GLOSSAE. REVISTA DE HISTORIA DEL DERECHO EUROPEO 5-6. 1993-94
Instituto de Derecho Común Europeo. Universidad de Murcia

EL *IUS COMMUNE* COMO DERECHO SUPLETORIO EN VALENCIA

PASCUAL MARZAL RODRÍGUEZ*

La presencia del *utrumque ius* –romano y canónico– se dejará sentir tanto en la configuración de los primeros preceptos contenidos en la *Costum* de Valencia, como en su prelación de fuentes jurídicas. Y así, el derecho común será alegado en los tribunales y resolverá los conflictos de intereses planteados ante ellos, mediante dos mecanismos: como elemento de interpretación de los preceptos forales; y como válvula de cierre cuya misión será cubrir los numerosos vacíos legales dejados por el derecho propio, por los *Furs* de Valencia. El recurso al *ius commune* se justificará por la doctrina con argumentos diferentes según el supuesto en que nos encontremos y los problemas derivados, a su vez, variarán según se trate de interpretar o llenar lagunas. Por ello, analizaré en primer lugar, los caracteres de la recepción del *ius commune* en el Reino de Valencia, para pasar, posteriormente, a puntualizar cada uno de los matices que llevarían a consolidar la presencia indiscutible del derecho común en la práctica jurídica de la Valencia foral.

La recepción del *ius commune* en la legislación de Jaime I.

La influencia del *ius commune* y su recepción más o menos directa en el derecho valenciano, ha recibido distintos apelativos cuya validez, no vamos ahora a cuestionar. Se le ha designado "renacimiento", "influjo", "penetración"

* Universidad de Valencia, Facultad de Derecho, 46071 Valencia

y más comúnmente "recepción". Yo opto por este último y comparto el significado que a este fenómeno da el profesor Aquilino Iglesia como "proceso histórico a través del cual el derecho común se coloca al lado de los derechos propios de los distintos reinos para, de esta manera, configurar el ordenamiento jurídico de cada uno de ellos".[1] Entendida de esta forma la llegada a tierras valencianas de los textos romanos y canónicos, es evidente que su impacto en el ordenamiento jurídico foral no iba a ser el mismo que el provocado en otros reinos peninsulares. De este modo, frente a la situación existente en Cataluña, donde el derecho común tuvo que ir desplazando la vigencia del *Liber Iudiciorum*, en Valencia, por el contrario, podía crearse un cuerpo jurídico *ex novo*, al carecer de una tradición jurídica anterior.[2] El legislador poseía las manos libres y únicamente debían satisfacerse las exigencias de los conquistadores aragoneses y catalanes que acompañaban al monarca. Aunque estas presiones se dieron, no hay lugar a dudas que los textos sobre los que se elaboró la primitiva *Costum* y posteriormente los *Furs* de Jaime I, fueron los de Derecho común que se encontraban en manos de sus redactores.

Desde que Roque Chabás apuntó la influencia del *Código* de Justiniano en

---

1 A. IGLESIA FERREIROS, "La Difusión del Derecho común en Cataluña", en *El Dret comú i Catalunya. Actes del 1er. Simposi Internacional. Barcelona, 25-26 de maig de 1990*, Barcelona, 1991, pp. 95-279, pp. 101-102. Por el contrario, Lalinde Abadía mantiene la distinción entre los términos "recepción" y "penetración", para indicar la presencia mayor o menor del *ius commune* en el derecho de un reino. Y así considera que en Valencia no se produjo una "recepción" del mismo, sino sólo una "penetración", basándose en que los fueros prohibían alegarlo ante los tribunales y remitían en último lugar al *natural sen e egualdat*; es decir, no lo sancionaban expresamente como derecho supletorio -J. LALINDE ABADIA, "El Derecho común en los territorios ibéricos de la Corona de Aragón", en *España y Europa un pasado jurídico común. Actas del I Simposio Internacional del Instituto de Derecho Común*, Murcia, 1986, pp. 145-178, pp. 152-153.

2 Esta dualidad de situaciones fue puesta de relieve por José Mª. FONT RIUS, "El desarrollo general del derecho en los territorios de la Corona de Aragón (siglos XII-XIV)", separata del *VII Congreso de Historia de la Corona de Aragón*, Barcelona, 1962. Dejo al margen la opinión de Honorio García, escasamente desarrollada y hoy prácticamente abandonada, sobre una base consuetudinaria de la *Costum* valenciana; según la cual la existencia de una importante comunidad mozárabe en la ciudad llegaría a imponer sus hábitos al legislador, sobre todo, en materia de derecho privado. Esta postura la mantuvo Honorio GARCIA GARCIA en sus artículos "Sobre el fondo consuetudinario del Derecho de Valencia", *Boletín de la Sociedad Castellonense de Cultura*, (B.S.C.C.) núm. 18, 1943, pp. 17-29 y "Posibilidad de un elemento consuetudinario en el Código de Jaime I", en *B.S.C.C.*, núm. 23, 1947, pp. 428-450 y núm. 24, 1948, pp. 5-14-; aunque fue inicialmente apuntada por Eduardo de HINOJOSA Y NAVEROS hacia 1885, en su estudio aparecido en el volumen tercero de sus Obras. *Estudios de síntesis*, Madrid, 1974, con el nombre "La recepción y estudio del derecho romano en España", pp. 318-358, véase 353.

