

EL DERECHO ROMANO COMO *RATIO SCRIPTA* EN LA CORONA DE ARAGÓN. UN SUPUESTO PRÁCTICO: LA PRUEBA TESTIFICAL EN LA POSESIÓN INMEMORIAL

Juan Alfredo Obarrio

I. EL *IUS COMMUNE* Y LA DOCTRINA DE LOS DOCTORES COMO FUENTES DEL DERECHO Y CRITERIO DE INTERPRETACIÓN

Con el denominado renacimiento medieval¹, conjuntamente con las grandes compilaciones legislativas del *ius commune* —el *Corpus Iuris*, el *Decretum* de Graciano, el *Liber Extra* de Gregorio IX, el *Liber Sextus* de Bonifacio VII, las *Clementinae* de Clemente V y de Juan XXII—, se desarrolla una multiplicidad de fueros, de *consuetudines*, de usos, de *concordae* feudo-señoriales, de privilegios y disposiciones regias que configuran el *ius proprium*², lo que dio origen no a sistemas jurídicos antitéticos, sino a un único *sistema iuris*, construido, como afirmara Calasso, sobre la base de una única cultura, la cultura del Derecho común³.

En este contexto histórico-jurídico, la implantación de los *iura propria* como ordenamientos generales, y la entrada de la doctrina del *ius commune* dio origen a un problema no planteado durante la Alta Edad Media: el de los conflictos de normas, esto es, se comenzó a plantear el problema de la jerarquía normativa, al cuestionarse qué derecho debía de prevalecer en caso de conflicto entre las leyes pactadas con las Cortes, las dictadas unilateralmente por el monarca, las costumbres y los usos, así como con los principios del *Corpus Iuris*⁴.

1 HASKIN, H., *The Renaissance of the Twelfth Century*. Cambridge, 1927 (Hemos consultado la edición italiana de 1972, *La rinascita del XII secolo*. Bolonia, 1972). En análogo sentido, IGLESIA FERREIROS, A., “La difusión del Derecho Común en Cataluña”. *El Dret Comú i Catalunya. Actes del I Simposi Internacional*. Barcelona, 25-26 maig de 1990. Barcelona, 1991, pp. 131 ss, habla de “un despertar cultural en torno al año 1000”; mientras que en “La Cataluña altomedieval y el Código de Justiniano”. *RJC*, 3 1983, p. 86 afirma: “debería distinguirse dos momentos cronológicos diferentes en el fenómeno histórico de la Recepción, calificando al primero de ellos de periodo de penetración y reservando para el segundo el término de Recepción”.

2 En este sentido, MONTANOS FERRÍN, E., “El “sistema” del Derecho común: articulación del *ius commune* y del *ius proprium* en la literatura jurídica”. *Historia de la literatura jurídica en la España del Antiguo Régimen*. I. Madrid, 2000, pp. 35-36

3 CALASSO, F., “*Il concetto di diritto comune*”. *AG*, 11 (1934), pp. 59-79; *Medioevo del Diritto. I. Le fonti*. Milán, 1974, pp. 453-454; BELLOMO, M., *La Europa del Derecho Común*. Roma, 1997, pp. 163-219.

4 En este sentido, PACHECO, F. L., “Ley, costumbre y uso en la experiencia jurídica peninsular bajomedieval y moderna”. *El Dret comú i Catalunya. Actes del IV Simposi Internacional Homenatge al professor Josep M. Gay Escoda*. Barcelona, 27-28 de maig de 1994. Barcelona, 1995, pp. 75-146.

Este binomino Derecho general *versus* derecho local y consuetudinario propició que en los distintos reinos peninsulares se fueran arbitrando normas de colisión con las que dilucidar el orden de prelación de las distintas fuentes jurídicas a aplicar por la *Curia*. Y fue por esta vía por donde los principios del *ius commune* se convirtieron en fuente del Derecho, toda vez que los jueces y los juristas, para interpretar y subsanar las lagunas que el propio Ordenamiento originaba, recurrieron a éste como Derecho supletorio, como *ratio scripta*, al establecer que a falta de disposición aplicable se debería de acudir *ad naturalem sensum vel equitatem*, configurando, así, la equidad ruda en equidad constituida, en Derecho.

No es nuestra intención llevar a cabo un estudio pormenorizado sobre la recepción del Derecho romano a través de la analogía, toda vez que un sector de la historiografía jurídica ha realizado una aproximación científica al mismo, sino el de plantear, a modo de síntesis, las vías por las que se canalizó su recepción en la Corona de Aragón⁵.

En este sentido es explícito el Derecho de Cataluña al establecer, como ya sucediera en el Ordenamiento de Alcalá⁶, un orden de prelación de fuentes en el que el Derecho común se convertía en Derecho supletorio del Derecho general⁷.

*Usatge 81, Iudica Curiae: ... et ubi non sufficerent usatici, revertantur ad leges goticas et ad principes arbitrium, ejusdem iudicium atque curia*⁸.

*Consuetudines Ilerdense. III, 169 bis: In his autem omnibus iste ordo servatur: quia consuetudines nostras scriptas et non scriptas, cotos et bannos, preferimus illis et primo utimur illis; post hec vero servamus cartas nostras et privilegia principium, postea Usaticos; consequenter leges Gotas; ultimo vero loco leges romanas*⁹.

*Constums de Tortosa, proemio: E's a saber: que en la ciutat e terme de Tortosa tots los feyts dehuen es'esser determenats segons les costumes de aquet llibre escrites; e en defalliment de les costumes, per los Usatges de Barcelona en aquet llibre escrits; e en defalliment de tot aço per Dret Comú*¹⁰.

*Consuetudines de Tárrega, 24: Ubi autem supradicte consuetudines (Tarege) non potuerint abundare, curia causas teminet secundum scriptos Usaticos Barchinone: et illis non sufficientibus, secundum Legem Gothicam; et illa non suficiente, secundum Romanas.*¹¹

5 Recientemente, VALLEJO, J., *Ruda equidad, ley consumada. Concepción de la potestad normativa (1250-1350)*. Madrid, 1992; GUZMAN BRITO, A., "El significado histórico de las expresiones equidad natural y principios de equidad en el Derecho chileno". *RCS*, 18-19, 1981, p. 138 ss; BRAVO LIRIA, B., *Judex, minister aequitatis. La integración del derecho antes y después de la Codificación*. *AHDE*, 61 (1991), pp. 111-165; MARZAL RODRÍGUEZ, P., "El *ius commune* como Derecho supletorio en Valencia". *GLOSSAE*, 5-6 (1993-1994), p. 399 y ss; ALEJANDRO GUZMAN, B. "Razón escrita". II. *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos de la Universidad Católica de Valparaíso*. IV. 1979, pp. 137 y 141, señala, como primer texto jurídico donde se advierte la analogía entre Derecho romano y razón escrita, el artículo 188 de la *Coutume d'Alais*, escritas entre 1216 y 1222, en sus palabras *ans sia esgardada ansi con razons escricha manda*.

6 *OA*, 28,1.

7 En este sentido, SOBREQUÉS I VIDAL, S.: *História de la producció del Dret Català fins al Decret e Nova Planta*. Gerona, 1981, p. 38 sostiene que son los distintos *iura propria* "la primera porta oficial obrta a Catalunya al dret comú", al incorporar, dentro de su sistema de prelación de fuentes, al Derecho romano como Derecho subsidiario.

8 Ed. VALLS TABERNER, F., Barcelona, 1984.

9 Ed. LOSCERTALES DE VALLDEAVELLANO. Barcelona, 1946, pp. 7-9, III, 169: *De legibus Romanis. Legibus quidem Romanis pluribus utimur, pluribus non, ut in cotidianis tractatibus causarum liquere potest*.

10 Ed. OLIVER, B., *Historia del Derecho en Cataluña, Mallorca y Valencia. Código de las Costumbres de Tortosa*. Madrid, 1876-1881.

11 Ed. FONT RIUS, J. M^a, *AHDE*, 23 (1953), p. 431.

*Costums de Perpiñán, 1: Capitulum de iudicio, qualiter debet fieri. Homines Perpiniani debent placitare et iudicare per consuetudines ville et per iura ubi consuetudines deficiunt, et non per Usaticos Barchinone neque per Legem Goticam, quia non habent locum in villa Perpiniani; ...*¹².

*Costums de Miravet, Cap. 128: Item ordenarem que en aquestes hon capitols no basten, sie recorregut a les Constitucions de Catalunya o en après al Usatge de Barcelona. E Ila hon los capitols ne les Constitucions ne l'Usatge de Barcelona no bastarán, sie recorregut a Dret comú*¹³.

Por el contrario, en el Ordenamiento aragonés y en el valenciano, para suplir las lagunas se recurre, aún con variantes, a la equidad y a la buena razón, a la *ratio scripta* como al *ius per excellentiam*¹⁴.

Así, si en el *proemio* de la Compilación de Huesca se afirma que a falta de fuero se habrá de acudir *ad naturalem sensum vel equitatem recurratur*, en el *proemio* del *In Excelsis Dei Thesauris* se dice, en cambio, que a falta de fuero se acudirá a la analogía, y que a falta de ésta se resolverá *per probabiles rationes et naturales sensus hominum tam in allegationibus et sententiis quam in quibuscumque aliis negotiis*¹⁵. Variantes que hallamos, a su vez, en los *proemios* romanceados del *Vidal Mayor*, en cuyo *proemio* segundo se nos remite, de forma explícita, al Derecho romano, al que debe acudir para juzgar en ausencia de fuero¹⁶:

*Et si por aventura en algun caso no abastasse, lo que non cuidó que fuesse judgado lealmente por naturales sesos de buenos omnes et leyaes, catando et acorriendo el synnor rey fizo ajustar su Cort plenerament de obispos et de ricos do a los dreitos e leges*¹⁷.

Criterio que repite en el *proemio* del *Furs de Valencia*:

*Hiis itaque prelibatis ubi dicte consuetudines non poterunt habundare, ad naturalem rationem et equitatem iudicantes possunt licite properare*¹⁸.

Con todo, la recepción del *ius commune* no fue pacífica en los ordenamientos de la Corona de Aragón.

Por un lado, el monarca temía que los juristas pudieran limitar su potestad legislativa al reconocer valor normativo únicamente a las leyes emanadas por el Emperador.

12 Ed. VALLS TABERNER, F. *RJC*, 23, (1926), pp.419-431.

13 Ed. GALO SANCHEZ, *RJC*, 32 (1926), p. 75.

14 CALASSO, F., *Medioevo del Diritto*, ob. cit, p. 614.

15 Ed. SAVALL y PENEN. Reed. Zaragoza, 1991. Asimismo, BERDEJO, J. L., "Dos textos interesantes para la historia de la Compilación de Huesca". *AHDE*, 1947, pp. 538-540. En su versión provenzal, *El Fuero de Jaca*. Ed. Molho, M. Zaragoza, 1964, p. 196, se lee: *Mas pero on los deuant ditz Fuers non abondaran, al natural sen et mesurança corra hom*.

16 El tema de la recepción del Derecho romano a través de la analogía ha sido objeto de estudio por la reciente doctrina jurídica. Así, entre otros, LORENTE SANZ, J. y MARTÍN BALLESTERO, J., "La norma en el ordenamiento jurídico aragonés". En *ADA*, 1944, pp. 70-74; SANCHO IZQUIERDO, M., "La equidad y el sentido natural en los fueros". En *ADA*, IV, 1947-1948; "Derecho natural en el ordenamiento jurídico aragonés". En *Homenaje a la memoria de Don Juan Moneva y Puyol*. Zaragoza, 1954, pp. 119-131; DELGADO ECHEVARRÍA, J., *Vidal Mayor. Un libro de fueros del siglo XIII*. Huesca, 1989, pp. 70-73.

17 Ed. TILANDER, G. Lund, 1956, II, *Vidal Mayor*, prólogo II, pp. 7-8. Con relación a la influencia que tuvo en la recepción del *rigor iuris*, LALINDE ABADÍA, J., "El Derecho común en los territorios ibéricos de la Corona de Aragón". *España y Europa. Un pasado jurídico común*. Murcia, 1986, p. 165: "no sobrepasa formalmente el papel de instrumentalización, pero de hecho lo hace, y mucho, cuando pretende que "el sentido natural, que es el "albedrío" o el sentido común de las personas prestigiosas por su conducta, se ha hallado a través del Derecho canónico y del Derecho romano".

18 Ed. GERMÀ COLÓN i ARCADÍ GARCÍA. Barcelona, 1980, p. 99.

Así mismo, la incorporación de este nuevo Derecho para resolver los conflictos de intereses produjo una mayor lentitud procesal, dada la complejidad del proceso romano-canónico y de la afluencia de alegaciones de *autoritates*, lo que propició el colapso de los tribunales de Justicia, provocando, en última instancia, el recelo y el descontento en una población que veía “con disgusto la invasión del Derecho romano y la conducta de los legistas, vehículo principal de aquella en el ejercicio de la abogacía”¹⁹.

