sicilia en la Constitución de Federico II en el año 1231 que tiene un carácter y naturaleza similar, FEDERICO MARTINO en su obra *Federico II: il legislatore e gli interpreti* (Milano 1988), ha puesto de relieve que mediante estas ‘órdenes de prelación’ se imponía a los jueces un comportamiento determinado, evitando de esta manera el ejercicio por parte de algunos jueces que en uso de una independencia mermarían la amplitud de facultades regias.

<sup>9</sup> Un reconocimiento expreso del hecho de que los juristas en la práctica habían ya introducido el reconocimiento a la aplicación del *Ius Commune*, es patente en la Pragmática de Juan II de 1427 - “ley de Citas” - que mantiene la prohibición de alegar opiniones posteriores a Juan Andrés y a Bartolo; disposición ampliada por otra de los Reyes Católicos del año 1499 mediante las que se restringe la alegación en juicio a juristas anteriores a Bartolo y Baldo - por lo que se refiere a civilistas - y a Juan Andrés y el Abad Panormitano por lo que atañe a los canonistas.

<sup>10</sup> Este orden de prelación resultó ratificado en las llamadas “Leyes de Toro” en las que, a petición de las Cortes de Toledo de 1502 y de las de Toro de 1505, se redactó dicha compilación legislativa que fue promulgada por la reina Juana en el año 1505 y que en la primera de sus 83 leyes reproduce la ley primera del título XXVIII del Ordenamiento de Alcalá. Me resultan singularmente expresivas las palabras de Antonio Gómez, comentarista de las Leyes de Toro: “postea vero, his deficientibus debet judicari per ius commune Romanorum consultorum et Imperatorum, quod legitur, et dissertitur in Scholis et Studis venerabilibus, secundum communem opinionem, quae reparatur in casu de quo dubitatur...”

<sup>11</sup> Reflexionando sobre este aspecto MANLIO BELLOMO en su *Società e istituzioni*, op. cit. 451-453 destaca el hecho de que para adquirir esta formación tenían estos jóvenes que dejar la casa paterna y afrontar los ingentes gastos que esto suponía y aporta el dato de que se ha calculado que un padre debía de vender un feudo para que su hijo pudiese estudiar, aparte claro está del hecho de abandonar su vida tranquila que, en muchos casos suponía incluso para ellos la muerte, según los estudios que se han realizado sobre este aspecto y en relación a Bolonia; y por otra parte, habría que entender que los profesores-juristas se habrían “enamorado de una ciencia inútil”, alejados de la vida real, del espíritu y de la cultura del pueblo “inutili essi stessi per la vita delle città d’Europa”.

situación fuese ésta, tendrían que olvidar cuanto habían aprendido con tanto esfuerzo para centrar su vida en aplicar las costumbres o el ordenamiento de cada localidad; es mucho más congruente pensar que todo este peregrinar y aprendizaje de estudiantes a Europa tenía un significado en el propio contenido de los diferentes ordenamientos de la Europa cristiana. En el complejo ambiente de desarrollo del ordenamiento jurídico en sus más variadas manifestaciones se había producido la circulación de similares conceptos a los que los juristas, los profesores de las escuelas jurídicas habían desarrollado y que en la práctica de los tribunales se venía ejerciendo como pone de manifiesto, por ejemplo, el Auto Acordado del Consejo de Castilla de 5 de febrero del año 1594 que dispone que en aquellos pleitos que fuesen llevados ante el Consejo se hiciesen las alegaciones en latín, aludiéndose solamente a la ley y doctor que opina sobre el punto concreto.

Se puede afirmar que hasta el siglo XVIII el predominio del *Ius Commune* es evidente en todas las configuraciones jurídicas que desde el punto de vista político-administrativo componen la Monarquía española y es evidente que el reino de Galicia como parte integrante de la Corona de Castilla se vió implicada en todas las manifestaciones que hemos visto y que afectaron a esta Corona aún antes de constituirse políticamente la Monarquía de España.

Este aprendizaje común europeo obedecía a un mismo 'programa de enseñanza' que desde finales del siglo XI y durante siglos integraba los estudios de las escuelas de derecho y de las facultades de leyes de toda Europa. Se estudiaba sobre los siguientes textos: los *Digesta*, el *Codex*, las *Institutiones* y las *Novellae constitutiones* de Justiniano y, por otra parte: el *Decretum* de Graciano, el *Liber Extra* de Gregorio IX (1234), el *Liber Sextus* de Bonifacio VIII (1298), las *Clementinae* de Clemente V y de Juan XXII. En el momento en el que culaquier estudiante europeo tenía conocimiento de este conjunto de textos se convertía en jurista.

#### 4. EL CAMBIO DINÁSTICO DEL SIGLO XVIII: TENSIÓN ENTRE EL DERECHO REGIO Y EL IUS COMMUNE. REPERCUSIÓN EN LA ESTRUCTURA ACADÉMICA DE LA UNIVERSIDAD DE SANTIAGO

Como una manifestación más del absolutismo monárquico alcanzado en España en el siglo XVIII, el monarca comienza a atribuirse el gobierno y control de situaciones e instituciones que hasta el momento le habían sido más o menos ajenas: es el caso de la Universidad que se va a ver afectada por directas y abundantes disposiciones regias, determinando la enseñanza del derecho real en los estudios universitarios de las facultades de Leyes, si bien bajo la fórmula determinada en el Auto Acordado de 1741 de que se estudiaran "junto al Derecho de los romanos" las leyes del reino, dándose pie de esta forma a la realización del estudio "comparado" entre el Derecho real y el romano, debiendo el gran impulso a las reformas universitarias que en la década de los '70 fueron llevadas a cabo por Carlos III<sup>12</sup>.