la *Costum* de Valencia, el trabajo más importante, hasta el momento, dirigido a buscar las afinidades de la legislación de Jaime I con sus precedentes romanos, continúa siendo el de Ana Mª Barrero.[3] Como constató, existen multitud de concordancias entre los *Furs* y el derecho romano. Según ella, su principal fuente es el *Corpus Iuris Civilis*, sobre todo, el *Código*, y en menor medida, el *Digesto*, y la *Instituta*. También comprobó la utilización de *Lo Codi*, si bien con un aporte mucho menor. Del mismo modo, la edición de *Furs*, todavía inacabada, realizada por G. Colón y A. García ha permitido localizar nuevas concordancias en los textos forales, no sólo romanas, sino también canónicas.[4] Por ejemplo, entre la definición que de hijo natural da un fuero de Jaime I: *bort natural qui será nat de solt e de solta...*;[5] y la contenida en las Decretales de Gregorio IX: *Naturalis, ex soluto genitus et soluta...*[6] Como nos han demostrado ambos trabajos, el legislador valenciano tomó en algunos casos literalmente la norma romana o canónica; en otros, una parte y con frecuencia alteró su redacción sin variar en esencia el contenido de aquéllas.

Pero, a pesar de esta recepción del *ius commune*, que con esta sanción legal se había convertido en derecho propio del reino, durante el siglo XIII se produce un fenómeno generalizado de rechazo al mismo, sobre todo, prohibiendo su uso en los tribunales. Así, para Castilla en *Partidas*, al establecer las reglas que debían seguir los jueces en la resolución de las cuestiones que conocieran, su regla quinta establecía: "que los pleytos que vinieran ante ellos, que los libren e lealmente, lo mas ayna e mejor que supieren, e por las leyes deste libro, e non por otras".[7] La expresión "e non por otras" sería interpretada por el comentarista de este texto legal y en general por toda la doctrina castellana de época moderna, como prohibitoria del derecho común.[8] Además, por boca de Oldrado de Ponte, conocemos la existencia de una norma en *Hispania*, aunque no precisa cuál era, que castigaba con perder la vida a aquel que alegara leyes

---

3 Roque CHABAS, *Génesis del Derecho foral de Valencia*, Valencia, 1902, pág. 67 (existe un facsímil de 1990 editado por Librerías París-Valencia); A.Mª. BARRERO, "El derecho romano en los *furs* de Valencia de Jaime I", *A.H.D.E.*, núm. 41, 1971, pp. 639-664.

4 G. COLON y A. GARCIA, *Furs de València*, 5 vols., Barcelona, 1970-1990.

5 *Fori Regni Valentiae, impresi imperiali cum privilegio Montissoni conceso, anno MDXLVII*, Valencia, 1547-48, 6. 5. 3.

6 *Decretales* 4. 17. 1.

7 *Partidas* 3. 4. 6.

8 GREGORIO LOPEZ, *Las Siete Partidas del rey Alonso el Nono, glosadas por...*, Madrid, 1789, 3. 4. 6, fol. 44; Luis de MOLINA, *De primogeniorum hispanorum origine ac natura*, Lyón, 1749, 3. 12. 11, fol. 541.

del emperador.[9]

Sin ser tan drástica, la legislación valenciana también rechazaría durante sus primeros años la presencia del derecho común en la vida jurídica del Reino. Por una parte, se le excluyó del sistema de fuentes, obligando a los jueces a resolver cualquier duda o vacío legal según los fueros y si estos fueran insuficientes, el prólogo de *Furs* remitía al *natural seny e a egualtat.*[10] Principio que se completaría con tres privilegios del propio Jaime I de 1250, 1264 y 1270.[11] El primero, ordenando que las cuestiones civiles y criminales planteadas ante el justicia de la ciudad se resolvieran *secundum foros*; el segundo, declarando que las dudas surgidas al aplicar los fueros se sentenciaran por el justicia y prohombres de la ciudad de Valencia *exclusis iure canonico et civile;* mientras el tercero, reiteraba nuevamente el papel de la *equitatem et sensus naturalem* en la resolución de los conflictos.

Según la voluntad real, proclamada en estos privilegios, la legislación del reino debía desplazar de la administración de justicia la presencia del derecho

---

9 OLDRADO DA PONTE, *Consilia, seu responsa et quaestiones Aureae...*, Venecia, 1571, consilium 69, fol. 26: *Sed cum simpliciter ius civile dicimus, ius romanorum per excellentiam intelligimus...sed si ius cuiuslibet civitatis consideremus, de illo non est dubium, quia multae civitates et reges fecerunt leges et constitutiones, quod non subessent Imperatori, et scio quae inter alias Hispani fecerunt unamque quicumque allegaret leges Imperatoris in iudicio, capite puniatur.*

10 Fori..., 1, del prólogo, donde dice: *Et aquestes coses axí sobredites volem que lla hon aquestes costumes no poran abastar: aquells que jutgaran puixen leerivament recorrer a natural seny e a egualtat.* Esta remisión parece que, en un principio, no se encontraba en la *Costum* y fue añadida posteriormente al final del prólogo. La remisión al *natural seny* también se plasma en los ordenamientos jurídicos de Cataluña y Aragón. La norma catalana se aprueba en las Cortes de 1251, cap. 3º, y en él se describe perfectamente la política jurídica de Jaime I: *Encara statuim ab consell del sobredits, que leys romanas o goticas, drets, e decretals en causas seculars no sien rebudas, admesas, judicadas, ne allegadas, ne algú legista gos en Cort secular advocar, sino en causa propia, axí que en la dita causa no sien allegades leys, o drets sobre dits, mas sien fetes en tota causa secular allegations, segons los usatges de Barcelona, e segons les approvades costums de aquell loc, a hont la causa serà agitada, e en detalliment de aquells, sie procedit, segons seny natural, los jutges encara, en les causas seculars no admetan legistas, advocats, axí com dessus es dit -Constitucions y altres drets de Catalunya,* Barcelona, 1704, vol. 3º, 1.8.1, fol. 15; en Fueros de Aragón, por el contrario, la referencia al sentido natural se recoge en el prólogo, como en los *Furs* de Valencia, y así remiten en defecto de fuero al "naturales sesos de buenos omnes e leales" (*Los Fueros de Aragón según el manuscrito 458 de la Biblioteca Nacional de Madrid,* publicado por Gunnar TILANDER, Lund, 1937).