Este conjunto de circunstancias crearon el clima necesario para que Jaime I adoptara una serie de disposiciones tendentes a dificultar el recurso al Derecho común²⁰.

Con relación al Derecho catalán, si bien en una Pragmática de 1243 hallamos un primer rechazo al *ius commune*, al prohibirse que se alegue el Derecho romano cuando hubiesen costumbres aplicables²¹, será a partir de 1251 cuando Jaime I niegue expresamente el uso de las leyes romanas, del *Decreto* de Graciano y del *Liber Extra*; prohibiendo a los abogados la invocación ante los tribunales de Justicia de las leyes y derechos ahora prohibidos, a excepción de las causas de índole personal²².

Pero la necesidad de recurrir a un ordenamiento general y completo como era el *ius commune* hizo que éste, aún sin el reconocimiento oficial, se fuera introduciendo en la vida jurídica del Principado, toda vez que el *Liber Iudiciorum* había cumplido ya su función de Derecho supletorio²³.

Esta necesidad de recurrir al *Corpus Iuris* como Derecho supletorio se observó en numerosas disposiciones –en las Cortes de Monzón de 1283²⁴, en las Cortes de Cervera de 1359²⁵, y en las Cortes de Monzón de 1363²⁶–, siendo oficialmente reconocido como fuente subsidiaria de Derecho en las Cortes de 1409, al sancionar Martín el

19 VALLS TABERNER, F., “Los abogados en Cataluña durante la Edad Media”. *Literatura jurídica*. Barcelona, 1986, p. 216.

20 Con relación al Derecho castellano, PÉREZ-VICTORIA DE BENAVIDES, M. *Prelación de fuentes en Castilla (1348-1889)*. Granada, 1993.

21 CYADC, II,2,3,1: *No sie admes en alguna Cort lo Advocat, que allegara algunes leys, pus les Consuetuts, e Usatges complexcan, e abunden.*

22 CYADC,II, 3: *Quod leges et decretales non allegentur. Item statuimus consilio predictorum quod Leges Romanae vel Gothice, decreta vel decretales, in causis secularibus non recipiantur, admittantur, indigentur, vel allegentur, nec aliquis legista audeat in foro seculari advocare nisi in causa propria; ita quod in dicta causa non allegentur leges vel jura predicta, sed fiant in omni causa seculari allegationes secundum Usaticos Barchinonae, et secundum approbatas constitutiones illius loci ubi causa agitabitur, et in eorum defectu procedatur secundum sensum naturalem. Ne iudices admittant Advocos legistas. Iudices etiam in causis secularibus non admittant Advocos legistas, sicut superius dictum est.*

23 IGLESIA FERREIRÓS, A., “La difusión del Derecho común en Cataluña”, ob. cit., pp. 214 ss; *La creación del Derecho. Una historia del Derecho español*. Barcelona, 1990, II, p. 96.

24 CYADC I 2,6,1: *Ordenam, e statuim, que algun Savi en dret no us en alguna Cort de Inquisitions, ni de advocacions, ne de jutjaments, entro sera examinat per los prohomens de quiscun loc, ensemps ab los altres Savis en dret, e aquells qui seran elects juren, que se hauran feelment en Advocacions, e en las altras cosas, en poder del Veget, o del Balle, e dels dits prohomens de aquell lloc.*

25 CYADC I,2,6,4: *Confirmats encara lo Capitol en la dita Cort de Montso fet, qui comença Ordenam, e statuim, etc. E aquell anyadit statuim, que negu Savi en dret en las Ciutats, Vilas, ne encara en altres insignes locs non puxa advocar, ne Offici de Jutge, o de Assessor regir, si tots loc sinc Libres ordinaris de dret Civil no ha, o almenys los Libres ordinaris de dret canonic. E per aquells almenys haja oit per sinc anys en studi General, de la qual cosa per sagrament sie tengut fer fe ...*

26 CYADC, I,2,6,5: *... statuim, e ordenam, que negu Savi en dret, qui Doctor, o aprobat no sie, Offici de Assessor, de Jutge e de Advocat de aquí avant regir, o pendre non gos, o presumesca, si doncs primerament ell en poder del Official ordinari non haura fet publicament en la Cort sagrament, que per sinc anys, en Studi General, dret Canonic haja oit, o civil, e per dos Savis de las ditas Ciutats, o Vilas, si dons ni haurà, o almenys hu en presentia del mateix Official examinat sera e approbat.*

Humano, aunque fuese de forma temporal, la aplicación en los tribunales de Justicia de los *Usatges*, de las Constituciones y Capítulos de Cortes, de los privilegios, usos y costumbres, del *ius commune*, de la equidad y de la buena razón:

*Item .. en aquella millor forma que fer se dega, segons Usatge de Barcelona e Constitutions e capitols de Cort de Catalunya, usos, costums, Privilegis, immunitats e libertas de quiscuna condició e de les universitats e dels singulars de aquellas, Dret comú, equitat e bona rahó*²⁷.

Reconocimiento que se oficializa en 1599, al clarificarse el problema de la jerarquía de las fuentes en el Ordenamiento del Principado:

*... que los doctors del Real Consell hajan de decidir y votar las causas que's portaran en la Real Audientia, conforme y segons la dispositió dels Usatges, Constitutions y Capitols de Cort y altres Drets del present Principat y comtats de Roselló y Cerdunya; y en los casos en que dits Usatges, Constitutions y altres Drets faltarán, hajan de decidir les dites causes segons la dispositió del Dret canònic, y aquell faltan, del civil y doctrines de doctors. Y que non les pugan decidir ni declarar per equitat, sino que sia regulada y conforme a les regles del Dret comú y que aportan los doctors sobre materia de equitat*²⁸.

Un proceso paralelo lo hallamos en el Ordenamiento Valenciano, en donde Jaime I dicta, en 1251, una serie de medidas contra los abogados, excluyéndolos de los tribunales, al entender que el uso que hacían del Derecho romano prolongaba en exceso el proceso²⁹. Prohibición que reiterará en 1264, al excluir el recurso al Derecho canónico y al Derecho romano, así como a la *forma legum*³⁰, y en 1270, al prohibir a los abogados que aleguen, además de las Leyes, el *Decretum* de Graciano y el *Liber Extra*, aunque, contradictoriamente, permite el recurso al sentido natural y a la equidad:

*Item concedimus vobis et statuimus in perpetuum, quod ubi forus Valentie non sufficerit quod vos iurati et consiliarii consulatis iustitie bona fide et sine enganno: si inde per eum fuerit requisiti secundum equitatem et sensum naturalem ... Volumus etiam et mandamus ac statuimus quod advocati non allegent in causis leges nec decreta nec decretales, nisi tamen forum valentie et si fecerint soluat quilibet pro pena decem marchas argenti et priventur officio advocacionis, ...*³¹.

27 CYADC, I,1,38,2. Así mismo, CYADC, I,2,4,1: *... per ço statuím, ordenam, volem e manam que quiscum jurista qui volrà usar dels dits officis de judicatura o de advocatió en lo Principat de Catalunya, anys que sien admesos en aquells o en algú de aquells, hajan e sien tenguts haver sens frau algú los Usatges de Barcelona, Constitutions e Capitols de Cort de Catalunya, segons las quals ans de tots altres Drets ha esser jutjats dins lo dit Principat. E si algú dels dits juristas non havent las ditas leys presumirà advocar o jutjar, aquell aytal volem incorrer pena de sinquanta liuras, de meytat guanyadora al fisc, l'altra meytat al acusador.*

28 CYADC, I,30,1.

29 *Aureum opus regalium privilegiorum civitatis et regni Valentiae*. Ed. Alanya, 1515. Reed. Cabanes Pecourt, M. D. Valencia 1981, Jaime I, Privilegio 37: *Immo voluimus et statuimus imperpetuum quod iusticia valentie qui a nobis in dicta civitate fuerint constitutum cum consilio iuratorum eiusdem civitatis secundum discretionem et provisionem eorum et secundum foros dicte civitatis iudicet et determinet omnes causas criminales et civiles que ad eum peruenerin; omni forma legum et advocatorum penitus exclusa ...* . (En adelante, AO)

30 AO, Jaime I, Privilegio 65: *Immo voluimus et statuimus imperpetuum, quod aliquis iurista advocatus vel alius iurisperitus non advocent in curia civitatis valentie, nec in aliqua curia totius regni, ... Statuimus etiam imperpetuum quod si forte aliqua dubitatio orta esset vel oriretur super dubitationem alicuius fori, illa dubietas declaretur secundum cognitionem iusticie et proborum hominum civitatis valentie et regni eiusdem: exclusis iure canonico et civili et omni forma legum quod nolimus ibi ab aliquibus allegari.*

31 AO, Jaime I, Privilegio 82.

Criterio que reiterará Pedro I en 1283, al establecer que ningún abogado ni razonador podía alegar en juicio las leyes romanas, el *Decretum* de Graciano o el *Liber Extra*, debiéndose recurrir, exclusivamente, a los *Fori Valentiae*, y, a falta de éstos, al consejo y al saber de los prohombres del Reino de Valencia³².

Esta decisión, como las anteriores de Jaime I, no tuvo arraigo en la praxis foral, toda vez que el *ius commune* seguía siendo el único Ordenamiento capaz de suplir las numerosas lagunas dejadas por el Derecho foral. Y, en este sentido, Jaime II tuvo que reconocer al Derecho común como Derecho supletorio de los *Furs* de Valencia:

*... ut in quibuscumque causis negociis et litigiis tam principaliter quam per appellationem audiendis et cognoscendis in civitate et regno valentie decetero per ordinem fori et non per solemnitates iuris in aliquo procedatur, nisi in quantum iuxta formam et continentia capituli contenti in foro de necessitate fuerit ad iuris remedium recurrendum ...*³³.

A este intento por concebir el *utrumque iuris* como un Derecho vertebrador de la sociedad jurídica bajomedieval contribuyó decisivamente la obra de los juristas, tanto en el ámbito político como en el meramente jurídico.

Con relación al ámbito político, los glosadores y comentaristas forales vinieron a reforzar el poder de los distintos reyes de la Corona de Aragón al asumir con prontitud, dado que éstos no estuvieron integrados en el Sacro Imperio Romano Germánico, la fórmula *Rex superiorem non recognoscens in regno suo est imperator*, por la que, siguiendo una disposición de Ulpiano³⁴, se reconocía la *plenitudo potestatis* del Rey, toda vez que éste era considerado como un Príncipe soberano, un Emperador³⁵.

En este sentido, en el Principado de Cataluña, la doctrina foral, siguiendo el criterio marcado en el *Usatge Cum dominus*³⁶, no deja dudas sobre la atribución de la *plenitudo potestatis*³⁷, ni de la potestad legislativa del Rey -“*legem autem, neminem praeter Principem condere posse*”³⁸-, al corresponderle decidir sobre la conveniencia y

32 AO, Pedro I, Privilegio 7: *Item statuimus in perpetuo ordinamus ne aliquis advocati seu rathonador nec aliquo pro eo: in civitate vel regno possit decreta vel decretales aut leges aliquas allegare aliquomodo sub pena decem marcharum argenti, de quibus nos habeamus mediatatem et comunitas civitatis Valentiae.*

33 AO, Jaime II, Privilegio 41. El propio Luis Alanya fijó un epígrafe muy expresivo: *Que in omnibus causis iudicetur secundum foros et ubi forus non sufficerit possit recurri ad ius commune.*

34 D. 1,4,1: *Quod principi placuit, legis habet vigorem; ut pote quum lege Regia, quae de imperio lata est, populus ei et in eum omne suum imperium et potestatem conferat*; D. 1,3,31: *Princeps legibus solutus est.*

35 CALASSO, F., *I glossatori e la toeria della sovranità*. Milán, 1957; OTERO VALERA, A., “Sobre la “plenitudo Potestatis” y los Reinos Hispánicos. *AHDE*, 34 (1964), pp. 141-162.

36 *Usatge Cum dominus*: ... *Hoc enim fecit comes auctoritate Libri Iudicis qui dicit: “Sane adhibende sint leges, si justa novitas causarum exigerit, principalis electio licenciam habebit. Et potestatis regie discrezione tractetur, qualiter exortum negocium legibus inseratur. Sola vero potestas regia erit in omnibus libera, qualemcumque jusserit in placitis inserere penam”.*

37 MIERES, T., *Apparatus super constitutionibus Curiarum generalium Cathaloniae*. Barcinonae, 1621. Coll. 6, cap. 1, num. 21: “*Princeps vero solutus est legibus*”; Coll. 6, cap. 2, num. 4: “... *sed propie Princeps est superior, qui alium non recognovit supra se*”; SOCARRATS, I. De, *In tractatum Petri Alberti Canonici Barchinonensis, de consuetudinibus Cathalonia inter dominos et vasallos ... doctissima et locupletissima comentaria*. Lugduni, 1551, nums. 36-37: “*nulla lege cavetur quod princeps illud facere non possit: et fortissimum est argumentum, quando nulla reperitur cautum ... rex superiorem non recognoscens, ut est rex Aragonorum, secundum ea, quae scripsi supra ... habet summam potestatem, et liberum arbitrium*”; FONTANELLA, J. P., *Decisiones Sacri Reglii Senatus Cathalonia*. Lugduni, 1668, II, Decisio 387, num. 10: “... *et Princeps, qui es supra ius civile, potest illud tollere cum omnibus suis effectibus*”.