Pero los estudios de *Ius Commune* se mantuvieron - ya con las alteraciones que supone el introducir los estudios de derecho real - y de ello son buena prueba - por lo

---

<sup>12</sup> Esta cuestión ha sido abordada de forma directa por MARIANO PESET, *Derecho romano y Derecho real en las Universidades del siglo XVIII*, en AHDE, 45 (1975) 273-339 y por ANTONIO ÁLVAREZ de MORALES, *La Ilustración y la reforma de la universidad en la España del siglo XVIII* (Madrid, 1971).

que afecta a Galicia - los planes de estudio que implicaron a la Facultad de Leyes de la Universidad de Santiago desde la segunda mitad del siglo XVIII, en que se siente de forma gráfica plasmada la evolución que se va haciendo notar en cuanto a la intensidad del estudio de las compilaciones medievales y del derecho real<sup>13</sup>. Aparece un fiel reflejo de los mismos en el informe “Sobre el método de los estudios del derecho público y patrio”<sup>14</sup>, que en febrero del año 1795 emite la Universidad de Santiago a solicitud del Consejo de Castilla, y en el que se expone que el estado de los estudios de jurisprudencia civil, siguiendo el plan general dispuesto en las Reales Provisiones del Consejo correspondientes al año 1772, los distribuye en seis cátedras: dos de *Instituta*, la tercera del *Digestum* - en que se “expone en resumen la conexión de los 50 libros del Digesto, el contenido por maior de sus títulos y las diferencias o concordancias del Derecho real sin emitir nociones de su práctica” -, la cuarta del *Codex* - “en que se explican los 9 primeros libros, y en lo que sus resoluciones convienen o discrepan de nuestro derecho -, la quinta de Vísperas y la sexta de Prima, a la vez que se especifican los libros que deben de ser utilizados en el contenido de las explicaciones”<sup>15</sup>. A través del contenido de este “Informe” se puede incluso seguir el nivel de docencia de los “profesores y oyentes de las seis cátedras”, destacando que no “hay otro más a propósito, para reunir y consolidar los conocimientos de la legislación latina-hispana” y que se centra fundamentalmente en el estudio de la obra justiniana, de las compilaciones canónicas y de las “leyes de España”<sup>16</sup>, al tiempo que se pone de relieve la necesidad de una “Suma o una obra metódica manual” para la instrucción del Derecho patrio<sup>17</sup>.

Ya estamos en los umbrales de la codificación en España y el tema de los estudios de Leyes sigue constituyendo inquietud permanente en el sentido de tratar de compaginar los estudios de la obra justiniana con los del derecho patrio. La Facultad de Leyes de Santiago naturalmente toma parte activa en el desarrollo de lo que debe de

---

<sup>13</sup> En tal sentido se suceden distintos “planes de estudio” - en 1751, 1772, 1806, 1807, 1816 - para la Facultad de Leyes, pudiendo apreciar que si en el de 1751 éstos se centraban en: dos años de ‘estudios previos’ de Filosofía, alcanzando el grado de bachiller con la profundización de las materias de Instituciones, Código y Digesto, Prima y Vísperas, a los que habría que añadir para convertirse en licenciado 4 años de ‘pasante’, en el de 1816 las materias que constituyen el centro de los estudios son: Instituciones de derecho civil, Código, Digesto, Partidas y Novísima Recopilación, en el Archivo de la Universidad de Santiago (en adelante, AUS), “Serie Histórica”, legajo 200.

<sup>14</sup> Este “Informe que el el Consejo desea de las Cátedras y asignaturas que esta Universidad tiene para el Estudio del Derecho Público, y del método más conveniente a la instrucción de el Derecho patrio, y de la substanciación y discusión de las causas...” lo he consultado en AUS, “Serie Histórica”, legajo 183.

<sup>15</sup> Así por ejemplo en las dos cátedras de *Instituta* deben de explicarse las Instituciones de Justiniano comentadas por Arnaldo Binió; para la explicación del *Digestum* debería de seguirse a Heinccio; y para la del *Codex* a Wesembecio, debiendo de tenerse presente al español Amaya para las explicaciones correspondientes a la cátedra de “Vísperas”, mientras que la de “Prima” debe “enseñar las Leyes de Toro por el expositor Gómez”, en AUS, “Serie Histórica”, legajo 183.

<sup>16</sup> “Empiezan por el Compendio y Cathecismo de el Derecho Romano, estudiando el texto original de la *Instituta*, lo que para esclarecerle, añadiendo doctrina, expuso Vinio, recibiendo el catedrático las luces necesarias para la perfecta inteligencia, lo que por nuestro Derecho en cada uno de los títulos y sus párrafos, está expresamente mandado y constituido y faltándoles para perfeccionarse el conocimiento del Digesto, compuesto antes, aunque publicado después, pasan a saber la conexión de estos Libros, el por menor de sus materias... y si su aplicación les llegó al extremo de aptitud y suficiencia, certificada por su Maestro... pero no queriendo sufrir examen tan riguroso, tienen por última para habilitarse al Grado, la Cátedra de Código, en la qual se perfeccionan en todos o a lo menos en los principales ramos de las Leyes Romanas, y en las concordantes con las de España... Siguiendo la Pasantía y cumplido el provechoso intermedio de estudio de dos años de las Instituciones Canónicas, se ofrece la Cátedra de Vísperas... para instruirse en las Leyes de la Recopilación y la de Prima, en las particulares hechas en las Cortes de Toro, también compiladas y todo el Derecho Real...”, en AUS, “Serie Histórica”, legajo 183.

<sup>17</sup> “... no un Prontuario meramente superficial o acaso defectuoso, sino un Compendio que tenga el verdadero carácter de tal...”, en AUS, “Serie Histórica”, legajo 183.

constituir “plan de estudios” y el 17 de noviembre de 1806 emite informe - seguramente antes de la reforma general del año 1807 se debió de solicitar informe a las distintas universidades - sobre el número de cátedras, duración de la enseñanza de cada materia, libros que deben de manejarse... . A través del mismo se observa que los estudios centrados en el análisis del Digesto, de las Instituciones, del Código se mantiene a la vez que se concreta el alcance de los estudios de las Partidas y de la Novísima Recopilación, insistiéndose en que al mismo tiempo se determinen las “diferencias y concordancias” con relación al derecho patrio. De todas maneras y como está ocurriendo en fecha tan avanzada ya en las otras facultades de leyes españolas, la proporción de intensidad de estudio en cuanto a las materias se ha invertido: de los ocho años, seis deberían dedicarse al estudio de las Partidas y Novísima Recopilación y dos a la obra justiniana, cuando hasta el momento habían sido cuatro<sup>18</sup>.