11 *Aureum Opus regalium privilegiorum civitatis et regni Valentiae cum historia cristianissimi Regis Jacobi ipsius primi conquistatoris,* Luis de Alanya, Valencia, 1515, priv. 37, fol. 13, priv. 65, fol. 19, y priv. 82, fol. 24 vß.

común ¿A qué se debe esta contradicción, si es que la hay? ¿Por qué el legislador utiliza el *ius commune* para construir su ordenamiento jurídico y acto seguido impide su uso como normativa complementaria para dirimir las controversias entre particulares? A mi entender, existe una razón clara: la seguridad jurídica. El monarca pretende que los conflictos de intereses se resuelvan de manera rápida y sencilla, con una normativa básica y simple, como es la *Costum* o los *Furs*, evitando el recurso a los textos romanos y canónicos cuyo manejo exige una mayor preparación jurídica, dada su complejidad. El conocimiento de los libros del *ius commune* se encuentra limitado en aquellos tiempos, a una minoría de legistas o juristas que pueden hacer un uso incorrecto de los mismos en perjuicio de las partes enfrentadas o de los intereses del rey. Y de ahí que a las medidas adoptadas por Jaime I para contener la introducción del derecho común, se acompañen otras en las que se prohibe el ejercicio de la abogacía ante los tribunales. La figura del jurista profesional, nacida durante la Edad Media, va a desdibujar la aplicación del derecho local, debido esencialmente a su formación jurídica. No puede ser de otro modo pues ¿qué derecho van a utilizar si son formados en universidades donde se explica únicamente aquél, aplican un derecho que está inspirado en él y deben resolver los conflictos con unas normas que poseen numerosos vacíos legales?

De este modo, en el privilegio de 1250 se recoge que: *nullus legista sive advocato possit uti officio advocationis in civitate Valentie et toto regno,* por los retrasos maliciosos que ocasionaban en pleitos que fácilmente debían haber concluido.[12] Sin embargo, los abogados se han convertido en una pieza indispensable de la administración de justicia y de la vida jurídica en general. Para redactar un testamento, un contrato o interponer una demanda, las partes acuden a ellos y a pesar del mandato anterior que se reitera en 1264,[13] el monarca se verá obligado a revocarlo. A partir de entonces, los abogados podrán ejercer en la ciudad de Valencia, siempre que juren ante el bayle y el justicia que no

12 *Aureum Opus...*, priv. 37, fol. 13. Esta medida también se plasma en el derecho catalán como vimos en el cap. 3º de las Cortes de 1251. Y ambas son manifestaciones de que la recepción del *ius commune*, como opina Antonio PEREZ MARTIN, fue un fenómeno esencialmente de personas. Son los jueces, los abogados, los notarios quienes aplican y dan vida práctica a la norma y, por ello, en esta coyuntura histórica, las disposiciones de Jaime I van dirigidas a imponerles, en contra de su formación, un nuevo cuerpo jurídico -A. PEREZ MARTIN, "El estudio de la Recepción del Derecho común en España", en *I Seminario de Historia del Derecho y del Derecho privado. Nuevas técnicas de investigación*, Bellaterra (Barcelona), 1985, pp. 241-325, pp. 245-246.

13 *Aureum Opus...*, priv. 65, fol. 19

actuarán maliciosamente.[14] Medida completada en 1270 al puntualizar que, en cualquier caso, no puedan alegar *leges nec decreta nec decretales* pues, en caso contrario, serían sancionados con una pena pecuniaria –habla de *decem marchas argenti*– y privación de su oficio de abogado.[15]

Este rechazo no iba dirigido tanto hacia el *ius commune* que como hemos visto había servido de materia prima para la redacción de los *Furs*, sino al desprecio con que los juristas veían la legislación propia del reino. En todo caso, el monarca podía considerar que con esta actitud se cuestionaba su propia potestad legislativa, por la concepción plasmada en los textos romanos y asumida por los glosadores, de que únicamente las normas emanadas del emperador podían tener la consideración de leyes.[16] En los comentaristas y posglosadores todavía es patente el predominio que se da al derecho común frente a su colisión con el derecho propio o particular. De este modo, podemos encontrar un texto en Bártolo en el que se rechaza que los ordenamientos municipales puedan regular materias ya previstas en los libros de derecho común;[17] o en otro de Paulo de Castro, en el que, aunque admite que el *statutum* pueda ir en contra del *ius commune*, cualquier duda sobre el mismo debe interpretarse en el sentido que menos corrija el derecho común.[18] A pesar de esta concepción doctrinal, la potestad legislativa de los reyes cristianos es un hecho y los juristas de la época van a encontrar razones que la legitimen. El valenciano Belluga acude, entre otros argumentos, a la decretal de Inocencio III, llamada *per venerabilem*, que cuestionaba la potestad absoluta del emperador,[19] y a un mandato del rey francés que prohibió las leyes del emperador en el estudio general de París, y a

---

14 *Aureum Opus...*, priv. 70, fol. 21.