38 CÁNCER, J., *Variae Resolutiones iuris Caesarei et Pontificii*. Lugduni, 1618. I, Cap. 3, num. 334; OLIBA, A., *Comentarius ad Usat. Alium namq. de Iures fisci lib. 10 constit. Cathaloniae*, 1600, Cap. 1, num. 12: “*legem generalem condere, nisi comiti Barch. caeteris comitibus non item, quos obsequendi manet*

racionalidad de las leyes y costumbres³⁹, aunque adviertan que “*Rex in Cathalonia non utitur absoluta potestate*”⁴⁰, toda vez que suele recurrir al consenso de la Curia⁴¹: “*procedit lex ex voluntate Principis, secus in constitutionibus curiarum Cathaloniae: ut supra ... quia Princeps in hac patria non potest facere generalem constitutionem sine consensu generalis curie*”⁴².

En análogo sentido, en los primeros tratadistas valencianos se sostuvo: “*Sed certe in hoc regno, in quo princeps non recognoscit superiorem Imperatorem*”⁴³, por cuanto, a juicio de Belluga, el Rey, con respecto a todo el reino, era el único titular de la suprema jurisdicción, el *summus iudex*: “*Item advertere quod rex in toto regno est iudex ordinarius et superior tam rationem territori, cum sit dominus omnium rerum de regno*”⁴⁴.

Con todo, esta concepción del Rey como supremo titular de la jurisdicción legislativa no le impide reconocer la primacía e intangibilidad de la ley, quedando aquella condicionada por el origen bilateral o paccionado del propio Ordenamiento foral, lo que la hará irrevocable⁴⁵.

necessitas imperandi. Hic autem, cum superiorem non recognoscat in sua provincia, legis condendae potestas fuit”; Cap. 3, num. 2: “*Comes Barch. Princeps regiam potestatem habens, et neminem superiorem recognoscens, et ideo leges condere potuit, stabilire et facere*; FONTANELLA, J. P., *Decisiones*, II, *Decisio* 445, num. 11: “*... sequitur quod cum privilegium sit lex privata, non minus servari debet, quam lex generalis, ultra quod Principis omne placitum legis habet vigorem*; MIERES, T., *Apparatus, Collatio* 10, Cap. 4, num. 48: “*Ita quod Cathalonia fuit Comitatus Barchinonae qui est Princeps non Regnoscens superiorem in suo Principatu quoad temporalia, et habuit et habet potestatem condendi legis, ut principio Usatici Barchinonae*”.

39 FERRER, F., *Comentarius analiticus ad constitutionem ex insignioribus Cathaloniae primam, sub titulo solum matrimonium, incipientem Hac nostra ... Laurentium*, 1629. *Evidentiale* 2, num. 86: “*Et si princeps nostri reservatur sibi arbitrium pro aestimada rationabilitatem legum imperialem, ante quam ius per ea dici valeant inter subditos, ... quanta cum maiore ratione erit dicendum voluisse penes se retinere cognitione et examen super rationabilitate statutorum, quae cotidie ab Universitatibus, populis ordinantur, civesque, et posse compellere subditos, ut statuta condita ab eis ad se mittant, ut cognoscant de rationabilitate, vel irrationabilitate illorum, quam preferre debere statuto, non minus quam leges et consuetudines non dubitatur*”.

40 FONTANELLA, J. P., *Decisiones*, I, *Decisio* 283, num. 7: “*In Cathalonia rex solus non condit leges, sed rex cum populo*”; *Decisiones*, II, *Decisio* 530, num. 24.; XAMMAR, I. P., *De officio Iudicis, et advocati. Liber unus in quo variae quaestionibus iudicibus, et Advocatis utilissimae tractantur in tres divisas partes*. Barchinonae, 1639. *Pars I, quaestio* 15, num. 15: “*... leges sive constitutiones huius Principatus habent speciem contractum inter regem et populum*”.

41 Con relación al pactismo jurídico bajomedieval, SOBREQÜÉS CALLICÓ, J., “La práctica política del pactismo en Cataluña”, pp. 49-75; VALLET DE GOYTISOLO, J., “Valor jurídico de las leyes paccionadas en el Principado de Cataluña”, pp. 75-113; LALINDE ABADÍA, J., “El pactismo en los Reinos de Aragón y de Valencia”; pp. 113-143”. *El pactismo en la Historia de España*. Madrid, 1980.

42 MIERES, T., *Apparatus*, I, *Collatio* 6, Cap. 32, num. 6; *Collatio* 10, Cap. 25, num. 10: “*non est dubium quod Dominus Rex, haec agendo de et cum consensu curiae generalis licite potuit suam potestate absoluta*”, CÁNCER, J., *Variae*, II, Cap. 1, num. 1 *ad finem*: “*et sic non debet ei licere ea interpretari extra interpretationem declaratoriam, nisi cum Curia, aut personis in Curia nominatis*”; III, Cap. 3, num. 69: “*Suadentur praedicta, quia certum est Dominum Regem non posse condere leges in Cathalonia, nisi cum Curia, ut in Constit. I. tit. De Usages Constit. et aliis legibus*”.

43 BELLUGA, P. *Speculum principum ac iustitiae*. Paris, 1530. Rub. 11, *In versiculo. In His igitur.*, fo. 25.

44 BELLUGA, P. *Speculum, Rubrica* 17, *In versiculo. Nunc vidamus*, num. 36, fo. 87. En rúbrica 14, fo. 26, advierte que se debe de recurrir al Principe por cuanto éste guarda todo el Derecho: “*... esset ad principem recurrendum, qui iura omnia in scrinio pectoris habere dicitur*”. Puede verse, con relación a Belluga, GARCÍA-GALLO, A., “El Derecho en el “*Speculum Principis*” de Belluga. *AHDE*, 42 (1972), pp. 208-210.

45 BELLUGA, P. *Speculum, Rubrica* 2, *In versiculo. De inuentione Curiae, et Principis potestate, in libigibus condendis*, num. 2-3: “*Leges tamen generales faciunt, et sunt soliti facere cum consilio Procerum in curia congregatorum. Et scias quod hae leges in curia factae si dentur per populum pecunia, ut assolet fieri, transeunt in contractum. Et hae sunt leges pactionatae, et efficiuntur irrevocabiles, etiam per principem ... Et nota, dicta lex digna vox, tamen si lex est pactionata, et transivit in naturam contractus, ligatur principes, et eius successor, cum talis lex et contractus habeat iustitiam naturalem*”.

Con posterioridad, la doctrina del *mos italicus*, aún sosteniendo, en virtud de la máxima “*Rex Valentiae neminem pariter reconoscit*”⁴⁶, que “*In nostro autem Valentiae Regno certum est, Principem nostrum posse legem universalem per se, et sine Curiis condere Pragmaticalibus Sanctionibus, Edictis generalibus, et alio quocumque modo*”⁴⁷, tienden, como ya sucediera entre la doctrina catalana, a limitar su poder, al recordar “*Regem nostrum non esse absolute legislatorem in Regno, sed simul cum curia*”⁴⁸, lo que les llevará a sostener que “*Rex ... non poterit per similes leges (Pragmaticalibus sanctionibus) derogare, minuire, aut limitare in foris contenta*”⁴⁹.

En Aragón, la doctrina, no ajena a los postulados del *ius commune*, reconoce la fórmula *non recognoscens*, toda vez que el monarca, en virtud de su *mixtum imperium*, podía *dicere iura*, y no sólo porque, nos dirá Molino, le pudiera corresponder el monopolio de la creación del Derecho que los textos justinianos otorgaban al Príncipe, sino porque, a diferencia del Emperador, lo que, en definitiva, le investía de autoridad para dictar normas era su actividad política, su lucha con los infieles⁵⁰.

Pero esta *potestas condendi leges* se vio prontamente limitada, al exigirse, como se desprende de la fórmula jurídica *quod omnes tangit ab omnibus debet comprobari*,

46 MATHEU I SANZ, L., *Tractatus de regimine Regni Valentiae sive selectarum interpretationum ad principales foros ...* Lugduni, 1738, I, Cap. 1, Tit. 2, nums. 4-8: “*Ab expugnatione Regni dubitari non potest, Regem supremam, ac regalem auctoritatem, atque jurisdictionem obtinuisse, nemini mortalium subordinatam. Nam praeterquam quod in communi Reges Hispaniae Imperatoris potestatem non recognoscunt in superiore ... Cum enim Pontifex, et Imperator nullatenus habeant superioritatem in Regno, ut dictum est, nisi Pontifex in spiritualibus, et rebus Fidei*”; LEON, F. J., *Decisiones Sacrae Regiae Audientiae Valentinae*. Matriti, I (1620). I, *Decisio* 12, num. 12: “*Quia Regis Hispaniae non recognoscunt Imperatorem in superiore*”; MORLA, P. A., *Emporium utriusque iuris quaestionum in usu forensi admodum frequentium*. Valentiae, 1599. I, *Quaestio*. 1, num. 13; BAS Y GÁLGERÁN, N., *Theatrum iurisprudentiae forensis Valentinae, romanorum iurimírifice accomodatae*. Valentiae, 1740, I, *Praeludium*, nums 5-6: “*Idoque superioritatis ratione debent Pontificia decreta, et civilia jura tanquam leges sequi; haec in nostro Monarcha, et ejus Regnis nequeunt absolute admitti, nam regnum nostrum, et alia Regna invictissimi nostri Reges vindicarunt sanguinis vasallorum jure e manibus infidelium ... Et supremam regalemque acquisierunt jurisdictionem, et auctoritatem, imperio non subjectam, ne que aliquo modo subordinatam Imperatori, aut illius decretis, et constitutionibus, se absolutam cum eadem superioritate, quam Imperator habere potest in suo imperio*”.

47 CRESPI DE VALDAURA, C., *Observationes illustratae decisionibus Sacri Supremi Regii Aragonum Consilii, Supremi Consilii S. Cruciatæ, et Regiae Audientiae Valentinae*. Lugduni, 1730. I, *Observatio* 1, num 76.

48 BAS Y GÁLGERÁN, N., *Theatrum, Praeludium*, num. 65; MATHEU I SANZ, L., *Tractatus*, I, Cap. I, Tit. 2, nums. 39-42.

49 BAS Y GÁLGERÁN, N., *Theatrum, Praeludium*, nums. 68-72: “*Fori Regis Jacobi, an sint leges pactionatae*”; CRESPI DE VALDAURA, C., *Observationes*, I, *Observatio* 4, nums. 80 y 86.

50 MOLINO, M. De, *Repertorium, fororum, et observantiarum Regni Aragonum, una pluribus cum determinationibus consilii iustitiae Aragonum practicis atque cautelis eisdem fideliter annexis*. Caesaraugustae. Voz Rex, fo. 291, col 4: “*Rex Aragonum non recognoscit imperatorem in superiorem, nec subest imperio: nec etiam alii reges Hispaniae. Et est ratio: quia regna sua ab hostium faucibus eruerunt. Vide ... per doctores canonistas in canon per venerabilem, ..., et vide in prohemio primo fororum Regis Jacobi in principio, ibi dum dicit, per actis conquestae nostrae Saracenorum acquisitionibus, et c. Et sic pater, quod reges Aragonum ab hostium faucibus regna sua acquisierunt*”; PORTOLES; H., *Tertia pars scholiorum, sive adnotationum ad repertorium Michaelis Molini, super foris et observantiis Regni Aragonum*. Caesaraugustae, 1703, voz Rex, nums. 52-54: “*Et quod caeteri Reges Hispaniae, nec Imperatorem, nec ullum alium in superiorem in temporalibus recognoscant, ...*”; SESSÉ, J. De, *Decisionum Sacri Senatu regii Regni Aragonum, et curiae domini iustitiae Aragonum causarum civilium et criminalium*. Caesaraugustae, 1615. *Decisio* 113, num. 182; SUELVE, J. C., *Consiliorum decisivorum post primam centuriam, semicenturia*. Caesaraugustae, 1642, II, *Consilio* 16, num. 1; *Consilio* 41, num. 20, *C Consilio* 42, num. 1: “*Domun nostrum Hispaniarum Regem, esse Monarcham supremum, ac superiorem non recognoscere*”; RAMÍREZ, P. C., *Analyticus tractatus de lege regia, qua in principes suprema et absoluta potestas translata fuit*. Caesaraugustae, 1616. *In initio*, num. 57; Cap. 21, num. 20, fo. 168.

que la obtención de un consejo o de una decisión se debía tomar por parte de todos los interesados. Principio del que es un buen ejemplo el Fuero de 1301, *Quod dominus rex possit facere in Curia statutas*, donde se alude que es costumbre que el Rey *possit facere statuta, seu foros, et ordinationes de voluntate et consensu*. Criterio que, a juicio de Jerónimo Blancas, se recogía ya en un precepto de los fueros de Sobrarbe, en donde se sostenía que decir Derecho no es lícito al Rey, si no es con el consejo de los súbditos - *"Iura dicere regi nefas esto, nisi adhibito subditorum consilio"*⁵¹.