Y en este sentido se concreta por ejemplo el plan de estudios elaborado por la Universidad de Santiago el 18 de julio del año 1816 en que queda determinado: un “Curso preliminar” en que las materias objeto de estudio se centrarán en: Lógica, Metafísica y Filosofía Moral, abarcando los “Cursos de la Facultad” las de Historia del Derecho Civil y las Instituciones de Justiniano; las Instituciones canónicas, la de Historia y Elementos de Derecho español, la de Partidas y la de la Novísima Recopilación<sup>19</sup>.

Es evidente que toda una corriente doctrinal influye y enmarca los nuevos planteamientos universitarios. Naturalmente estas nuevas exigencias en la configuración de Planes de Estudio de las Facultades de Leyes son - como es sabido - la respuesta a todo un pronunciamiento social que en el siglo XVIII se manifestará amparado por el triunfo de la formulación teórica del poderío real absoluto - interviniendo por ejemplo en estas materias que durante siglos habían gozado de autonomía, quedando fuera del control regio -, posición que desde siglos antes había sido objeto de pronunciamientos favorables por parte de juristas y filósofos políticos y que, como sabemos, y por lo que se refiere a la monarquía de España alcanza su máxima dimensión con Felipe V y el advenimiento de la casa de Borbón. En este ámbito, se puede afirmar que así como los siglos XVI y XVII respetaron, valoraron y criticaron el *Ius Commune*, el siglo XVIII está presidido por la reacción contra éste y su declive. Como hemos visto a través de las exigencias de elaboración de la nueva programación de estudios, ya no se trata de opiniones mantenidas desde el punto de vista teórico por juristas reacios a la aplicación del Derecho romano, sino que será el propio Estado el que determine la prioridad del Derecho regio sobre el viejo *Ius Commune*.

<sup>18</sup> En efecto, así se prevé en el “Informe de la Facultad de Leyes, sobre el número de cátedras respectivas a su estudio, su duración de enseñanza, libros, dotación... emitido el 17 de noviembre de 1806 que a manera de resumen final refiere que de los ocho años que duran los estudios de leyes “deben estudiar los seis las Partidas y Novísima Recopilación. En la primera Partida hay mucho Derecho Canónico y es bastante para un abogado y juez. Son muy bastantes dos años para el estudio del Derecho de los Romanos... No podemos mirar con indiferencia se ocupen cuatro años en su estudio y solo dos en el patrio, cuando tenemos dos grandes cuerpos de leyes que deberían de llevarnos los ocho años...”, en AUS, “Serie Histórica”, legajo 183.

<sup>19</sup> En el legajo 200 de la “Serie Histórica” custodiada en AUS se encuentra: “Copia íntegra de los Planes formados por la Real Universidad de Santiago, a consecuencia de mandato de los señores visitadores regios de 14 de mayo de 1816, visto en claustro de 16 de mayo” y remitido el 18 de julio de 1816.

## 5. LA REALIDAD REFLEJADA EN LA LITERATURA JURÍDICO-DOCTRINAL DE GALICIA

Desde el punto de vista doctrinal no cesan las críticas contra el derecho romano, llegando a ser considerado - como es sabido - como “un saber teórico, inmovilizado, dañino” e incluso mereciendo la consideración de ofensa a la soberanía nacional el “regirse por leyes extranjeras”. Se trata de una corriente doctrinal bien conocida en la que yo no insisto; solamente quiero poner de relieve, puesto que estamos aludiendo al reino de Galicia, la existencia de una obra clara que se enmarca dentro de este tipo de literatura jurídica: *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*, publicada en el año 1765 por Juan Francisco Castro, abogado de la Real Audiencia del reino de Galicia<sup>20</sup>. En el Prólogo de la obra destaca de forma muy expresiva y gráfica la situación del momento, que revela un evidente estado de confusión a la hora de administrar justicia que viene a demostrar la “necesidad de un nuevo Cuerpo de Leyes”<sup>21</sup>, poniendo de relieve el hecho de que “sería muy conveniente al sosiego público el que las leyes romanas enteramente se desterraran no sólo de los tribunales, sino también de las Escuelas... dado el hecho de que el Derecho Romano “no tiene fuerza de ley en España en los casos decididos por ley del Reino, pues siendo la España un reino que no conoce otro superior temporal que su Soberano, solo éste, y no otra potestad, puede darle leyes...”, al tiempo que señala la conveniencia - correspondiendo a los principios doctrinales de la época - de estudiar las leyes reales “sobre su acomodamiento y concordia con las Romanas y sus intérpretes...”<sup>22</sup>, al poner en evidencia el hecho de que tanto los principios del Derecho

<sup>20</sup> Es una obra en dos tomos - en adelante citada como *Discursos críticos* -, sobre la que se hizo una segunda edición en el año 1829 - que es la que de aquí en adelante manejaré -, también en dos tomos y que únicamente difiere de la anterior en que está ilustrada con citas a la Novísima Recopilación. Después del Prólogo que precede el desarrollo de la obra, comienza el libro I “Compendio Histórico del Derecho” que desarrolla seis “Discursos”: el 1º. “Del origen y noción del Derecho”; el 2º. “Del Derecho Romano”; el III “Del Derecho Canónico”; el IV “Compendio Histórico del Derecho español”. El libro II “Consideraciones generales sobre el Derecho, su autoridad, interpretaciones, y su estudio abarca a su vez siete “Discursos”: el I “Reflexiones generales sobre el Derecho Romano”; el II “Reflexiones generales sobre el Derecho Canónico”; el III “Reflexiones generales sobre el Derecho real”; el IV “Sobre los Estatutos”; el V “Sobre la costumbre, o Derecho no escrito”; el VI “Exemplares demostrativos de la incertidumbre, e irracionalidades que entran en la costumbre” y el VII “Sobre las leyes tácitas; esto es, sobre la verdad, equidad, y arbitrio en el Derecho”. El contenido del Libro III “De la interpretación de las Leyes” comprende: un “Discurso I” “Sobre los Intérpretes”; el II “Sobre las obras de los Interpretes y su autoridad”; el III lleva por título “Del origen y confusión de las opiniones”; el IV versa “Sobre la naturaleza, distinción y qualidades de las opiniones” y el V desarrolla el título “De la incertidumbre de las opiniones y dificultades insuperables en elegir entre ellas seguro partido”. Bajo la rúbrica “De la renunciación de la ley” se desarrolla el libro IV, cuyo Discurso I plantea el tema “De la renunciación en general”; el II el “De la virtud, y eficacia del juramento en la renunciación de las leyes”; el III se titula “Sobre los otros varios efectos del juramento en debilitar las leyes”; el IV “De la renunciación, y juramento de los menores de edad”; el V “sobre los remedios contra la renunciación de las leyes y contratos jurados; el VI “En que se proponen algunos exemplares en manifestación de las incertidumbres propuestas en este Libro; el VII “Sobre los remedios legales contra el desorden, è incertidumbre del juramento. La obra queda rematada con un “Apéndice de los quatro Libros de los Discursos Críticos sobre las Leyes, y sus Intérpretes”.