15 Aureum Opus..., priv. 82, fol. 24 vº.

16 Sobre la potestad legislativa en la Edad Media son de obligada referencia los trabajos ya clásicos de Walter ULLMANN, preferentemente, *Historia del pensamiento político en la Edad Media*, Barcelona, 1983; una monografía reciente sobre el tema por Jesús VALLEJO, *Ruda equidad, ley consumada. Concepción de la potestad normativa (1250-1350)*, Madrid, 1992; y para una visión de síntesis Francesco CALASSO, *Introduzione al diritto comune*, Milán, 1951, pp. 59-62, y Bartolomé CLAVERO, *Temas de Historia del Derecho: Derecho común*, Sevilla, 1979, pp. 65 y ss.

17 BARTOLO, *In primam digesti veteris partem, commentaria*, Turín, 1589, 4 vols., 1.1.9.21, fol. 12: *Quaero principaliter de quibus, seu super quibus possint fieri statuta? Et si quidem statuta fiant super his, quae nullo iure disposita sunt, valent...*

18 PAULO DE CASTRO, *Consiliorum sive responsorum*, 2 vols., Venecia-Turín, 1580, lib. 2ß, 3.19.22, fol. 21 vß.: *Quartum est, quia dispositio dicti statuti est contraria iuri communi...debet ergo restringi ad legitimos tantum ut quanto minus possit corrigat ius commune.*

19 *Decretales* 4. 17. 13.

su tenor afirmaba: *Sed certe in hoc regno, in quo princeps non recognoscit superiorem Imperatorem.*[20] Sin embargo, va a consolidarse como principal argumento que justifique la suprema jurisdicción de los reyes cristianos, la conquista que éstos hicieron de sus tierras de manos infieles. El emperador, dicen, nunca pudo ejercer el gobierno sobre las mismas porque sus habitantes musulmanes no reconocían su autoridad. Luego, la sangre derramada por los cristianos en su reconquista y la inexistente ayuda del emperador en aquella empresa, legitimaba que estos monarcas tuvieran en sus tierras suprema jurisdicción y autoridad, no sujeta al imperio.[21] Lacónicamente nos lo diría Cerdán de Tallada: "Y más que como rey de España y como a rey de Valencia, no está sugeto al Imperio, ni a sus leyes, por quanto les conquistaron sus predecessores de poder...de infieles usando de la qual facultad habens vices...*imperatoris in regnis suis.*[22]

De esta afirmación, los juristas valencianos hicieron derivar otra. Según ellos, el derecho común del reino, ya no sería el romano o el canónico, sino el derecho foral: *fori regni sunt ius commune.*[23] No es que la doctrina desconozca la dualidad de derechos –particular y común– existentes en la época, lo que ocurre es que utilizan en este caso, una de tantas acepciones que daban los juristas al término "común".[24] La doctrina valenciana acotó el concepto "común" dentro de la diversidad de significados que le daban. De los seis modos de concebir el derecho común reunidos por el jurista Guillermo Jaffer a mediados del siglo

20 P. BELLUGA, *Speculum principum ac iustitiae*, París, 1530, rub. 11, fol. 25 vº.

21 F.G. LEON, *Decisiones Sacrae Regiae Audientiae Valentinae*, 3 vols., Valencia, Oriola, Valencia, 1620-1646, lib. 1ß, 12 a 15, ff. 105-106: *Hispaniarum reges ab imperatoris iurisdictione liberos et exemtos esse, vel ex ratione quod Hispanios maxima reipublicae in felicitate ab arabibus occupatas, absque nullo caesarum auxilio, immensis laboribus, periculis et impensis, effluo per septingentos annos proprio et subditorum sanguine, a christianae religiones hostibus liberaverint et exemerint.* En el mismo sentido P.A. MORLA, *Emporium utriusque iuris quaestionem, in uso forensi ad modum frequentium*, Valencia, 1599, 1.1.16.13, fol. 53, L. MATHEU Y SANZ, *Tractatus de regimine regni Valentiae*, Lyón, 1704, 1.1.5-6, fol. 5, N. BAS Y GALCERAN, *Theatrum iurisprudentiae forensis Valentinae, romanorum iurimirifice accomodatae*, 2 vols., Valencia, 1690, *praeludium*, 5-6, fol. 5.

22 T. CERDAN DE TALLADA, *Veriloquium...*, 1.1, fol. 5.

23 P. BELLUGA, *Speculum...*, rub. 32, fol. 153 vº.

24 Para Lalinde con una "intencionalidad política" , enlazada, a mi modo de ver, con el problema visto en los párrafos anteriores -J. LALINDE ABADIA, "El derecho común...", pp. 153-154-. Es verdad que definir el derecho común ha sido siempre difícil, debido a la amplitud del fenómeno histórico-jurídico que significa y a la diversidad de realidades que sobre él convergen - un intento en F. CALASSO, *Introduzione...*, pp. 31 y ss.-.

XIV,[25] la doctrina valenciana utilizó el sexto en la asimilación que hizo de los Furs al derecho común, como así lo diría este autor y los juristas posteriores[(26)]. Los *Furs*, en sus palabras, son *ius municipale o ius proprium*, pero también son derecho común del reino porque expresamente en el prólogo de aquéllos se ordenaba a todos sus habitantes su acatamiento[27] y de ahí, que el término "común" hiciera referencia a una vigencia general de la norma, del mismo modo, que Jaime I intentaba que existiera una moneda, un peso o una medida similar para todo el reino: *hoc statutum est de foro regni, qui vult quae unus forus, una moneta, unum pondus et mensura sit in regno.*[28]

La consolidación del ius commune como fuente supletoria del derecho foral valenciano.