En consecuencia, sin llegar a negarle su función jurisdiccional, sí se limitó su *potestas iudicandi*, al imponerse la concepción de que las normas transcendentales del reino debían estar previamente pactadas o consensuadas entre el Rey y las Cortes⁵².

Con relación al ámbito estrictamente jurídico, la doctrina se convirtió en el elemento garante del *utrumque iuris*, al intentar compaginar el respeto al localismo jurídico con la recepción de un Derecho legal, el justinianeo, que pudiera suplir los numerosas lagunas jurídicas que el primero aportaba.

Este respeto a los *iura propria* les lleva a afirmar que, en virtud de las disposiciones regias ya apuntadas, la interpretación del Ordenamiento foral se ha de llevar a cabo *ad litteram*⁵³, toda vez que *"in nostro Regno non tenemur sequi in iudicando juris communis constitutiones, tamquam Leges"*, lo que determinará que el Derecho foral sea entendido como Derecho municipal, y por tanto, Derecho común del Reino: *"fori nostri jus municipale sint ... et quod nos, jus commune nostrum sunt"*⁵⁴.

51 BLANCAS, J., *Aragonensium rerum commentarii. Caesaraugustae* 1588, fo. 23.

52 MOLINO, M. De, *Repertorium*, voz *Rex*, col. 6, fo. 292: *"Dominus rex, salva sua clementia, non habet ita liberam, et amplam iurisdictionem in Aragonia, sicut habet in aliis regnis suis: quia habet iurisdictionem limitatam, et restrictam, et regulatam iuxta foros et libertates regia aragonia"*; col. 23,1, fo. 293: *"Dominus rex (salva sua excellentia) non potest sine curia Aragonorum facere, seu statuere, aut condere foros Aragonensibus: aut alia statuta facere in Aragonia"* co. 51, fo. 294: *"Dominus rex, si fecit aliquid, quod est contra forum, usus, consuetudines, et libertates regni aragonorum debet incontinenti illud revocare"*; SESSÉ, J. De, *Decisionum, Decisio* 74, nums. 41-44: *"quod in Principe duplex est potestas, altera legibus ligata, altera vero libera et absoluta legibus, in vim potestatis ordinariae nihil potest facere, quod sit legibus contrarium, virtute liberae potestatis potest tollere, que sunt iuris civilis ... quam quidem supremam potestatem dominus Rex non habet in Aragonia, ... Ex quo sequitur, quod cum dominus Rex habeat restrictam potestatem foris ... Et teanetur dominus Rex omnes contractus servare, nullatenus poterit in praedictum tertium aliquod privilegium concedere, et per consequens tollere pascua"*; BARDAXI, J. I., *De Commentarii in quatuor aragonensium fororum libros. Caesaraugustae*, 1592. Tit. *De hiis quae Dominus Rex*, nums 5, fo. 49; SUELVE, I. C., *Consiliorum, Consilium* 42, num. 2: *"ut talem posse quidquid alius Princeps monarchicus, dummodo foris Regni in contrarietur"*.

53 MOLINO, M. De, *Repertorium*, voz *Fori Aragonum*, col. 12, fo.157: *"quod in isto casu verba debent intelligi grammaticaliter: nec eius intellectus debet exponi aliter, quam litera sonat"*; PORTOLES; H., *Tertia pars scholiorum*, voz *Forus*, num. 17: *"Quod hoc statum prohibens interpretationem extensivam, et iubens, verba intelligi ad litteram prout iacent"*; CRESPI DE VALDAURA, C., *Observationes*, I, *Observatio* 1, num. 19: *"Cum igitur ad Literam intelligendos esse Foros, et sine aliqua interpretatione statutum sit expresse et generaliter, exclusis Jure Canonico, et Civili, et omni forma legum"*.

54 BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum, Praeludium*, nums. 9-11, lo que le llevará a afirmar, num. 12: *"Debent non solum Iudices laici in Regno nostro iuxta foros iudicare, se etiam Ecclesiastici Iudicis"*, siempre y cuando -num. 17- *"non ita erit si contra libertatem Ecclesiasticam fuerint"*; BELLUGA, P., *Speculum*, rub. 32; *In versiculum, Populati ad forum*; MATHEU I SANZ, L., *Tractatus*, I, Cap. I, Tit. 2, num. 9: *"Unde fori, jus commune Regni sunt"*; PORTOLES; H., *Tertia pars scholiorum*, Verbo *Forus*, num. 13: *"Et dum hic Molino ... foros in hoc Regno, esse ius commune, et leges dici (Molino, voz Fori Aragonum, coll 10, fo. 156), asserendum est, iidem in aliis provinciis fieri... statuta alicuius Regni, vel loci si ibidem observantur, ibidem pro iure communi reputari, et ius commune recte dici posse"*; CÁNCER, J., *Variae*, II, Cap. 1, num. 2; LEÓN, F. J., *Decisiones*, I, *Decisio* 1, num. 17; I, *Decisio* 12, num. 15; II, *Decisio* 210, num. 45.

En este sentido, la literatura jurídica, siguiendo el criterio de Baldo⁵⁵, es, a excepción de Jaime de Hospital⁵⁶, unánime al afirmar que ninguna ley podía negar que los juristas pudieran llevar a cabo una interpretación del Ordenamiento foral, por ser la misma contraria al Derecho natural: “*Sed sciendum est, nulla lege posse prohiberi omnem omnino interpretationem: id enim esset contra Just naturale, quod nullo Jure Civile dirimi potest*”⁵⁷.

De ahí que, siguiendo un comentario de Bártolo⁵⁸, se afirme que las interpretaciones frívolas, extensivas y restrictivas deben ser rechazadas⁵⁹, pero no así la *interpretatio significativa sive declaratoria*⁶⁰, toda vez que la misma, a juicio de la mayoría de la doctrina, permitía la recepción del derecho romano justiniano, al entender que, en cuanto *ratio scripta*, podía aplicarse a cualquier supuesto, o, al menos, sus principios y máximas tenían que informar de las soluciones que se debían adoptar para regular las situaciones de hecho.

55 BALDO DE UBALDIS, *Commentaria in primam et secundam Digesti veteris partem; in primam et secundam infortiati partes; in primam et secundam Digesti novi partes ...; in sextum librum Codicis*. VIII vol. Turín, 1576, comentario a Pomponio en D. 1,2,5: “*Nota, quod interpretatio necessaria quodammodo est de Jure naturali, id est Gentium; et ideo nulla constitutione potest prohiberi. Nam si est necessaria, ergo ejus contraria est impossibilis, et impossibile statum non valet*”.

56 *Observancias de Jaime de Hospital*. Ed. Martínez Díaz, Zaragoza, 1997. En su *Prooemium Libri Fororum*, se pregunta si acaso el fuero y las leyes municipales o los estatutos de las ciudades reciben interpretación o han de ser juzgadas y guardadas tal como han sido publicadas. A lo que afirma que parece que no, porque de Derecho estricto y las cuestiones de Derecho estricto no son susceptibles de interpretación. Por todo ello, concluye el Comentarista, al constar que las leyes municipales y los estatutos son leyes deben interpretarse éstas por otras leyes municipales; y si hubieran sido interpretadas, cierto es que ya no pueden interpretarse:

(4) “*Quaero an forus et leges municipales seu statuta civitatum recipiant interpretationem vel prout sunt edita serventur et iudicentur.*

Et videtur quod non: quia sunt stricti iuris et ea non recipiunt interpretationem ...; praeterea constat legem municipalem vel statutum esse editum ...; sed verbis edicti praetoris standum est nec possunt interpretari; item constat municipalem legem ac statutum esse legem, sed verbis legis standum est ...; ergo non recipiunt interpretationem lex municipalis nec statutum.

(5) *Dic hoc esse verum quando non est adepta interpretatio illi legi municipali per aliam municipalem legenti (legem); si autem est adepta interpretatio ut quia in statuto sue lege municipali continetur quod non possit interpretari certum est.*

(7) *Dic quod pro eo quia leges municipales sue statuta non recipiunt interpretationem, maxime quia de foro chartae statum et secundum eam iudicatur*”.

57 CRESPI DE VALDAURA, C., *Observationes*, I, *Observatio* 1, nums 11-33: “*Itaque quando interpretatio in legibus toto conatu prohibetur, quid in eis ambiguum reperiri agnoscitur; ibi: si quid vero ambiguum fuerit. Et interpretatio necessaria ostenditur*”.

58 BARTOLO DE SASOFERRATO, *In primam Digesti veteris partem, comentaria*. Turín, 1589, Comentario a D. 1,1,9,54: “*Ultimo quaeritur, quid si in volumine statutorum reperitur quoddam statutum, quod statuta omnia non recipiant interpretationem, glosationem, vel extraneum intellectum, quid operabitur? Credo, quod tale statutum nihil, aut modicum operabitur. Nam per dicta verba solum frivola interpretatio videtur remota ... quod intelligitur de frivola; iusta enim interpretatio, ben debet et potest fieri ... Praeterea istae interpretationes sunt necessariae naturaliter ... Sed illud, quod est naturaliter necessarium, per leges civiles tolli non potest ...*”.

59 BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum, Praeludium*, num. 23: “*interpretationis exclusionem esse absolutam, quia extrinseca, frivola, cavilosa, et fraudulenta interpretatio judicari debet tantum exclusam, ...*”, quien, a su vez, nos remite a numerosas opiniones doctrinales.

60 CRESPI DE VALDAURA, C., *Observationes*, I, *Observatio* 1, nums 34-111; CÁNCER, J., *Variae*, III, Cap. 3, num. 62: “*Quod ego intelligo de interpretatione modificativa, et generali, quae legem facit, secus de declarativa, respectu causarum, quae ventilantur, quia ea cuilibet Judici est permessa. Quilibet enim ludex habet a se ipso potestatem interpretandi declarative leges, Canones, et quaelibet statuta*”.

En virtude de esta premisa, la *communis opinio*, seguindo a regra establecida por el Derecho canónico *odia restringi*⁶¹, llegó a establecer, aùn con matices, que el *ius proprium* debía aplicarse de forma que no perjudicase, que no lesionase al Derecho común, en cuanto que éste se convertía en el marco general dentro del cual se encuadraba la vigencia de los derechos propios, lo que significaba que aquél, por razón de su *imperium rationis*, se convertía en el medio idóneo para suplir los silencios y las contradicciones que los diversos *iura propria* aportaban⁶²:

“*quod statuta sunt stricte interpretanda, nec sunt extendenda, etiam maioritatae rationis, in praeiudicium iuris communis*”⁶³.

Interpretación que hallamos en Glosadores como Azón -“*non licet allegare nisi Iustiniani leges*”⁶⁴-, en Comentaristas como Bártolo, en su exégesis a Digesto 1,1,9 -“*ubi cesat statutum habet locum ius civile*”⁶⁵- y Baldo de Ubaldis, en su comentario a Decretales 1,2,1 -“*Hoc est dicere, quod ius commune informat statuta et vestit, sed non informat nec vestitur ab eis, et hoc propter virtutem attractivam, quam habet ius commune ad municipale, non econtra*”⁶⁶- al afirmar que el *ius commune*, en virtud de su fuerza atractiva, informaba y vestía a los Estatutos, sin ser informados y vestidos por ellos, vemos claramente cómo se asienta el *ius proprium* dentro de la tradición del *utrumque ius* y, a su vez, en su literatura jurídica.

Esta *vis attractiva* de la que nos informa Baldo de Ubaldis se incorpora a los distintos ordenamientos que configuran la denominada Corona de Aragón sobre los términos *Imperator-Rex*, binomio que se concreta, en lo político, en la regla *Rex est imperator in regno suo*, y en lo jurídico en la pretensión de constituir una *lex generalis* del Reino integrada en el *sistema iuris* del *ius commune*, y fundamentalmente a través de los Comentaristas del *mos italicus*, quienes habían recabado para sí la exclusividad del *ius interpretandi*.