<sup>21</sup> En el “Prólogo” de dicha obra pone de relieve la situación jurídica del momento de forma muy expresiva, destacando la situación de esta manera: “... Entre la inmensidad de leyes civiles y canónicas, entre el inesplicable número e inagotable alusión de buenos y malos libros nacionales y extranjeros, opiniones del mismo dictado y patria, escritas y no escritas costumbres, sumergida toda humana capacidad, le hace detestar una profesión en que nada apenas cierto y seguro, y en el que el que más alcanza solo llega, despues de encontrarse en los últimos períodos de su vida... a poder más que otros, por propia experiencia certificar esta verdad, y asegurar lo inextricable de este laberinto...”, en JUAN FRANCISCO CASTRO, *Discursos críticos*.

<sup>22</sup> En efecto, tales proclamas se encuentran en el Libro II “Consideraciones generales sobre el Derecho, su autoridad, interpretaciones y su estudio”, “Discurso” I “Reflexiones generales sobre el Derecho Romano” de la obra de JUAN FRANCISCO CASTRO, *Discursos críticos*, 58.

romano como los del Derecho regio “se hallan hoy tan íntimamente ligados en nuestros Autores que, a no ser imposible, es sumamente difícil entender uno sin ayuda del otro...<sup>23</sup>, insistiendo repetidas veces a lo largo de su obra en la necesidad del Derecho Romano para completar el estudio del derecho real<sup>24</sup>, así como en el necesario conocimiento del Derecho real para poder ejercer como abogado “... el profesor en Derecho Cesáreo en la Universidad, sin ulterior estudio del Derecho Real, debe quedar para el bien de la república en perpetua inacción... “ lo que hace extensivo a los que sólo poseen conocimientos en cánones antiguos: “... así como también el profesor de Cánones en universidad, sin ulterior ejercicio, lo debe quedar para bien de la Iglesia”<sup>25</sup>.

Resulta sin embargo bastante significativo el hecho de que todo el contenido de la obra está adornado con citas de literatura jurídica encarnada fundamentalmente por obras cuyo contenido es *Ius Commune*; a pesar de que destaca en algún momento de la obra el hecho de que “... felizmente en España, para evitar mayores incertidumbres se abrogó la ley que autorizaba la doctrina de Bartolo, Baldo, Juan Andrés y el abad Panormitano”, utiliza sus obras e incluso enjuicia estos autores<sup>26</sup>.

## 6. LA APLICACIÓN DEL IUS COMMUNE EN GALICIA EN EL SIGLO XVIII: A) DERECHO PRÁCTICO Y ESTILOS DE LA REAL AUDIENCIA DE GALICIA; B) PRAXIS SEGUIDA EN LA APLICACIÓN JUDICIAL DEL DERECHO EN GALICIA

### A) Derecho Práctico y Estilos de la Real Audiencia de Galicia

En otro orden de cosas, es sabido que a partir del siglo XVI - quizás antes - la finalidad práctica se exagera en las manifestaciones que ofrece la literatura jurídica sobre este género, constituyendo la razón principal el interés manifestado por los

<sup>23</sup> “... Resultando un compuesto tan confuso de encontrados principios, y tan intrincado con insuperables dificultades, que apenas llega la vida de un hombre para desenredarle. Y aun cuando esto consigán los que han hecho un estudio muy especial sobre el Derecho Romano; los más, de que es muy superior el número, que sin este auxilio entran en la profesión del Derecho Real (aunque hayan asistido en las escuelas, y se digan bachilleres, y acaso licenciados, y aun de superior grado) solo pueden esperar según sus talentos, y un largo y prolijo estudio, algunas luces para conducirse en los casos comunes...”, en JUAN FRANCISCO CASTRO, *Discursos críticos*, libro II “Consideraciones generales sobre el Derecho, su autoridad, interpretaciones y su estudio”, Discurso I “Reflexiones generales sobre el derecho romano”, 59.

<sup>24</sup> “... Poseemos una jurisprudencia desordenada, llena de confusiones, sin sólidas leyes ni principios ciertos. Por lo que mira al estudio que se suele hacer del derecho Real, se puede inferir lo que queda dicho en el discurso sobre el Derecho Romano... Este es necesario para completarlo...”, en JUAN FRANCISCO CASTRO, *Discursos críticos*, libro II “Consideraciones generales sobre el Derecho, su autoridad, interpretaciones, y su estudio”, Discurso III “Reflexiones generales sobre el Derecho Real”, 102.

<sup>25</sup> En JUAN FRANCISCO CASTRO, *Discursos críticos*, Libro II “Consideraciones generales sobre el Derecho, su autoridad, interpretaciones, y su estudio”, Discurso II “Reflexiones generales sobre el derecho canónico”, 66.