Los monarcas posteriores a Jaime I siguieron legislando sobre la eficacia del derecho común y su alegación o no ante los tribunales; era un problema esencial que se prolongaría durante los siglos posteriores. Pedro III reiteró, por una parte, el mandato dirigido a los justicias ordenando que ante los vacíos legales se acudiera al consejo de los prohombres de la ciudad; y, por otra, prohibió a los abogados alegar *decreta vel decretales aut leges aliquas.*[29]

Sin embargo, en los siguientes reinados el rechazo hacia el *ius commune* se

---

25 Guillermo JAFFER, *Note super foris Regni Valencie*, manuscrito 205 de la B.U.V., al comentar los términos *Aquest libre de dret* existentes en el prólogo de *Furs*, dice: *Sed istud ius est commune vel municipale; ius enim commune multis modis cognoscitur, et 1º si mitatur venerabili cetui; 2º si edicti vocabulo nuncupetur, scilicet, si dicatur haec edictali lege; 3º si praecipitur per omnes populos divulgari scriptura publica praecedente; 4º si dicatur idem in similibus observandum; 5º Si lex vel canon appellatur generalis; 6º si iubeatur expresse ad omnes pertinere...*

26 G. JAFFER, Note..., en el lugar anterior; P.A. MORLA, Emporium..., 1.1.16.13, fol. 53; también L. MATHEU, 1.1. 10, fol. 10; N. BAS, *Theatrum..., praeludium*, 11, fol. 4. En el jurista italiano PAULO DE CASTRO, *Consiliorum...*, lib. 1º, 421. 3, fol. 215 vº., parece que predomina también esta concepción del ius commune: *Ius commune est ius civile in terris Imperii, in terris ecclesiae ius canonicum.*

27 *Fori...*, en el prólogo, fol. 1 vº., donde dice: *Et pregam e manam a tots aquells qui seran o volran ésser dins aquest furs, que guarden e observen e mantenguen aquest furs et per aquest se jutgen per tots temps.* Esta manifestación legal fue llevada a la práctica con una progresiva extensión de los *Furs* de Valencia a todo el reino. La política iniciada por Jaime I, culminaría en el siglo XVII al erradicar completamente las zonas sujetas a Fueros de Aragón. Una relación de las poblaciones en las que estaban vigentes los Furs durante el reinado de Jaime I en Vicente GARCIA EDO, "Origen i expansió dels Furs o Costum de València, durant el regnat de Jaume I", B.S.C.C., tomo 69 (abril-junio) 1993, pp. 175-200, pág. 192.

28 P. BELLUGA, *Speculum...*, rub. 32, fol. 153 vº. A esta afirmación general, el propio Belluga le impondría varias excepciones derivadas de la situación existente en el Reino.

29 *Fori...*, 3 del prólogo.

ve paliado con normas que irán dejándole paso en unos concretos supuestos o ante unos determinados tribunales. Así, Jaime II en 1309 admitía que pudiera acudirse al derecho común *in quantum iuxta formam et continentiam capituli contenti in foro, de necessitate fuerit ad iuris remedium recurrendum.*[30] Esta norma fue interpretada por el recopilador de los privilegios contenidos en el Aureum opus, Luis de Alanya, en el sentido de que a falta de fuero podía recurrirse al derecho común: *quod in omnibus causis iudicetur secundum foros, et ubi forus non sufficerit, possit recurri ad ius communi;*[31] sin duda porque a principios del siglo XIV, esto es lo que realmente se hacía.[32]

A pesar de este privilegio, en el reinado de Pedro IV se reiterarán nuevamente los mandatos en contra del *ius commune*, estableciendo los principios generales que regirán en esta materia durante todo el periodo foral. En primer lugar, remitía a falta de fuero al *seny natural de prohomens de consell de cascuna ciutat, vila o loch de dit regne hon los dits pleyts o questions seran.* En segundo lugar, no podían alegarse en ningún caso *leys decretals o decrets o gloses de aquells;* ni interpretar los fueros con *allegació o interpretació de leys, decretals o decrets o sens gloses de aquelles*, sino que debía atenerse a la *letra tansolament.* En tercer lugar, de estas limitaciones se excluía, en cualquier caso, al consejo real, al gobernador, o su *loctinent,* a los bayles y a cualquier delegado del rey o de estas autoridades.[33]

Esta política legislativa de Pedro IV muestra una contradicción notable. Difícilmente podía contenerse la invasión del *ius commune* si se permitía que la mayoría de los tribunales pudieran utilizarlo para la resolución de los litigios. Por ello, buscando una explicación a este contrasentido, nuevamente creo que la voluntad real de contención hacia el *ius commune* fue una política destinada a controlar la alegación de este derecho ante la justicia municipal, entendida como primera instancia en la resolución de los conflictos entre particulares. En este primer nivel de la administración de justicia, serían las normas contenidas en *Furs* y el sentido natural de los prohombres de estas ciudades las fuentes básicas del derecho foral valenciano. Pero, en los tribunales directamente vinculados con el monarca, tendría cabida el derecho común.

La evolución posterior de esta cuestión no dio origen a una disposición real

30 *Aureum opus...*, priv. 41, fol. 49 vº.

31 *Aureum opus...*, en la cabecera del priv. 41 de Jaime II.