61 Con relación a la misma, STEIN, P., “The formation of the Glosse De Regulis iuris: and the glossators concept of regula”. *Convegno Internazionale di Studi Accursiani*. Milán, 1963; ARIAS BONET, J. A., “Las reglas del Derecho en la Séptima Partida”. *AHDE*, 48 (1978).

62 En este sentido, cobran especial interés las palabras de Imerio, IRNERIUS, *Summa Códices*. Ed. Fitting, H., Berlín, 1894. Rub. *De nomine libri et materia*, fo. 3: “*Cum inter ceteras partes iuris precipua seu excellentissima habeatur imperialis depositio, ideo de ea primum premitit. cumque ab ea exordium sumendum sit, rationabiliter de nomine ipsius voluminis dicendum est vocatur enim Codex seu Liber constitutionum, quod non solum huic convenit, set etiam omnibus libris commune est. propter maiorem tamen dignitatem ceterorum auctorum nomen sibi vindicat generale. nam codicis seu constitutionis appellatio ad omnes auctores extenditur, set cum sine adiectione codicem audis, imperialis liber intellegendus est, ut cum civitatem dicimus, Romanam intelligere debemus civitatem. De nomine satis dictum est. nunc de materia et intentione et causa finali dicendum est. In hoc enim opere duplex materia est: alia in promulgatione, alia in compositione. In promulgatione materia est aequitas -rudis seu iam constituta-, sive illud quod pro lege et iure habetur: aequitas quidem huic operi materiam prebet: ea ratione quid sit aequitas videndum est. aequitas enim est rerum convenientia, quae cuncta coequiparat (et in paribus causis paria iura desiderat) quae et iustitia est ita demum, si ex voluntate redacta sit: quicquid enim aequum, ita demum iustum, si est voluntarium. rudis aequitas est de qua nondum quicquam dictum erat, set per principes tantum ad sanctionem redacta est, ut in rebus divines. aequitas constituta est de qua iam tractatum erat, veluti a lege XII tabularum vel a populo vel a plebe vel a senatoribus vel a pretoribus. pro lege et iure servantur ut ultime voluntates deficientium seu legitime voluntates contrahentium”.*

63 MIERES, T., *Apparatus super Constituionibus Curiarum Cathaloniae*. Barcelona, 1621. App I, coll. 4, Cap. 6.; App II, coll. 6, Cap. 6 “*quod consuetudo recipit interpretationem a iure communi*”; App I, coll. 4, Cap. 7: “*ius municipale non extenditur contra ius commune*”. Tomo las citas de VALLET DE GOYTI-SOLO, J. B., “Las fuentes del Derecho contempladas a través del Apparatus de Tomás Mieres”. *Estudios sobre fuentes del Derecho y método jurídico*. Madrid, 1982, p. 351

64 AZON, *Quaestiones, 10, Sclaris quidam*. Tomo la cita de BELLOMO, M., *La Europa*, pp. 157-158.

65 BARTOLO DE SASSOFERRATO, *In I Partem in fortati Bartoli a Saxofferrato comentaria cum adnotationibus doctissimorum plerorum., qui eundem sunt commentari*. Basileae, 1588.

66 BALDO DE UBALDIS, *Comentaria Super Decretalibus*, X. 1.2.1. nr. 15. Lugduni, 1585. Reed. Aalen, 1970, fo. 9 r.

En concreto, la literatura jurídica, partiendo de la idea de que la interpretación no sólo debía tener por objeto la recta inteligencia de las leyes, sino que, a su vez, tenía que servir de complemento de las mismas, al suplir sus insuficiencias y silencios, establece una serie de brocados o reglas interpretativas que, inspiradas en la *aequitas* como fundamento de la aplicación analógica⁶⁷, constituirán la lógica del ordenamiento jurídico⁶⁸.

Sobre estos criterios se establece, como principio general, “*Verba simpliciter prolata debent intellegi secundum suam propriam significationes*”, esto es, que las palabras utilizadas en las leyes debían entenderse según su propia significación, por lo que si una norma, dada su ambigüedad, ofrecía dos o más significados se debía de rechazar aquél que propiciaba una mayor contradicción jurídica –“*In ambigua voce legis, ea potius accipenda est significati quae vitio caret, proesertim cum etiam voluntas legis ex hoc colligit possit*”⁶⁹.

Así mismo, cuando la ley había sido concebida en términos generales, como tal debía ser aplicable –“*Generalia generaliter intelligenda sunt. Ubi lex non distinguit nec distinguere debemus*”-, a menos que se diera una contradicción entre dos disposiciones, una de carácter general y otra especial, en cuyo supuesto prevalecía ésta sobre la general –“*Ub toto iure generi per speciem derogatur, et illud potissimum habetur, quod ad speciem directum est*”⁷⁰-. A su vez, se afirma que si, en disposiciones de igual naturaleza, la contradicción se diera entre las palabras y el espíritu de la ley, éste debía prevalecer sobre aquéllas –“*Prior atque potentior est quam vox, mens dicentis*”⁷¹.

Por último, la *interpretatio iuris* de la Corona de Aragón establece, al quedar la analogía prohibida para las normas de naturaleza penal –“*Fori poenales, et odiosi, et contra jus, non admittunt extensionem ex rationis identitate*”⁷²-, que en defecto de estas reglas interpretativas se deberá acudir, siguiendo el criterio de Baldo⁷³, a la equidad o a

67 STEIN, P., *Regulae Iuris. From juristic rules to legal maxims*. Edimburgo, 1966, pp. 139 y ss; MAURI, L. De, *Regulae juris*. Milán, 1976.

68 MATHEU I SANZ, L., *Tractatus*, I, Cap.1., rub. 2, num. 25: “*Et quamvis legi maxime deferendum sit, quia ea turbatione caret, qua mentem humanam non carere cernimus; tamen majus incommodum accederet Reipublicae, si illa lex irrationaliter capiatur, et ita sit inflexibilis, ut nulla rationis vi, vel necessitatis urgentia intelligi, aut interpretari, atque corrigi valeat; hoc enim esset sub tyrannide legis vivere, et prius quam sub tyrannide hominis*”.

69 MOLINO, M. De, *Repertorium*, voz *Fori Aragonum*, coll. 6, fo. 156: “*Fori Aragonum ab omnibus debent inviolabi literi observari: et illos in propria persona dominus rex, et eius officiales iurant servare inviolabiliter*”, coll. 16, fo. 157: “*Et debet dicere advocatus, quando allegar forum correctum facit talis forus in sui ratione, licet non in sui dispositione*”

70 MOLINO, M. De, *Repertorium*, voz *Fori Aragonum*, coll. 1, fo. 156; PORTOLÉS, J., *Scholia*, voz *Forum*, num.71.

71 MOLINO, M. De, *Repertorium*, voz *Fori Aragonum*, coll. 12, fo. 156: “*quia quando verba statuti se habent in minus quam mens: tunc illa interpretatio, quae sit ad mentem habentem se (...) plu, dicitur extensiva. Si vero mens fori se habet in minus, et verba in plus: tunc talis interpretatio dicitur restrictiva, et intellectiva; et sic non erit sublata de foro*”.

72 BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum*, I, *Praeludium*, num 27: “*si autem fori fuerint poenales, aut contra juris regulas, aut alia ratione odium contineant, tunc adhuc ex omnimoda rationis idemptitate, non est extensio admittenda, quia leges, et constitutiones singulares contra juris regulas stabilitae, odiosae, aut poenales, non extenduntur de casu ad casum, aut de persona ad personam, adhuc ex omnimoda rationis idemptitate ... et gravissimus Senatus noster, multoties judicavit denegando extensionem fororum poenalium, ex idemptitate rationis*”; MOLINO, M. De, *Repertorium*, voz *Fori Aragonum*, coll. 13, fo.157: “*Fori Aragonum imponentes paenam sunt odiosi quia quelibet dispositio penalis deicit odiosa ... et ideo fori penales non extenduntur ex detitate rationis, falte quo ad paenam propter regulam odia restringi*”.

73 En este sentido, SERVETO, A., *Tratado de sucesiones ab intestato según las leyes de Aragón*. Estudio introductorio, traducción y notas. Calzada González, A. y Obarrio Moreno, J. A. Valencia, 2001. Cap. I. *De linea descendente*, num 7-8: “*Quando quidem hoc iure utuntur Aragonenses, ut suis legibus*

la ley natural, esto es, al *ius scriptum*⁷⁴, y no, como nos dirá Serveto, por estar sujetos al Derecho Romano-canónico, sino porque sus disposiciones les parecían estar fundadas en razón: “*Et ideo Aragonenses licet leges Romanas allegent ad decisionem causarum, non eas allegant, ut leges quibus subiectae sint, sed ut dispositiones ratione fundatas*”⁷⁵

Una lectura atenta de la *opino communis* nos hace ver cómo, si bien el recurso al *ius commune* como Derecho supletorio lo hallamos ya en los primeros Comentaristas a los Usatges⁷⁶, y en los primeros glosadores al Derecho aragonés⁷⁷ y valenciano⁷⁸, así

deficientibus ad Romanas recurrant, sed quia haec assertio non caret difficultate, per alios nec decisa, nec tractata, ideo hic aliquam tulum assistendum puto ... Iusta Regis Iacobi huius nominis primi praeceptum, qui in suo prohemio Fororum voluit, ut sensum naturalem amplecterentur in interpretandis dispositionibus; prout et voluit Baldus in Leg. Ultim. Cod. De his qui veniam aetatis impetrarunt; así mismo en num. 15: “*unde non est mirum si casus iste omissus a Foro dicidatur secundum ius Romanum, ad quod ut dixi recurrunt Aragonenses*” (Traducción en p. 108 y ss).

74 BELLUGA, P. *Speculum*, Rubrica 11, *In versiculo*, *His igitur*, num 4: “*Sed ubi lex regni non sufficeret, quia non possunt omnes casus legis comprehendendi, ..., nam iudex eo casu, naturalem rationem servare tenetur. Et ubi iure naturali talis casus dispositus non esset secundum rationem: bonum et aequum iudex debet procedere, et sic secundum ius positivum, quia ius et ratio convertuntur de bonis dannatorum, ..., ratio, et quod ad ius commune sit, eo casu recurrendum*”.

75 SERVETO, A., *Tratado de sucesiones ab intestato*, Cap. II, num. 113, p. 65.

76 Así en JAUME DE MONTJUICH, *Antiquiores Barchinensium leges quas vulgus Usaticos appellat, cum comentariis supremorum iurisconsultorum Iacobi a Monte Iudaico, Iacobi et Guilelmi a Vallesicca ... Barchinonae per Karikyn Anirisyn ... impensis, 1515*. Gl. al *Usatge*. 81, *Judicia Curiae*, fo. 130, co. 1: “*Revertetur ad leges scilicet goticas, quia de talibus hic usaticus ut dixi in prima glosa sed credo id esse abrogatum non enim utitur gotticis nisi in paucis casibus, revertitur ergo ubi usatici non sufficiunt ad principis arbitrium et eius iudicium quod erit sed leges romanas tamquam aequas et iustas*”; JAUME DEMARQUILLES, *Comentaria Jacobi de Marquilles Super Usaticis Barchinone*. Barchinone, 1505. Gl. al *Usatge* 81: “*deficientibus usaticos, ad leges romanas recurritur de consuetudine*”. Así mismo, en EGEA I FERNÁNDEZ, J. i GAY I SCODA, J. M^o, “Eficacia de les normes a la tradició jurídica catalana des de la Baixa Edat Mitjana fins al Decret de la Nova Planta”. *RJC*, 1979, p. 515-520; VALLET DE GOYTISOLO, J., “El Derecho romano como buena razón en Cataluña”. *BFDC*. Coimbra, 1982, p. 496.

77 *Observancias de Jaime de Hospital*. *Prooemium*, num 25, quien, tras preguntarse por qué en el supuesto en el que los fueros no fuesen suficientes se recurre al sentido natural y a la equidad, concluye con una nueva pregunta, a saber: en por qué razón no deben ser observadas las leyes romanas en el fuero eclesiástico. Para dar respuesta a la misma, afirma que entiende que en algunos casos deben de ser observadas y se observan en algunos casos, como, por ejemplo, cuando ocurre un supuesto en el que ninguna decretal haga al caso, no pudiéndose resolver el asunto litigioso por medio de la decretal: “*Hubi autem dicti fori non sufficiunt: Hic textus quaerit et solvit in eo quod subsequitur ad naturalem sensum vel ad aequitatem recurratur; ratio huius est quia de ratione leges in foro ecclesiastico non debent servari, tamen in casibus sunt servandae et servantur in aliquibus casibus, videlicet quando casus talis evenit in quo nulla decretalis ad quaestionem faciat nec possit facere seu quaestio per decretalem nequeat terminari, ...*”. Juicio que, con mayor claridad, cabe verlo en *Las Glosas de Pérez de Patos a los Fueros de Aragón*. Ed. Pérez Martín, A. Zaragoza, 1993, *Proemio*, gl. 5: “*Sed quid si aliquis casus contingat ubi fori non sufficiunt ut infra in fine dicitur, “ubi autem fori etc.” Dic quod ad naturalem sensum recurrendum est ut ubi etc. Sed quis erit ille sensus naturalis, videtur quod in talibus id quod videbitur prudentibus civitatis, ita enim dicitur in prohemio, Digesto de origine iuris, “ita in civitate nostra aut lege aut iure constituitur aut est proprium ius civile quod sine scriptis sola prudentium interpretatione consistit” ut ibidem in dicto, dicitur*”; gl. 18: “*Quid erit faciendum si dubitetur super aliquo foro vel super aliquo facto, potes notare quod notatur Codice, de legibus et constitutionibus, lege Cum de novo et Extra, de sponsalibus, capitulo Ex literis et Digesto, de legibus et constitutionibus, lege Non possunt, ...*”.