<sup>26</sup> “Es muy difícil llegar a establecer un juicio de cuáles son las opiniones y los autores más aceptables... El concepto que unos escritores hacen de otros tampoco puede servir de regla para el aprecio de sus opiniones, pues en esto deben tener lugar los mismos motivos que obran en seguir una opinión más que otra... Bartolo que debe ser reputado por un doctor ingenioso y laborioso en sus interpretaciones, y de quien comunmente hablan con respeto los doctores, no es más en la opinión de Baldo, que un doctordillo, afirmando que de tales doctorecillos se ha de hacer poco caso... Baldo tiene su crédito en nuestras antiguas leyes reales, dando preeminencia a su opinión después de la de Bartolo... Antonio Gómez, tiene la común reputación de maestro, y este común concepto no puede dudarse fundado en probabilidad...”, en JUAN FRANCISCO CASTRO, *Discursos críticos*, Libro III “De la interpretación de las leyes”, Discurso V “De la incertidumbre de las opiniones y dificultades insuperables en elegir entre ellas seguro partido”, 243.

juristas de conocer y dar a conocer la práctica jurídica, limitándose a destacar la práctica forense sin intervenir en el desarrollo de construcciones jurídicas. La razón viene justificada por la necesidad de conocer el Derecho real, ajeno al contenido de la enseñanza de los estudios de Leyes. En siglos sucesivos continúan apareciendo obras de esta naturaleza, pudiendo observarse un descenso de calidad en las correspondientes - cada vez en menor número - a los siglos XVIII y principios del XIX.

En este aspecto de la literatura jurídica también está presente el reino de Galicia, pudiendo citarse como exponente la obra de Herbella de Puga, *Derecho Práctico y estilos de la Real Audiencia de Galicia*<sup>27</sup>, que en su primera edición vio la luz en el año 1768. De esta obra y del expediente a que dió lugar que conllevó a la retirada de la circulación del libro de Herbella ya me ocupé hace años en otro trabajo en que el objetivo de estudio era diferente<sup>28</sup>. La novedad de mi aportación actual es que ahora me voy a centrar en torno al problema de aplicación del *Ius Commune*, a través del contenido de esta obra, que trata de reflejar las instituciones jurídicas que desde el punto de vista procesal, se practicaron en Galicia, pues como dice su autor en el Prólogo de la obra: “soy el primero que definiendo en escrito las prácticas de la Audiencia de Galicia”. Tiene el mérito de ser de notable valor práctico en la formación de letrados que podían encontrar en ella la sustanciación de distintos procesos civiles<sup>29</sup>, a diferencia de la mayoría de estas obras que reflejan practicas procesales penales. Se trata de una exposición del Derecho Procesal usado en Galicia hasta el primer tercio del siglo pasado.

No voy a entrar en el análisis detenido de esta obra, sino solamente incidiré - mostrando algún ejemplo - en aquellos aspectos que me parezcan singularmente significativos en cuanto al tema que estoy desarrollando. En este sentido quiero destacar

---

<sup>27</sup> BERNADO HERBELLA de PUGA, *Derecho Práctico y Estilos de la Real Audiencia de Galicia ilustrado con las citas de los autores más clásicos que lo comprueban* (Santiago, 1ª. ed. 1764, 2ª. ed. 1844; la tercera edición realizada sobre la segunda fué editada en La Coruña en el año 1975 por iniciativa del Colegio de Abogados de esta ciudad); en adelante, *Derecho práctico*.

<sup>28</sup> En efecto, el proceso se inicia con la denuncia de Ramón Calvo de Rozas - que había sido alcalde mayor del crimen de la Real Audiencia de Galicia - el 23 de septiembre de 1803 y después de un complicado proceso - que en mi anterior trabajo detallo -, el Consejo, previo informe de sus fiscales que demuestran una gran dureza eleva consulta al Rey el 17 de julio de 1804 y pide en ella a S.M. “Se sirva mandar se recoja inmediatamente la obra titulada Derecho Práctico y estilos de la Real Audiencia de Galicia, publicada por Don Bernardo Herbella, y cuantos exemplares de ella se hallaren a la venta, a cuyo fin se circule la orden conveniente: que verificado se corrijan y tilden desde luego las proposiciones justamente dlatadas y que expresa Don Ramón Calvo en su representación”. En efecto, se expidió Circular el 28 de septiembre de 1804 ordenando que fuera recogido el libro de Herbella. Esta prohibición indica hasta qué punto va a degenerar la actitud política recelosa del momento. El libro no tenía sustantividad para esa medida. Es una obra de uso práctico de los abogados gallegos, y ni siquiera es una aportación original. El mismo Herbella indica las fuentes de cada una de sus disposiciones y, en concreto, las que han suscitado la impugnación de Calvo de Rozas. Estas disposiciones denunciadas son varias que versan y desarrollan el contenido del capítulo 2, num. 6, fol. 15: “Ni aún por decir que alguno de los estilos y prácticas de la Real Audiencia es contrario a las leyes, debe perbertirse, porque es constante que la ley humana establecida por Príncipes, publicada o notificada al Pueblo, necesita aceptación por parte de éste para que obligue a sus súbditos. Si el Pueblo no la acepta, no tiene fuerza de ley, no se reputa ley y no produce efecto alguno de derecho”, en *Derecho Práctico*. No deja de ser extraño que Herbella incluyese estas máximas; sin duda se debió a la moda de una época, pues como pone de relieve el Colegio de Madrid en su informe del año 1770, “muchos escritores manejan estas mismas ideas, que no son sino un claro precedente del la ideología que se aducirá cuando Napoleón invade España”. Por lo demás, la obra tampoco es original y fue uno de tantos brotes de una corriente nueva ideológica que fueron acallados por el Consejo de Castilla. Vid. EMMA MONTANOS FERRÍN, *Notas sobre la práctica jurídica gallega en el siglo XVIII*, en AHDE (1982) 710-732.

<sup>29</sup> En su obra trata de reflejar, dentro de los “estilos y prácticas de la Real Audiencia de Galicia”, aquellas instituciones singulares del reino, como por ejemplo “la Graciosa”, a la que dedica el desarrollo del

que los dos primeros capítulos de la obra versan sobre la misma materia: el primero lleva por título “Sobre el estilo”, denominándose el segundo “Del estilo, y sobre cómo alterarle con novedades” haciendo referencia al modo de proceder en las actuaciones judiciales; también al modo con que los tribunales entienden y aplican las leyes a ciertos casos. Al mismo tiempo señala las prácticas y estilos de la Real Audiencia de Galicia<sup>30</sup>. A la hora de valorar los usos que deben de tenerse en cuenta, insiste en que “son leyes”; de manera que el juez que sentenciare en contra debe sujetarse a la pena de transgresor de la ley y resulta curioso y muy interesante el hecho de que cuando destaca el valor de la costumbre - de extraordinaria aplicación en Galicia - en un informe que elabora e incluye al final del capítulo segundo, bajo el epígrafe de “Estilos y prácticas”, llega a la conclusión, basándose en fuentes clásicas - Digesto: “*Inveterada consuetudo pro lege non inmerito custoditur. Optima est legum interpres consuetudo: In ambiguitatibus, quae ex legibus proficiscuntur, consuetudo, aut rerum perpetuo similiter iudicaturum auctoritas, vim legis obtinere debet*” - , también en Partidas, de que una serie de sentencias uniformes llega a constituir un uso, “una jurisprudencia consuetudinaria que tiene fuerza de ley”.