32 Como así lo manifestaron G. COLON y A. GARCIA, en el primer volumen de su edición de Furs de València, pág. 20.

33 Fori..., 4 y 5 del prólogo, ff. 2 y 2vº.

que tajantemente sancionara la aplicación del *ius commune* como norma supletoria en los litigios planteados ante los tribunales, como sí que había ocurrido en otros reinos.[34] En consecuencia, sería la doctrina la encargada de justificar su uso; y para ello elaboró distintos argumentos que permitían eludir las prohibiciones existentes en *Furs*.

El primero de ellos lo utilizó al tratar de la interpretación de las normas forales. En este sentido, los fueros y privilegios partían de una actitud de rechazo frente a cualquier tipo de interpretación que permitiera tergiversar la norma e introducir los textos y glosas del *ius commune*. Como claramento lo establecía el fuero de Pedro IV, en 1358: *la cord jutgen e determenen los pleyts e qüestions qui són e seran en lo regne de València, segons la forma de fur de València, a la letra tant solament, sens alguna al.legació o interpretació de leys, de decrets e de decretals e sens gloses de aquelles.*[35]

A pesar de esta indicación, durante el periodo foral fue corriente la interpretación de los *Furs* según los comentarios de los autores del derecho común. La doctrina valenciana justificó esta práctica acudiendo a un texto de Bártolo que comentaba expresamente el supuesto de que una disposición de derecho municipal prohibiera la interpretación, comentario o glosa de sus normas. En el razonamiento de Bártolo, este tipo de disposiciones podían tener sentido sólo cuando negaran la interpretación *frivola*, pero no la justa y naturalmente necesaria, porque ésta no podían prohibirla las leyes humanas; llegándose al absurdo si así lo hicieran.[36] La doctrina foral adaptó esta afirmación y mantuvo que los *furs* prohibían sólo la interpretación frívola a la que equiparaban con la extrín-

---

34 En otras legislaciones sí que existe esta declaración. En Cataluña se debe a una constitución de Martín el Humano de 1409 en la que se ordena la elección de un jurista que administre justicia en nombre del rey según: *usatges de Barcelona e constitutiones e capítols de Cort de Catalunya, usos, costums, privilegis, immunitats e libertats de quiscun conditio e de las universitats e dels singulars de aquellas, dret comú, equitat e bona rahó... -Constitucions...*, 1.38.2, fol. 95-. Para el derecho navarro, el monarca concede a petición de los tres estados en las Cortes de Pamplona de 1576 que pueda alegarse el derecho común ante los tribunales "a falta del Fuero y leyes de de este Reino" -J.Mª. LACARRA, "Sobre la recepción del Derecho romano en Navarra", *A.H.D.E.*, núm. 11, 1934, pp. 466-467.

35 Fori..., 4 del prólogo, fol. 2.

36 BARTOLO DE SASOFERRATO, *In primam Digesti veteris partem, commentaria*, 4 vols., Turín, 1589, 1.1.9.54 y ss., fol. 15: *Ultimo quaeritur, quid si in volumine statutorum reperitur quoddam statutum, quod statuta omnia non recipiant interpretationem, glosattionem vel extraneum intellectum, quid operabitur? Credo, quod tale statutum nil, aut modicum operabitur. Nam per dicta verba solum frivola interpretatio videtur remota... quod intelligitur de frivola; iusta enim interpretatio, bene debet et potest fieri... Praeterea istae interpretationes sunt necessariae naturaliter... Sed illud, quod est naturaliter necessarium, per leges civiles tolli non potest...*

seca o no ajustada al fuero; pero no la intrínseca, es decir, aquella que lógicamente podía deducirse del texto legal y que concebían como justa y legítima.[37] En todo caso, esta interpretación aparecía más justificada si se partía de una norma foral que había recogido algún texto romano o canónico pues, en estos casos, la doctrina llegó a afirmar que podía recibir las mismas limitaciones, interpretaciones y restricciones que recibía el derecho común sobre el que aquélla se asentaba: *foros loquentes in materia iuris communis recipere omnes limitationes, intelligentias et restrictiones, quas ius commune recipit.*[38]

Sin embargo, a mediados del siglo XVII este problema sigue presente en la sociedad valenciana. En las últimas cortes del periodo foral, las celebradas en 1645, existe un fuero en el que se plantea nuevamente la interpretación de los fueros conforme al derecho común. Los representantes de los tres brazos solicitan al monarca que la comprensión de las normas forales se haga atendiendo solamente a la letra, como obligaban los propios fueros. El monarca accede a la petición,[39] pero como ya había ocurrido anteriormente, la disposición legal quedará en letra muerta. Los tres juristas valencianos más importantes de la segunda mitad del siglo XVII, Matheu, Crespí y Bas, atestiguarán que a pesar de esta norma y de las anteriores, los fueros admitían la interpretación intrínseca ajustada al derecho común.[40] Como así se manifiesta en una alegación jurídica de fina-

---

37) L. MATHEU Y SANZ, Tractatus de Regimine..., 1.2.13, fol. 5.