78 JAFFER, G. De, *Note super foris Regni Valencie*. Manuscrito 205. BUV, donde al comentar los términos *Aquest libre de dret* afirma: “*Sed istud ius est commune vel municipale; ius enim commune multis modis cognoscitur, et ... 5º Si lex vel canon appellatur generalis*”. Tomo la nota de MARZAL RODRÍGUEZ, P. “El ius commune”, ob. cit., p. 406. Criterio que será adoptado por la literatura jurídica posterior, BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum, Praeludium*, num. 149: “*Haec ratio naturalis, ad quam juxta forum recurri debet, nihil aliud est, quam jus commune, quod equitate, et ratione, et non voluntate nititur; et ideo recurri debet in Regno ad jus commune, non tanquam ad leges, et jura, ab habentibus potestatem legem faciendi condita, sed tanquam ad rationem naturalem scriptam*”. Con todo, FONTANELLA, J. P., *Decisiones*, II, *Decisio* 498, num. 18, critica, erróneamente, la pasividad, por su adhesión a la literalidad de los Fueros, con la que sus vecinos aragoneses y valencianos recibieron el *ius commune*: “*Non sumus Cathalani tam illiberales, quantum vicini nostri Aragonense, et Valentini, qui has suis foris interpretationes a jure communi resultantes nolunt concedere, tam addicti sunt chartae, licet aliquando, velint, nolint, eis interpretationibus uti compellantur*”.

como en gran parte de la doctrina del *mos italicus* tardío⁷⁹, la transición entre la equidad y recta razón a la aplicación subsidiaria del *ius commune* no fue unívoca, toda vez que no sólo el Derecho romano y el canónico eran porteadores de ambos conceptos, sino que ambos términos se podían extender a otros ordenamientos, ya fueran las leyes góticas -“*si placet attende ad bonam, aequam et rationabilem legem goticam, quae in nullo discrepat a iure Canonico vel Romano: sicut etiam sunt multae aliae leges Goticae valde rationabiles, et a nullo iure contradictae*”⁸⁰-, o bien, como afirmara Franco de Villalba, a las Leyes castellanas: “*Sed quando de condomino successionis, vel Haereditario tantummodo censeretur valeat in Aragonia: tamen (in hoc) vel ad ius Commune recurrendum, vel ad Leges Provinciae proximioris, et nunc ad Leges Castellae, non solum uti Vicinioris; sed quia in his quae per Foros non moderantur, praeceptum Principis habemus ut solummodo illas observare liceat*”⁸¹.

Esta ambigüedad en torno al orden de prelación de fuentes, llevó a la doctrina a plantearse supuestos de índole práctico, a saber: en defecto de Fuero local, qué Ordenamiento se debía aplicar, el Fuero General o el *ius commune*, y, a su vez, dentro de éste qué orden de preferencia se debería de dar entre ambos *corpora iuris*, y, por último, no hallándose respuesta ni en el Fuero General ni en el *Corpus Iuris Civilis*, a qué Ordenamiento se debía recurrir.

Con relación a la primera cuestión, Portolés reconoce que no se dio una solución uniforme. Así, nos informa el autor, que si bien para un sector de la doctrina la solución estaba en aplicar el Derecho propio del reino por no ser extraño al mismo, para otro sector se debía de acudir a las soluciones que el ordenamiento romano aportaba, por ser éste el que imprimía una mayor lógica jurídica -“*Doctores, qui asserunt, contrarius verius esse, affirmantes, praedicto casu, appellatione iuris communis, solum ius Romanorum tanquam dignius, et principalius intelligi debere, et ad illud imprimis recurrendum fore*”⁸²-.

Por el contrario, cuando el único ordenamiento a aplicar fuere el *ius commune*, la doctrina admite sin reserva la prevalencia del Derecho canónico sobre el Derecho romano, y no porque aquél tuviera un mayor grado de credibilidad jurídica, sino porque, en palabras del propio Portolés, aquél estaba imbuido de equidad, de Derecho Divino: “*Sed hic quaesitum vidi, num in hoc Regno deficiente foro, potius ad ius canonicum, qua si magis aequum, an vero ad ius civile Romanorum recurrendum sit. In qua re receptius est, imprimis ad ius canonicum recurrendum esse, ex quo illud magis iuri divino in haeret, et propterea primo loco illud sequendum est, et eo deficiente ad ius civile recurri poterit*”⁸³.

79 MIERES, T., *Apparatus*, App. II, 161-163, num. 16: “*Et his deficientibus ad arbitrium recurritur; ut in usaticos Iudicia Curiae in fin. Quod arbitrium est secundum iura communia scilicet, canonica et civilia promiscue, pro ut sunt rationabilia et continent aequitatem et bonam rationem et ita intelligi argumento ex eodem ordine scripturae, deficientibus legibus Catalanis prius iudicandum est per ius commune scriptum et eo deficiente secundum aequitatem et bonam rationem in tantum quod in hac patria Princeps hic dicit, dret comu, equitat, y bona raho*”;

80 MIERES, T., *Apparatus*, App. II, Coll. 9, Cap. 4. Vid. GOYTISOLO, V De., “Las fuentes del Derecho”, ob. cit., p. 333.

81 FRANCO DE VILLALBA, *Fororum ac observantiarum regni Aragonum codex sive enodata methodica compilatio* Caesaraugustae, 1724. Comentario al Fur IV, *De communi dividundo*, fo. 604.

82 PORTOLÉS, J., *Scholia*, voz *Forus*, nums. 14-15, fo. 734: “*Et hinc est, quod si statum alicuius Civitatis huius Regni caveatur, quod casus omissus a statuto, decidatur per ius commune, et contingat forum, et leges Romanorum contrarium disponere in casu a statuto omissis, quod casus ille, secundum dispositionem fori, non autem secundum dispositionem iuris communis Romanorum decideri debet: quoniam statutum loquens de iure communi intelligendum dum est loqui de iure communi nobis, et huic Regno magis propinquo, et proprio, non autem de iuri communi Romano, magis remoto, et extraneo*”.

83 PORTOLÉS, J., *Scholia*, voz *Forus*, nums. 1-2, fo. 732; SÉSÉ, J. D., *Decisionum, Decisio* 93, num. 3; RAMÍREZ, C. P., *Analyticus, Decisio* 21, num. 30; LISSA, *Tyrociniium iurisprudentiae forensis, seu animadversiones theoricis practicae iuxta Foros Aragonum*, ... Caesaraugustae, 1703. Lib. III, Tit. 2, vers. *Ad*.

En análogo sentido se manifestó la doctrina catalana y la valenciana, la cual, siguiendo el criterio de Baldo, afirmó que debía de prevalecer el Derecho canónico sobre el Derecho romano: “*Et quia potius debemus servare ius canonicum quae civile, quia ius canonicum inhaeret iuri divino, et sub lege divina sunt omnes populi et nationes, sed ius Imperatoris non viget ubique locorum*”⁸⁴.

Mieres: “*recurrimus promiscue ad iura Romana et canonica, prout melius erunt iusta et aequa, ita tamen ut in his quae tangere videantur peccatum vel spiritualia, aut fidem Catholicam, semper recurramus ad canone, quius in istis spiritualibus, et quae tangunt periculum animae, statum, quia leges non dedignatur sacros canones imitari*”⁸⁵.

Belluga: “*Sed pone quod suit diversitas, ius canonicum et civile, quod ius sequerentur iudices, canonum vel civile, dicas quod ius canonicum, quia maiore utitur aequitate*”⁸⁶.

Por último, Bas se cuestionó si, ante la posibilidad de no hallar en el *Corpus Iuris Civilis* una respuesta a los silencios normativos, se debía acudir a la Doctrina de los doctores o a ordenamientos forales coetáneos. A su juicio, y siguiendo el criterio de la mayoría de la doctrina, se debía acudir –“*Si juris Canonici, aut Civilis constitutio non reperitur*”- a la *Communis opinio*, toda vez que ésta “*faciet jus*”, y, únicamente, en defecto de ésta se debía hallar una solución en Ordenamiento vecinos⁸⁷.

II. UN SUPUESTO PRÁCTICO: LA PRUEBA DE LA POSESIÓN INMEMORIAL.

II. a. El ius commune como ratio legis.

Al margen de las numerosas polémicas sobre la posición que el Derecho común debía adoptar con relación al Derecho propio, en la práctica judicial, ya fuera en las alegaciones jurídicas, ya en las *Decisiones* de los Comentaristas del *mos italicus*, o en el propio estilo judicial, la *communis opinio doctorum* se convirtió, aún sin negar el *ius interpretandi* que los monarcas bajomedievales habían recabado para sí, en una regla válida

Sed ius quidem Civile: “Nostrum ius significamus: Hoc velut ius commune apud totam fere Europam observatur, dum propriae Leges, et Consuetudines deficiunt, ..., sed in Aragonia ius Romanorum sequimur, non velut legem ab habente potestatem conditam, nisi quatenus aequitatem naturalem scriptam continet, ..., ad illam enim Foris deficientibus recurrendum esse constat ex Proemio Fororum, ... refert se audivisse ab eius discipulis Aragonensibus in hoc Regno iudicari secundum ius commune, verum concurre ius Canonici, et Civilis constitutione, potius ad aequitatem Canonicam recurri debet”.

84 BALDO DE UBALDIS, *Commentaria*. Comentario a C. 6, 32,2. Tomo la nota de MARZAL RODRIGUEZ, P., “El ius commune”, ob. cit. p. 412.

85 MIERES, T., *Apparatus*, App. II, Coll. 10, Cap. 19, 50.

86 BELLUGA, *Speculum*; rub. 11; versículo *hiis igitur*, num. 3; MATHEU I SANZ, L., *Tractatus*, Cap. 1, rub. 2, num. 12: “*Sed dubitari potes, an jus Canonicum, vel ad Civile prius recurrendum sit? Et ad Canonicum ... eo quod magis juri divino inhaeret, et deficiente canone, sive Jure canonico, ad Civile*”; LEÓN, F. J., *Decisiones*, I, *Decisio* 4, num. 2; BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum, Praeludium*, num. 150: “*Et concurrente juris Canonici, et Civilis constitutione, prius ad equitatem canonicam recurrendum est, quam ad jus Civile, et si Canonica constitutio non reperitur, tunc ad jus Civile recurri debet*”; CRESPI DE VALLDAURA, C., *Observationes, Observatio* 9, num. 5. MORLA, P. A., *Emporium*, Tit. 1, pars 1, *quaestio* 16, num. 13.

87 BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum, Praeludium*, nums. 151-152: “*Si juris Canonici, aut Civilis constitutio non reperitur, ad quam recurri possit, debet in Regno iudicari, juxta leges, et consuetudines vicinoris Regni, si casus fuerit dubius ... Quod intellige, quando non invenitur communis opinio Doctorum ad casus decisionem, nam si inveniretur, non sunt attendendae leges municipales vicinoris provinciae, quia jure deficiente, communis Doctorum opinio faciet jus, et ad illam uti rationem naturalem continentem recurri debet prius, quam ad leges exteras*”. Asimismo, CRESPI DE VALLDAURA, C., *Observationes*, I, *Observatio* 9, num. .5

para la interpretación de los numerosos vacíos normativos que en los distintos ordenamientos se originaban, al concebirse ésta como criterio de autoridad válido para analizar y aplicar los principios y máximas del Derecho romano-canónico al caso concreto⁸⁸.

En definitiva, ante las numerosas lagunas jurídicas, la doctrina del *ius commune* será canalizada por el *usus fori*, al ser consideradas sus opiniones como la *melior et verior* interpretación de las leyes, y por tanto con *vim consuetudinis* -“*recurrendum est ad communem opinionem Doctorum ...*”⁸⁹.-, toda vez que éstas, como afirmara Koschaker, eran confrontadas y sometidas al *argumentum veritate* para hallar la *optima ratione munita*⁹⁰.