Al analizar el contenido de todos los puntos que componen la obra de Herbellá, se observa cómo en todos a pie de página indica las fuentes en que apoya cada una de las argumentaciones. En la mayoría de los casos se trata de remisiones a fuentes doctrinales, y así aparece el Libro ilustrado con citas de literatura jurídica y “de los autores más clásicos que lo comprueban”, así como de algunas remisiones a Partidas; a veces, las menos, las remisiones lo son a fuentes legales, sobre todo a las Ordenanzas de la Real Audiencia de Galicia, Nueva Recopilación, Leyes de Toro y Capítulos de Corregidores. Se puede afirmar que la obra está fundamentada en apoyatura de literatura jurídica constitutiva de lo que podemos entender como ámbito comprensivo

---

capítulo VII “Sobre Graciosa o recobración de bienes vendidos en pública subastación” (en *Derecho Práctico*, fol. 85 a 102) que consiste en “una equidad de que usa la real audiencia de Galicia en favor del deudor, para que recupere los bienes raíces, que se le hayan vendido en subastación, aportando el importe de su venta”. Es una equidad usada en la Audiencia de Galicia en favor del deudor con el objeto de que recupere los bienes raíces, que se le hayan vendido en subasta, aportando el importe de su venta. Representa una novedad esta práctica en relación a esta institución en su aplicación en Castilla, puesto que mientras en Castilla la costumbre había determinado que el deudor dentro de los nueve días que siguen al remate tiene posibilidad de recuperar los bienes raíces, en el reino de Galicia, por vía de equidad se extendió la costumbre de conceder al deudor la posibilidad de recuperarlos dentro de los treinta años desde el remate. La razón de “esta benevolencia estriba en la pobreza que, en general, aflige a la mayor parte de los habitantes de la región”, resultando por esta razón “mui congrua i acomodada a las circunstancias de Galicia la equidad de la Graciosa; que prolonga en términos usados en otros Reinos a los impedidos de observarlos”.

<sup>30</sup> La obra se inicia con un Proemio en el que refiere aquellos “Asuntos en que por caso de Corte conoce la Real Audiencia de Galicia”. A continuación, el desarrollo del contenido total comprende 16 capítulos: el I lleva por título “Sobre el Estilo”, denominándose el II “Del Estilo, y sobre cómo alterarle con novedades”; el III “Sobre el Real Auto ordinario que se practica en la Real Audiencia de Galicia”; el IV “En que sigue el tratado de Real Auto ordinario”; el V “Sobre el juicio de amparo de posesión ordinario”; el VI desarrolla “Cuando la audiencia real puede conocer del Juicio de amparo de posesión entre Eclesiásticos y contra Eclesiástico”; el VII trata “Sobre Graciosa o recobración de bienes vendidos en pública subastación”; el VIII “De articulados e interrogatorios sobre articulados e interrogatorios y citación para probanzas”; el IX “Sobre misión en posesión de bienes de vínculo y mayorazgo, y sus bienes”; el X está constituido por “La práctica de partijas”; el XI se titula “En que sigue el tratado y derecho de colación. Imputación y otros puntos de frutos y partija”; el XII expone “Sobre prorrateo y repartija de pensiones enfiteúaticas o forales”; el XIII “De reivindicación, sobre demanda de reivindicación y prueba de dominio, identidad, pertenencias y anexionas”; el XIV se refiere a las “Provisiones ordinarias”, constituyendo el XV un verdadero tratado “Sobre retracto por derecho de sangre”, constituyendo el objeto del del XVI “La demanda de restitución de dote”.

del *Ius Commune* así como obras de carácter práctico correspondientes a siglos anteriores, citándose repetidamente las obras de autores como<sup>31</sup>: Acevedo<sup>32</sup>, Angulo<sup>33</sup>, Avendaño, Bartolo, Baldo, Barbosa<sup>34</sup>, Caldas, Cancer<sup>35</sup>, Carleval<sup>36</sup>, Conciolo<sup>37</sup>, Dueñas<sup>38</sup>, Fontanela<sup>39</sup>, Gregorio López<sup>40</sup>, Hermosilla<sup>41</sup>, Matienzo<sup>42</sup>, Mostazo<sup>43</sup>, Olea<sup>44</sup>, Riccius<sup>45</sup>... entre otras muchas.

## b) Praxis seguida en la aplicación judicial del Derecho en Galicia

Si la situación es así respecto al *Ius Commune* en su aplicación en Galicia, me gustaría completar la exposición sacando a relucir un muestreo de lo que pudo ser la práctica jurídica vivida a través de diferentes expedientes que recogen situaciones jurídicas litigiosas muy diversas. He analizado varios documentos en este sentido sobre

---

<sup>31</sup> En el *Derecho Practico*, Herbella siguiendo el estilo de la época no hace referencias completas de las obras: muchas veces, se limita a reproducir las primeras letras o alguna palabra del título de la obra; otras muchas, ni siquiera hace esta aproximación, refiriéndose al autor al que tampoco transcribe su identidad completa. He llevado a cabo la reconstrucción - muy complicada en ocasiones - de las referencias que hace de autores y de obras que, evidentemente no reproduzco ahora porque me parece que con ciertas orientaciones sobre algún autor y su obra es suficiente; en más de una ocasión no he conseguido la referencia exacta, o el título completo de la obra o su lugar de edición. Dado que lo que se pretende por mi parte es demostrar la utilización por parte de Herbella de Puga de una literatura concreta en la elaboración de su obra, me parece que las indicaciones y referencias que hago resultan suficientes.