38 F.G. LEON, Decisiones..., lib. 1º, 1. 36, fol. 17

39 Cortes del reinado de Felipe IV. Cortes valencianas de 1645, edición y estudio preliminar por Lluís GUIA MARIN, Valencia, 1984, fur 14, pág. 213: *Primerament per quant per lo fur 4, situat en lo proemi dels furs del present regne fol. 2, està dispost que los furs del regne se han de entendre a la lletra tan solament sens alguna al.legació ni interpretación de lleys, decretals o decrets, e sens gloses de aquells; y no obstant la dita disposició foral se solen donar diferents intelligäncies e interpretacions a dits furs, ab motiu de que los que son conformes al dret comú admeten les mateixes intelligències, llimitacions y ampliacions de aquell. Y que en estos, y en los exorbitans, la intrínsica interpretació no se ha de entendre excluida lo que és contra la mente y paraules del dit fur. Per tant los tres braços suppliquen a vostra magestat sia servit manar confermar lo dit fur suppliquen a vostra magestat sia servit manar confermar lo dit fur y que los del regne sien entesos a la lletra, y com son en les paraules, excluint qualsevol género de interpretació; y que qualsevol divisions, sentäncies y provisions, ab que ha declarat lo contrari no puixen ésser tretes en consequüència, ni obrar efecte algú in eventum... Plau a Sa Magestat confermar lo dit fur en quan menester sia y que se observen los furs llevats tots abusos y se entenguen a la lletra.*

40 L. MATHEU Y SANZ, *Tractatus de Regimine...*, 1.1.14, fol. 5; N. BAS Y GALCERAN, *Theatrum...*, 1.praeludium. 23, fol. 8: *Sed non cogites literalem fororum intelligentiam et interpretationis exclusionem esse absolutam, quia extrinseca, frivola, cavilosa et fraudulenta interpretatio iudicari debet tantum exclusa, intrinseca vero et quae ex mente et ratione fori venit, non excluditur a foris, neque lege prohiberi potest... Unde si forus a iure communi reperiatur desumptus, ab ipso iure interpretandus erit, et recipiet omnes limitationes, interpretationes et intelligentias, quas iuris communis dispositio recipit.*

les del siglo XVII: "Y estas doctrinas que hablan en términos de la *lex finalis*...se aplican al dicho fuero, el qual está sacado y es concordante con la dicha *lex finalis* y assí y ha de admitir las mismas limitaciones, inteligencias et restricciones *quas dicta lex finalis recipit.*[41]

La segunda vía de penetración del derecho común se llevó a cabo mediante su uso como ordenamiento supletorio al que acudir cuando las normas forales no regulaban el supuesto concreto. En la prelación de fuentes establecida en el proemio de los fueros, en defecto de norma y en último lugar debía acudirse al *natural seny* o razón natural. La concepción que al mismo se dio sería la clave para la introducción del derecho común en la práctica foral. Para los autores de la Edad Moderna, la expresión *ratio naturalis* no ofrece complicación y la identifican directamente con el derecho común: "hizieron los reyes deste Reyno de Valencia estableciendo... por ellos que no nos valgamos de las leyes de los emperadores, decretales, ni glosas del derecho común de los romanos, sino de los fueros que ellos hizieron como a derecho común del Reyno. Y quando faltasse que recorramos a la razón natural, que los pláticos han interpretado ser el derecho común, canónico y civil...".[42]

Esta afirmación es la evolución de un proceso iniciado durante la Baja Edad Media. En los siglos XIV y XV, los únicos testimonios existentes son los del comentarista Guillermo Jaffer[43] y el de Pedro Belluga. Ambos juristas comentan el prólogo de los *Furs*, y en su argumentación, a diferencia de lo que ocurrirá en la Edad moderna, van a intentar justificar el intercalamiento del derecho común, dentro del sistema de fuentes valenciano. Para Jaffer, en primer lugar, razón natural y derecho común son lo mismo: *recorrer a natural seny, id est, ad leges.* Sin embargo, luego hace una distinción entre razón natural y razón de derecho civil, justificando su opinión acudiendo a un texto de Gayo contenido en *Digesto* 3.5.39, y a su tenor afirma: *ratio naturalis et ratio iuris civilis non sit idem.* Al realizar esta distinción Jaffer obtiene tres elementos frente a los dos que recogía el prólogo; y entre uno y otro –entre fuero y razón natural–, inserta el uso de los textos romanos y canónicos. Por ello tajantemente nos va a afirmar: *Est sic ad leges in defectum fororum recurrendum est, et deficiente lege vel*

---

41 B.U.V., Varios, 53, núm. 3, *Por don Iuan de Castellví, curador de don Tomás de Castellví y Vilanova, conde de Castella, olim lugar de quesa y Señor de las Baronías de Bicorp y Benedriz y Casa de Valencia, con don Luis de Vilanova, s/f.*

42 T. CERDAN DE TALLADA, *Veriloquium...*, 1. 1, fol. 5.

43 Las argumentaciones de G. JAFFER han sido tomadas del manuscrito 296 de la Biblioteca Universitaria de Valencia, sobre todo, de las contenidas en los ff. 3 y ss.

canone potest allegari ratio naturalis, justificando su postura con el privilegio de Jaime II y varios textos canónicos –entre otros, *Decreto* 19.1, 8.7 y *Clementinas* 1.3.1–.

Por su parte, la opinión de Pedro Belluga es más compleja en su elaboración, aunque coincide esencialmente con la Jaffer. Distingue dos supuestos en función de si en el ordenamiento jurídico estuviera o no previsto la fuente que debe resolver el vacío legal, pues parte de la afirmación romana: *non possunt omnes casus legis comprehendi –Digesto* 1.3.12–. Según él, a falta de norma el juez debe acudir, en primer lugar, al derecho natural, pues éste se tiene por verdadero y se presume vigente en todo el mundo.[44] A falta de *ius naturale,* al que identifica con el derecho canónico, el juez debe proceder según buena razón y equidad, las cuales convergen –siempre siguiendo su razonamiento– en el derecho positivo *quod ad ius commune sit.* Y acaba su argumentación utilizando las mismas palabras de Jaffer: *Et deficiente lege, vel canone ad rationem naturalem est recurrendum;* razón natural que se encontrará en los prohombres de la ciudad o del rey y que parece identificar con la equidad, que recoge el mismo prólogo de *Furs.*[45]