En este sentido, y en relación directa con el supuesto que planteamos, la prueba de la posesión inmemorial, Bas es explícito al afirmar que, si bien los distintos ordenamientos forales prevén una regulación minuciosa, la doctrina y la práctica foral, ante el vacío normativo existente, deben recurrir tanto a la aplicación de las fuentes romanas como de la doctrina del *ius commune*:

“*In multis Regnis, et Provinciis certa reperitur data forma, juxta quam, et non aliter debet nobilitas probari. In Regnis Castellae certa norma datur ad nobilitatem probandam per legem Cordubensem, ... In Regnis Franciae alia forma reperitur circumscripta, ... In Sabaudiae Provinciae sub certo debet probari modo, ... In Regno non habemus forum, constitutionem, aut dispositionem, in quibus aliqua detur forma ad nobilitatem probandam, idoque in Regno debet nobilitas probari, illis modis quibus de jure communi probatur, cum forali dispositione deficiente, recurritur inter nos ad jus commune, tamquam ad rationem naturalem, folio 1, forus 4, in proemio fororum, cum aliis a me traditur in praeludium, numero 149*”⁹¹.

En concreto, la literatura jurídica foral, fiel al estilo del *mos italicus* tardío, proporciona no sólo una amplia selección de textos legales, que van desde las fuentes justineanas -*Instituta, Codex y Digestum*⁹²- a las *Partidas, Leyes de Toro, Novísima Recopilación, Furs o Fueros de Aragón*, sino una copiosa pluralidad de opiniones doctrinales, lo que les permite dotar a sus decisiones de un valor vinculante, de una mayor garantía jurídica. No en vano, aunque de forma reiterada se afirma que *autores sententias non ex numero sed ex ratione meriri oportet*⁹³, el elenco de obras viene a confirmar que éstas no sólo se utilizan para acreditar su mayor erudición, sino para corroborar sus conclusiones, ya que rara vez vemos que se opongan a ellas. En concreto, de las obras y autores citados, cabría señalar, entre los Glosadores, a Acursio; entre los Comentaristas, a Bártolo y Baldo; entre los *Consiliatores*, a Sordo y Decio; entre los

88 CALASSO, F., *Introduzione al diritto comune*. Milán, 1951, p. 38 y ss; *Medioevo del diritto*, ob. cit., p. 614; WIAECKER, F., *Historia del derecho romano en la Edad Media*. Madrid, 1957, p. 38 y ss; BRAGA DA CRUZ, G. *El Derecho subsidiario en la historia del derecho portugués*. Madrid, 1971, p. 41 y ss.

89 GOMEZ, A., *Ad leges Tauri commentarium absolutissimum*. Matriti, 1780. *Opera Omnia*. I, ad legem primam, 9,6.

90 KOSCHAKER, F., *Historia del derecho romano en la Edad Media*. Madrid, 1950, p. 150 y ss.

91 BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum*. II, Cap. 57, num. 44-45.

92 Puede citarse, a modo de ejemplo, TROBAT, J. B., *Tractatus de effectibus immemorialis praescriptionis, et consuetudinis, omnibus in scholis, et foro versantibus necessaries*. Valentiae, 1690. *Quaestio* II, num. 7. “*Et essentia immemorialis consistit in eo, ut de initio introductionis non sit memoria, quod probant textus principales materiae, ut sunt ex Paulo, lege 3, apud labeonem I. ff. de aqua, et aqua pluvia arcenda, ibi: nec memoriam extare. L. hoc iure; et idem labeo 7. ibi: Cuius memoriam non extat. L. hoc iure 3. ductus aquae 4. ff. de aqua quotidiana, et aestiva. l. si arbiter 28. ff. de probationis, ibi: Et hoc in finite; ...*”

93 LARREA, J. B., *Allegationum fiscalium*. Lugduni, 1642-1645, *proemio*.

autores del *mos gallicus*, a Cuyacio, Faver y Donello; entre los Decisionistas, a Crespí, Bas, Sessé, Caldero o Cáncer; entre los comentaristas hispanos, a Antonio Gómez, Covarrubias, Menocchio, Fontanella; e, incluso, vemos citado, dentro de las fuentes puramente literarias, a Cicerón.

II. b. La prueba testifical de la posesión inmemorial⁹⁴.

La doctrina, que inicialmente se desarrolló únicamente entre unos postulados teóricos alejados de la praxis jurídica, terminó por adentrarse en la realidad fáctica de la vida jurídica, al compatibilizar en sus obras elaboraciones doctrinales y eruditas con un estilo que incide en la práctica del foro, incluyéndose formularios, sentencias, actas notariales o meros consejos, toda vez que son, en su gran mayoría, prácticos del Derecho⁹⁵.

En consonancia con esta concepción, la argumentación jurídica del *mos italicus* de la Corona de Aragón, aún basándose en *leges, rationes* y *auctoritates*, recurre a las fuentes justinianeas, no tanto para llevar una exégesis de las mismas, como para resolver una cuestión a la cual el Ordenamiento jurídico no había sido capaz de dar cabida.

En definitiva, en virtud del método empleado, el lógico-dialéctico, se buscó en los fragmentos del *Corpus iuris civilis* no una *ratio legis* abstracta y compleja, sino la vía para dar respuestas jurídicas a las *quaestiones* planteadas⁹⁶.

En este sentido, y ya dentro de la institución que abordamos, la denominada doctrina de los doctores se convirtió, sobre la base de los textos del Derecho romano⁹⁷, en fuente de Derecho y en fuente de interpretación, toda vez que dadas las numerosas cuestiones y dudas que se originan en la prueba de la posesión inmemorial –“*solent multae questiones, et dubia offerri circa probandam*”⁹⁸–, debía ser la propia literatura jurídica quien diera respuestas a las numerosas deficiencias jurídicas que *el ius proprium* propiciaba –“*non reperiri aliquid diffinitum in iure expraesae, de aetate testium; ad probationem immemorialis, Doctores affirmant; bene vero in consequentiam, quia etiam ab eis deciditur*”⁹⁹–.

Pero este esfuerzo por ordenar el Derecho propio según los principios del Derecho romano, así como el de adecuar la exégesis de las fuentes romanas a los problemas y necesidades de cada época desembocó en la aparición de numerosas opiniones contradictorias que hacían imposible la correcta aplicación de las mismas al caso en litigio.

94 Aunque, como expone TROBAT, J. B., *Tractatus de effectibus immemorialis. Quaestio IV*, num. 1 se puede probar la posesión inmemorial a través de tres medios de prueba –“*per testes, instrumenta, et historias*”–, nosotros únicamente analizaremos el primero, la prueba mediante testigos.

95 LALINDE ABADÍA, J., “La literatura foral y jurídica en el Reino de Aragón”, pp. 133- 149; FERRERO POMA, V., “Los juristas catalanes de los siglos XVI y XVII”, pp. 153-166; MARZAL RODRIGUEZ, P., “Juristas valencianos de la Edad Moderna”. pp. 167-197. *Historia de la literatura jurídica en la España del Antiguo Régimen*. Madrid, 2000.

96 Con relación al método de los comentaristas, CARPINTERO, F., “Mos italicus, mos gallicus y el Humanismo racionalista. Una contribución a la historia de la metodología jurídica. *Ius Commune*. 6 (1977); “En torno al método de los juristas medievales”. *AHDE*, 52 (1980).

97 TROBAT, J. B., *Tractatus de effectibus immemorialis. Quaestio II*, num. 3: “*unico contextu tractandae sunt, vestigia Imperatoris Iustiniani sequendo, in principio institut. quibus modis recontrahitur obligatio*”.

98 SESSÉ, J. De, *Decisionum, Decisio II*, num. 1.

99 TROBAT, J. B., *Tractatus de effectibus immemorialis. Quaestio V*, nums. 1-2; CRESPI DE VALDAURA, C., *Observationes*, Lib. I, *Observatio 14*, num. 21; LEÓN, F. J., *Decisiones*, Lib. III, *Decisio 24*, num. 23. Con relación a la doctrina castellana puede verse, MOLINA MORALES, L. de, *De primogeniorum hispanorum origine ac natura*. Lugduni, 1749. Libro II, cap. VI, num. 40 *et seq.*; COVARRUVIAS DE LEIVA, D., *Opera Omnia*. Lugduni, 1574. Part. III, num. 7.

Circunstancia que se observa en la mayoría de los requisitos constitutivos de la institución, ya fuere en la edad¹⁰⁰, en el número de los testigos¹⁰¹, o especialmente en la denominada “segundas oídas”, donde una errónea exégesis de las fuentes romanas, así como de la literatura jurídica llevaron, a un sector de la doctrina, a reconocer la existencia de la misma.

En concreto, la admisión de este requisito, que lleva implícito que los testigos no sólo han de haber oído decir a otros, sino haber escuchado de sus ascendientes que éstos, a su vez, sintieron decir tal circunstancia, lo hallamos en Crespi y Fontanella.

Ambos autores, aún reconociendo que el mencionado requisito no era exigido por la doctrina -“*qui secundus auditus est, non esse necessarium jure communi*”¹⁰²-, reivindican su exigencia sobre la base de los textos romanos -“*quibus auctoritatem vetustas daret, tametsi jus non probaretur*”-, a saber:

100 En este sentido, autores como CRESPI DE VALDAURA, C., *Observationes*, Lib. I, *Observatio* 14, num. 21: “*Licet concordi, ut diximus, Interpretum voto testes de immemoriali deponere debeant de visu quadraginta annorum, non tamen concordantes sunt in aetate testis*”; o SUELVE, J. C. *Consiliorum, Consilio* 9, num. 10-11, advierten cómo la doctrina tampoco fue pacífica, toda vez que si bien ésta es unánime al señalar que el testigo no puede ser impúber -“*impubes non admittitur ut testis*”-, y no sólo por la trascendencia de la prueba inmemorial, sino porque a esta edad *nihil videret*, no lo es a la hora de fijar la edad en los testigos púberes. En concreto, para un sector de la doctrina -CRESPI DE VALDAURA, C., *Observationes*, Lib. I, *Observatio* 14, num. 21-23, o TROBAT, J. B., *Tractatus. Quaestio* 5, num. 4-5, el testigo, si es varón, ha de tener al menos cincuenta y cuatro años, y si es mujer, cincuenta y dos, a juicio de LEÓN, F. J., *Decisiones*, Lib. III, *Decisio* 24, num. 24-25, o MOLINA MORALES, L. De, *De primogeniorum hispanorum*. Lib. IV, Cap. 6, num. 40-41-, cayó en desuso en la práctica forense, al aplicarse el criterio: “*testes non esse necesse quod habeant quatordecim annos tempore quo deponunt, sed sufficit quod recordentur de actibus, de quibus deponunt*”.

101 Así, si para autores como Fontanella, J. P., *Decisiones*, Lib. I, *Decisio* 362, num. 7; LEÓN, F. J., *Decisiones*. Lib. III, *Decisio* 24, num. 46-47; TROBAT, J. B., *Tractatus. Quaestio* 5, num. 13-28; “*duo vero testes sufficient in omni probatione consuetudinis, etiam longissime*”, para autores como CRESPI DE VALDAURA, C., *Observationes*, Lib. I, *Observatio* 14, num. 69-70; SESSÉ, J. De, *Decisionum*, Lib. I, *Decisio* 2, num. 2, *vers Unde; Inhibitionum et magistrates Justitiae Aragonum tractatus*. Barcinonae, 1618, Cap. 5, num. 18, o CALDERO, M., *Sacri Regii Consilii Cathaloniae, decisiones, criminales, et civiles*. Barcinonae, 1701. Lib. III, *Decis.* 145, num. 22, se necesitan al menos tres testigos, todos ellos libres de excepción, a saber: dos para probar la prueba inmemorial y un tercero para purgar la presunción en contrario: “*Uterius pro explorato habeo, quod in probatione immemorialis duo testes, quantum vis legitimi, non sufficient, quando immemorialis resistit. ... sed requiruntur tres testes, duo scilicet ad probandam immemoriam, et tertius ad purgandam presumptionem in contrarium. Quod generale est in omni probatione, quae habet praesumptionem iuris contra se, ut duo testes non sufficient; sed requiruntur tres testes omni exceptione maiores, Mencohio, de Praesumpt. Lib. I, quaest. 31, num. 9; Bovadilla, in politica, lib. 5, cap. 1, num. 20 vers. Y aun mas*”