<sup>32</sup> ALFONSO de ACEVEDO: *Consilio tam doctissimi quam vigilantissimi Jurisconsulti ...*, (Valladolid, 1607); *Commentarii Juris Civilis in Hispaniae Regias Constitutiones...* (Lugduni, 1737).

<sup>33</sup> ANDREAS ANGULO, *Commentaria ad leges regias meliorationum* (Madrid, 1585).

<sup>34</sup> AGOSTHINO BARBOSA: *Praxis methodica exigendi pensiones adversus calumniantes et differentes eas solvere...* (Lugduni, 1643); *Votorum decisivorum et consultivorum canonicorum...* (Lugduni, 1647).

<sup>35</sup> JAIME CANCER, *Variae resolutiones Iuris cesarii pontificii et municipalis principatus Cathaloniae...* (Barchinone, *Pars prima*, 1594, *Pars secunda*, 1596, *Pars tertia*, 1608).

<sup>36</sup> THOMAS CARLEVAL, *Disputationes iuris variae ad interpretationem Regiarum Legum Castellae, et illis similium, tam ex iure Neapolitano, quam ex utroque Civili et canonico* (1634).

<sup>37</sup> ANTONIO CONCILO, *Statuta civitatis Euguby. Annotationibus quampluribus ad singulas ferè Rubricas illustrata, et cum Iure Canonico et civili collata in hoc novissima editione...* (1685).

<sup>38</sup> ANTONIO DUEÑAS, *Axiomata et loca communia utriusque iuris. Nunc noviter aucta multis aliis locis ... hoc signo annotatis...* (Madrid, 1644); PEDRO DUEÑAS, *Regulae iuris utriusque cum ampliationibus et limitationibus...* (Salamanca, 1554).

<sup>39</sup> JUAN PEDRO FONTANELA, *Sacri Regii Senatus Cathaloniam Decisiones...* (Barcelona, 1639-1645); *De pactis nuptialibus sive capitulis matrimonialibus Tractatus...* (Colonia, 1627).

<sup>40</sup> GREGORIO LÓPEZ y TOVAR, *Las siete Partidas* (Salamanca, 1555). Como es sabido esta edición y las que siguen llevan esta glosa cuyo texto fué declarado legal por real orden.

<sup>41</sup> GASPAR de HERMOSILLA, *Notae, additiones, et resolutiones ad glossas legum Partitarum D. Gregorii Lopetii* (1624).

<sup>42</sup> JUAN de MATIENZO: *Dialogus Relatoris et Advocati Pintiani Senatus...* (1558); *De referendariorum advocatorum, iudicum officio* (Francfurt, 1623); *Repetitionis tredecim in varia iurisconsultorum responsa imperatorum sanctiones, et pontificum decreta*, "Antuerpiae, 1657); *Tractatus de mutatione legum* (Mantua, 1639).

<sup>43</sup> FRANCISCO MOSTAZO, *De causis piis in genere et in specie lib. IV quae quidem utile non solum iudicibus, et visitatoribus ecclesiasticis, verum etiam secularibus. Ecclesiarum, Rectoribus, confessoribus, et Advocatis* (Madrid, 1680).

<sup>44</sup> ALFONSO OLEA, *Tractatus de cessione iurium et actionum. theoreticis apprimè utilis. Practicis perquam necessarius* (Vallisoleti, 1652).

<sup>45</sup> ALOYSO RICCIUS, *Collectanea decisionum, omnes fere casus in tribunalibus Italiae, praesertim Sacri Concilii Neap Hispaniae, Galliae, Germaniae, et Poloniae decisos, ac controversos complectens* (Genevae, 1620-1635).

materias jurídicas muy diferentes<sup>46</sup>: un pleito de 1713 del que en apelación se dirige al Consejo contra una sentencia de remate por impago de una letra de cambio, en la que la mayor parte de las argumentaciones que se hacen basan su fundamentación en la literatura jurídica que podemos considerar comprensiva del *Ius Commune*<sup>47</sup>; otro de febrero de 1723 “Por los acreedores del expolio del reverendo arzobispo de Santiago, don fray Antonio de Monroy, en el expediente con el deán y cabildo de la Santa Apostólica y Metropolitana Iglesia del Apostol Santiago”<sup>48</sup>, en donde las citas son en el mismo sentido; un informe de 12 mayo de 1732 que tiene por objeto un posible atentado al contenido del Real Patronato por parte del obispo de Orense que “provee mandatos sobre su residencia que tocan privativamente a S.M.”<sup>49</sup>, resultando singularmente interesante en mi opinión un problema - planteado el 15 de marzo de 1723 -, que tiene por objeto el tema de las rentas provinciales del reino de Galicia, centrado en “el tanteo que tiene introducido de todas dichas rentas, así por lo que mira a dichas ciudades como a todas sus provincias”, que dió lugar en base a las pretensiones alegadas a un informe detallado, en el que hay concretas alusiones a obras jurídicas comprensivas de lo que podríamos calificar como género jurídico práctico del *Ius Commune* así como al contenido de las leyes reales recopiladas<sup>50</sup>. En general, estos expedientes incluyen en

<sup>46</sup> Después de haber revisado un buen número de pleitos recogidos en expedientes custodiados en el Archivo del Reino de Galicia comprensivo de los siglos XVII y XVIII, en los que no constan dictámenes de abogados ni motivaciones de sentencias, y ya dispuesta a concluir con CARLOS MARTÍNEZ BARBEITO, *El 'auto gallego' en la historia, en los tratadistas y en la practica forense* (Sada, A Coruña, 1984) 69 que en los archivos no “hay rastro” de los dictámenes de los abogados coruñeses, con lo que, evidentemente sería difícil seguir el planteamiento que he pretendido hacer, tuve la suerte que la gran generosidad y magnífica profesionalidad del Ilmo. Sr. Don Pedro López, durante años excelente director del Archivo del Reino de Galicia y en la actualidad del de la Corona de Aragón, se brindó a facilitarme estos expedientes de pleitos que, todavía sin catalogar - por lo que no puedo hacer referencia a legajo ni manuscrito concreto - pude manejar y en donde se aprecia cómo a través de ‘informes’, ‘dictámenes’ que parecen alegar las partes, se ‘motivan’ las diferentes sentencias; seguramente se trata de ‘dictámenes modélicos’ que debieron de remitirse al Consejo, pudiendo ser que incluso fuesen expresamente solicitados.