102 CRESPI DE VALDAURA, C., *Observationes*, Lib. I, *Observatio*, 14, num. 19: “*Sed meo videri esse praecisum, ut testes de utroque auditu deponant, ita ut non sufficiat ad immemoriam testes deponere de auditu a majoribus, sed eos asservisse etiam a suis majoribus, et senioribus audisse, mihi suadent verba expressa Pauli apud Labeonem in l. si arbiter 28 ff. de probationibus, ibi, nec audisse qui vidissent, aut audissent; ecce secundum auditum*”; LEÓN, F. J., *Decisiones*, Lib. III, 7-9 y 24, per totum; FONTANELLA, J. P., Lib. II, *Decis.* 337, num. 15: “*si immemorialis debet esse consuetudo, vel praescripto, necesse est eam probare per sufficientium numerum testimonium deponentium, primo de visu per 40 annos, secundo de auditu a majoribus, tertio, quod nec ipsi, nec sui majores viderint unquam, vel audiverint contrarium, et quarto denique, talem fuisse semper, et esse publicam vocem, et famam, quae requisita immemorialis, et illius probationis ponuntur per gl. in cap. I de praescript. in 6 et de omnibus istis requisitis debent omnes omnino deponere testes, nec sufficit quod unus de uno, et alius de alio, non enim fit conjunctio in isto casu secundum opinionem Rotae Romanae, apud Ludovis. Et ibi additio Beltrami, decisio. 196, 252, 434, Rota etiam dec. 369, in 2 vo. Const; Farináceo, Castillo, decis. Sicil 12, n. 31, et nos item in I de pact. Nucp. 4, gl. 17, nu. 50 et 51, et aliis locis*”; *Tractatus de Pactis nuptialibus, sive de capitulis matrimonialibus*. Genevae, 1684. Claus. 4, gl. 15, num. 50-51. Frente a esta argumentación, CALDERO, M. D., *Sacri regii criminalis concilii Cathaloniae decisiones ...* Barcinone, 1726. *Decisio* 45, num. 19, *in fine*, asegura que la doctrina de Fontanella tiene en contrario a la mayoría de los autores del Principado, y, a su vez, ha sido reprobada por la propia Real Audiencia de Barcelona: “*Circa materiam susceptam observari oportet, quod a immemoriam probandam solum requiritur, quod testes deponant de quator requisitis, ... ex quibus patet non esse standum Fontanellae, decisio 337, numero 15, ubi inter requisita ponit, quod testes debent deponere, quod ipsi, nec majores viderint, neque audierint contrarium Valenzuela, consilio 93, numero 34*”

D. 22,3,28: *Si arbiter animadvertere debeat, an operis facti memoria extet, hoc ei quaerendum est, an aliquis meminerit, id opus factum esse. Paulus: imo quum in arbitrio quaeritur, memoria facti operis extet, nec ne, non hoc quaeritur, num aliquis meminerit, quo die, aut quo consule factum sit, se num hoc aliquo modo probari possit, quando id opus factum sit; et hoc ita, quod Graeci dicere solent latius enim potest hoc memoria non teniri; intra annum puta factum, quum interim nemo sit eorum, qui meminerit, quibus Consulibus id viderit. Sed quum omnium haec est opinio, nec audiisse, nec vidisse, quum id opus fieret, neque ex iis audiisse, qui vidissent, aut audiissent; et hoc infinite similiter susum versum accidet, quum memoria operis facti non extaret.*

D. 39,3,26: *Scaevola respondit, solere eos, qui iuris dicundo praesunt, tueri ductus aquae, quibus auctoritatem vetustas daret, tametsi ius non probaretur.*

D. 43, 20,3,4: *Ductus aquae, cuius origo memoriam excessit, iure constitutio loco habetur.*

Esta argumentación será rechazada por la mayoría de la doctrina de la Corona de Aragón¹⁰³. Así, autores como Sessé, Suelves, Trobat, León o Calderó niegan que el requisito de las segundas oídas se pueda argumentar no sólo a través de las fuentes justineanas, sino mediante el recurso de la doctrina de los Glosadores y Comentaristas o de la propia praxis jurídica “*si fuere necesario el requisito de las segundas oídas quedaría sumamente difícil la prueba de dicha inmemorial*”¹⁰⁴.

En concreto, Trobat, con relación a las fuentes romanas, rechaza que éstas puedan servir de argumentación para el requisito de las segundas oídas, toda vez que ni gramaticalmente ni jurídicamente de los textos justinianos se puede inferir que los testigos habían oído decir a unas personas que, a su vez, habían oído decir a otras que habían visto fabricar la obra¹⁰⁵.

Criterio que la propia doctrina del *mos italicus* toma de la exégesis a Digesto 22,3,28 llevada a cabo por Acursio y, posteriormente, por Baldo de Ubaldis:

103 En Castilla idéntica argumentación hallamos en MOLINA MORALES, L. De, *De primogeniorum hispanorum*, II, Cap. 6, num. 31, versículo *Sed quamvis*; MOLINA, L., *De iustitia et iure opera omnia tractatibus quinque, tomisque totidem comprehensa*. Coloniae Allobrogum, 1733, II, *Disputatio* 76; COVARRUBIAS LEYVA, D., *Opera Omnia*, II Pars, Tit. 3, num 6.

104 Alegación jurídica del Siglo XVIII. Manuscrito Varia 13, mano 31, fo. 349-259. Litigio entre Don Geronymo de Ferrer y de Llupià con el ilustre Don Pedro de Cartellà y Desbach, Marqués de Cartellà, en el pleyto vertiente en la Real Audiencia de este Principado.

105 TROBAT, J. B., *Tractatus de effectibus, Quaestio* 7, nums. 33-36: “*In secundo autem casus Iurisconsultus tractat de Immemoriali, id est quid probare deberet reus ad Immemorialem; (de qua est quaestio) et respondit idem Iurisconsultus, sufficere probare, etiam per testes, qui dixissent, nec audisse, nec vidisse, cum id opus fieret sed si leguntur sequentia verba textus, sumendo partes gramaticaliter, non erit, census literalis textus de secundu auditu, nam, et si dicat; neque ex eis audivisse, qui vidissent, aut audivissent, tamen: hec verba meo videri ... sic debent legi: neque ex eis, qui vidissent, audisse, aut audivissent, haec enim verba: non significant nisi primum auditum, non vero secundum, ut minus bene intelligit Illustrissimus Vicecancellarius ex eo quod secundus auditus, est affirmare testes audivisse a suis maioribus, eos asservis- se, etiam audivisse a suis praedecessoribus, ita visum, et auditum; quae formula non potest comprehendi in dictis verbis textus, neque gramaticaliter, neque iudicare.*

Primum, quia gramaticaliter verba non significant id, sed non vidisse, ex eis omnibus ... qui vidissent, nec audissent, id opus fieri; non vero extendi debet ad dicendum: eos, sive maiores asservis- se, etiam a suis maioribus, et senioribus audivisse. Secundum, id est iuridice, quia feriet textus, si a principio desumatur, constat loqui de confutatione immemorialis, et ad eam sufficere, si aliquis meminerit, vel dixisset, audisse ab eis qui vidissent, id opus fieri, secundum textum in l. in summa 2. idem labeo 8. ff. de aqua pluv. arcen. quod est primum auditus; e contra ad Immemorialem sufficere, ut dicant testes audivisse a maioribus suis, id de quo agitur toto tempore vitae suae, quod etiam est primum auditus, et contrariorum eadem est ratio in l. I. ff. de his qui sunt sui ... “.

ACURSIO, Gl. D. 23,3,28: “*Et ut breviter dicam, non est necesse quod testes dicant se vidisee, quando id opus factum sit; sed sufficit si dicant se audivisse eos qui memoria tenuerint, idest dicant quod audierint quosdam dicere quod viderunt quando illud opus factum fuit*”¹⁰⁶.

BALDO DE UBALDIS, *Comentaria l. Si arbiter*: “(Num. 2) *Conclude, quod ubi testis deponit per sensum corporerum auditus proprii, sid id super quo probatio quaeritur est tale, quod per dictum sensum percipitur, tunc valet testimonium de auditu exemplum, si dicat testis, quod Titius promisit Seio X interrogatus quomodo scit: respondit quia audivit ipsum promittere facit, quod habetur. Et per praedicta etiam videtur, quod si testes audiverunt verba contrahentium, licet cortina esset in medio, dummodo habeant voces contrahentium notas, valebit testimonio si deponant audivisse Titium promittese Seio X vel aliud simile (idem Labeo de aqua).*

Aut testes deponunt per sensum auditus, ut si deponunt, quod audiverunt aliquos carnaliter commisceri, non autem dicunt se vidisse per hoc casu tale testimonium de per se non probat, sed cum fama et aliis adminisculis sic, et probatur in dicto capitulo praeterea. Quando vero testes deponunt se audivisse ab alio qui dixit aliquid fuisse dictum, vel factum, et illud proprie est testimonium de auditu auditus quod regulariter non probat ... in casibus autem praecedentibus non est proprie testimonium de auditu auditus. In causa tamen matrimoniale est speciale, quod interdum recipitur testimonium auditu auditus.

(Num. 3). *Ad probandam alicuius facti memoriam non est necesse quod testes de visu deponant, vel de tempore certo, sed sufficit testimonium auditus*¹⁰⁷.

Argumento que será retomado por la doctrina posterior, para afirmar que el requisito de las segundas oídas se puede esgrimir únicamente para abundar en los cuatro requisitos exiguidos y reconocidos por la doctrina. En este sentido, se puede ver la argumentación del Cardenal de Luca:

“*Alterum est requisitum auditus a majoribus; atque huic, aliqui addunt alterum, quod isti dicerent audivisse ab aliis eorum majoribus; verum istud, quamvis ad superabundantiam, articulari, ac probari solitum sit; non est tamen ita praecise necessarium, atque omissum non impedit probationis perfectionem. Barbosa, il L. Post dotem, ff. soluto Matrimonio, numero 47, decisio 315, 251, part. 6, recent, atque frequenter habetur in omni pene material*”¹⁰⁸.

Argumentación que hallamos en Trobat¹⁰⁹, e incidentalmente puede decirse de las propias palabras de Crespí, cuando sostiene: “*Itaque testes ipsi qui deponunt, affirma-*

106 ACURSIO, *Thesaurus Accursianus*. Venetiis, 1498.

107 BALDO DE UBALDIS, *Commentaria in Secundam Digesti Veteris partem*. Augustae Taurinorum, 1576. Tit. *De probationibus*, XXVIII, L. *Si arbiter*, fo. 201.

108 CARDENAL DE LUCA, B., *Theatrum veritatis et iustitiae sive Decisive discursus ... Cataloniae Allobrogum*, 1679. *Discus*. 21, num. 61.

109 TROBAT, J. B., *Tractatus de effectibus, Quaestio 7*, nums. 26-27: “*Ex quibus desumitur: quod Illustris Crespí, dictis decisionibus probare non potest, apud nos esse receptum; et observatum, secundum auditum, nisi conaretur dicere; quod requisito secundi auditus, erit probatio tutior; non autem praecisse, et ex necessitate, ut de alio requisito, de quo in quaestione sequenti, dixit Abbas Panormitano, in capitulo Licet ex quandam, numero 9, ego absolute tenerem cum Innocentio, quod sit tutius, sed non necessarium, nam sempre abundantia probationis potest; et ideo semper in articulis articulatur, non solum necessarium, sed etiam plura ad superabundantiam, ut si forte testes de illo dicere possunt, ob quod ponitur clausula, non se abstringens, et c. nempe quod se astringit ad probandum omnia, sed necessaria, ut docet Dom Mattheu, De regimine, Capitulo 10, 2, numero 27, nisi voluisset dicere illustris Crespí, quod apud nos observatum est, ponere requisitum secundi auditus, in articulis, et formula immemorialis, nam hoc est innegabili, ut dictum est; quaeest. 4, num. 31*”. Así mismo, en nums. 42 y 43.

*re debent, se nunquam vidisse, nec audisse contrarium. Non tamen est necessarium, ut asserant se audisse, majores asserere, nunquam vidisse, vel audisse contrarium, sufficit enim jure communi asserere, se non audisse aliquem contrarium dicentem, licet majores, id expresse non affirmaverint*¹¹⁰.

A tenor de lo expuesto, cabría concluir constatando cómo, dada la complejidad de las fuentes del *Corpus Iuris* y de la multiplicidad de ordenamientos jurídicos particulares, el sistema jurídico del *ius commune* fue objeto de una interpretación doctrinal innovadora y creadora, en un intento por armonizar la aplicación de éste como derecho subsidiario de los derechos propios con la necesidad de dar respuestas a las exigencias de un Derecho en constante evolución.

Pero un ordenamiento jurídico así concebido dio origen a numerosos conflictos de normas, de interpretaciones y de jurisdicciones, que condujo, en última instancia, a una incertidumbre jurídica, que afectaba no sólo a los destinatarios de las normas, sino a la propia judicatura, lo que permitió a ésta moverse en unos amplios márgenes de discrecionalidad.

110 CRESPI DE VALLDAURA, C., *Observationes*, Lib. I, *Observatio*, 14, num. 26. En idéntico sentido en II, *Observatio* 93, num. 20.