<sup>47</sup> El apelante es Juan Logares contra sentencia de remate de 27 de enero de 1713 por la cantidad de 150 reales de vellón “para que de sus bienes se hiciesse pago a don Manuel Suazo Mondragón, declarando por libre, y essenta la persona, por cavallero hijodalgo; de que apeló al Consejo, donde espera se revoque, por los fundamentos que sucintamente recordará...”. No es el momento de hacer un análisis de las argumentaciones, solamente destacar el hecho de que las citas a autores como Nogue, Olea, Castillo, Molina, Carlev, Olea, De Luca, Menochio, Barbosa *et communiter omnes* son constantes, como por ejemplo cuando en un determinado momento se dice: “... Si despues de haber librado o escrito la letra, quebrare, e hiciere decocçion el mandante que libra, e ignorante de ello, el mandatario la aceptase, no por ello quea obligado al pago...”.

<sup>48</sup> La cuestión jurídica objeto del litigio versaba sobre que “el dicho deán, y cabildo otorgue depósito a disposición del Consejo, o que se ponga en poder del Depositario General de Santiago, la cantidad que se está debiendo a los acreedores del expolio, en virtud de libramientos del Consejo, de los 80 reales ducados consignados para la fábrica de la sacristía de la Iglesia, y otras fundaciones, y especialmente de los 280 reales que dicho arzobispo se obliga a pagar de las rentas de su Arzobispado, que corriesen desde el año de 1713, que otorgó la escritura en adelante...”. En el desarrollo de los argumentos de todos los puntos la remisión a fuentes jurídicas de obras de autores como: Bartolo, Baldo, Valenzuela, Lucius, Salgado, es constante como por ejemplo en el primero: “Que el Cabildo no tiene dominio alguno existente, ni otro algun derecho que lo pueda constituir en parte en este juicio, para la declinatoria que intenta, y que el conocimiento es propio y privativo de el Consejo...”.

<sup>49</sup> Según manifiesta don Salvador Antonio Posse, Prior del Real Monasterio de Porquera quien añade que se trata de una grave atentado a “vuestra suprema regalía” y que por ello cree que “S.M. debe dignarse a atender los gravámenes perjudiciales a vuestro Real Patronato con que dicho Reverendo Obispo solicita turbar los derechos de vuestras regalías Reales, Apostólicas Privilegios...”. La pluralidad de argumentaciones que a favor y en contra de que dicha visita que promueve el obispo de Orense constituya o no un atentado al Real Patronato se basa en autores como: Barbosa, Salgado *et communiter omnes*...

<sup>50</sup> Se citan al lado de Azevedo, Hermosilla, Valdaura, Gutierrez, Gregorio López, repitiéndose aforismos como *singulis, omnes tangit, ab omnibus debet admitti beneficium...*, las leyes constitutivas del ordenamiento regio, haciendo concretas alusiones con expresiones como: “reglas del derecho común” y “reglas de las leyes reales”.

sus alegaciones, motivaciones y dictámenes invocaciones a obras de autores a los que ya estamos acostumbrados, pero también referencias a las leyes reales, siempre en comparación con textos del *Ius Commune*.

He pretendido demostrar cómo el reino de Galicia fué una pieza más tanto en el desarrollo de toda una literatura jurídica - aportando sus propios autores obras en este sentido - que critica en parte el aprendizaje y conocimiento del *Ius Commune*, pero que a la vez lo utiliza y expone en el contenido de sus obras - en definitiva, deriva de la formación que han recibido - como en la elaboración de modificadores "Planes de Estudio" que afectan a la Facultad de Derecho de la Universidad de Santiago. Y ya, por lo que se refiere a la práctica forense, tenemos que afirmar que en el siglo XVIII no se observa oposición real a la aplicación del *Ius Commune*. Todavía no había dado tiempo; no habían fructificado las nuevas tendencias que acabarían por desplazarlo; pensemos que es tiempo ya... en toda Europa estamos en los albores de la Codificación y lo que ello significó a nivel doctrinal y práctico.

Los destinos del reino de Galicia - como es sabido - estuvieron unidos a los de los demás reinos incorporados a la Corona de Castilla y después a la Monarquía española, con todo, desarrolló instituciones jurídicas - algunas aún conservadas en la praxis jurídica actual - que son el reflejo de su idiosincrasia histórica, consecuencia de los acontecimientos culturales, sociales y políticos que enmarcan su personal desarrollo histórico<sup>51</sup>. Es por ello que mi intención en este análisis fué la de declarar o poner de manifiesto cómo este viejo reino operó en materia tan delicada.

---

<sup>51</sup> Pensemos por ejemplo en la motivación de creación de la Real Audiencia de Galicia - proceso que se inicia en el año 1480 con la creación del "Tribunal de Gobernación", formalizándose en 1494 con la regulación del tribunal según los procedimientos jurídicos habituales, recibiendo su reconocimiento oficial como Audiencia real hacia el año 1514 y manteniéndose como suprema institución de justicia durante todo el período comprensivo de la monarquía absoluta -, originada en parte por la situación conflictiva de este reino, alejado físicamente del poder central de la monarquía, lo que provocaba continuos conflictos derivados en buena medida de la dificultad de su comprensión, que llevaron en algún momento al hecho de que "la potestad regia fuese más un principio, una idea, que una realidad política y jurídica efectiva". Esta institución que poseía atribuciones judiciales que no poseían otros tribunales de justicia como: el ejercicio del Auto ordinario o Gallego; el despacho de las provisiones llamadas "Ordinarias"; la extensión temporal de la facultad de la "Graciosa"; la retención de bulas y despachos de Roma o el hecho de conocer de forma exclusiva, sin posible apelación a la Chancillería de Valladolid, de los procesos de fuerzas eclesiásticas y en pleitos sobre el amparo y tenuta de posesión de los beneficios eclesiásticos, ha recibido su estudio más completo en la obra de LAURA FERNÁNDEZ VEGA, *La Real Audiencia de Galicia, órgano de gobierno en el Antiguo Régimen (1480-1808)*, 3 vols. (La Coruña, 1982-1983).