Como decíamos antes, en los siglos XVI y XVII, esta cuestión está ya superada, y la doctrina de la época no matiza tanto. La razón natural se ha convertido sin más en el *ius commune,* como claramente nos lo diría el jurista Nicolás Bas: *Haec ratio naturalis, ad quam iuxta forum recurri debet, nihil aliud est, quam ius commune.*[46] Si bien, en todo caso, estos textos romanos y canónicos se aplicarán, no como leyes, por estar prohibido en fueros, sino como razón natural escrita.[47]

---

44 Basa sus argumentaciones en *Decreto* 8.4 y en los comentarios de Baldo a Código 6.32.2.

45 Para una visión comparativa de las opiniones de Belluga con las que poseía otro jurista del siglo XV, el gerundense Tomás Mieres, pueden consultarse los artículos de Juan B. VALLET DE GOYTISOLO "Las fuentes del Derecho contempladas a través del Apparatus...de Tomás Mieres", y "Equidad y buena razón según el jurista gerundense del siglo XV Tomás Mieres", ambos trabajos reunidos en la obra *Estudios sobre Fuentes del Derecho y Método Jurídico,* Madrid, 1982, pp. 257-365, y pp. 413-464, respectivamente. También pueden consultarse las glosas de juristas aragoneses como Martín de Pertusa y Pérez de Patos, editadas por A. PEREZ MARTIN, *Fori Aragonum vom Codex von Huesca (1247) bir zur Reform Philipps II (1547) nach der Ausgabe Zaragoza 1476/77, mit der handeschriflichen Glossen des Martin de Pertusa, Vaduz*/Liechtenstein, 1979, pág. 18; *Las Glosas de Pérez de Patos a los Fueros de Aragón,* Zaragoza, 1992, pp. 10-11.

46 N. BAS, *Theatrum...,* 1. praeludium.149, fol. 28.

47 Entre otros, P. BELLUGA, *Speculum...,* rub. 11, fol. 25 vº.; P.A. MORLA, *Emporium...,* 1.1.16.13, fol. 53; L. MATHEU Y SANZ, *Tractatus de regimine...,* 1.2.11, fol. 5.

Reglas especiales en la aplicación supletoria del derecho común.

Sancionada doctrinalmente la aplicación del *utrumque ius* en los conflictos de intereses planteados en la práctica judicial del Reino, la propia doctrina tuvo que resolver otras cuestiones que iba a ocasionar la alegación de este derecho ante los tribunales. Por una parte, fue necesario dar solución a aquellos casos en que las normas romanas y canónicas regulaban el mismo supuesto de forma diferente. En otras palabras, tuvo que establecerse un orden de prelación entre ambos derechos. La doctrina valenciana se remitió a un texto de Baldo en el que al comentar la validez de un testamento realizado por un mercader de Beocia en tierras de Babilonia llega a afirmar que:

> 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.[48]

Es decir, debía anteponerse el derecho canónico al civil porque aquél emanaba directamente de la ley divina, bajo la cual se encontraban todos los pueblos y naciones del mundo; circunstancias que no podían predicarse del derecho imperial. Esta opinión de Baldo será asumida por la totalidad de los autores, tanto valencianos[49] como de otros reinos [50] e incluso en Cataluña se convertirá en derecho legislado.[51]

---

48 BALDO DE UBALDIS, *Commentaria in primam et secundam Digesti veteris partem; in primam et sedundam infortiati partes; in primam et secundam Digesti novi partes...; in sextum librum Codicis,* 8 vols., Turín, 1576, al comentar Código 6. 32. 2, fol. 120.

49 Este principio ya es recogido por Pedro BELLUGA en su *Speculum...*, rub. 11, fol. 26: *Sed pone quod suit diversitas, ius canonicum et civile, quod ius sequerentur iudices, canonum vel civile, dicas quod ius canonicum, quia maiore utitur aequitate; en el mismo sentido* T. CERDAN DE TALLADA, *Veriloquium...*, 1. 1, fol. 5, F.G. LEON, *Decisiones...*, lib. 1º, 4. 2., fol. 49, C. CRESPI DE VALLDAURA, *Observationes...*, 9. 5, fol. 140; L. MATHEU Y SANZ, *Tractatus de regimine...*, 1. 2. 12, fol. 5, N. BAS, *Theatrum...*, praeludium. 150, fol. 29.

50 Pueden citarse los aragoneses J. de SESSE, *Decisionum Sacri Senatu regii Regni Aragonum, et curiae domini iustitiae Aragonum, causarum civilium et criminalium,* 6 vols., Zaragoza, 1615, 93. 9, fol. 630, H. PORTOLES, *Tertia pars scholiorum, sive adnotationum ad repertorium Michaelis Molini, super foris et observantiis Regni Aragonum*, Zaragoza, 1703, en el término *Fori Aragonum* y P. Calixto RAMIREZ, *Analyticus tractatus de lege regia, qua in principes suprema et absoluta potestas translata fuit...*, Zaragoza, 1616, 21. 30, fol. 171; también los castellanos A. de OLEA, *Tractatus de cessione iurium et actionum*, Lyón, 1740, 4. 9. 32, fol. 258, Salón de PAZ, *Ad leges Taurinas insignes commentarii*, Córdoba, 1568.

51 *Constitucions...*, cap. 40 de las Cortes de Barcelona de 1599, fol. 89: *Axí be statuim y ordenam ab loatio y approbatio de la present Cort, que los doctors del Real Consell haje de decidir y votar les causes ques portaran en la Rela Audientia conforme y segons la dispositio dels usatges, constitucions y capítols de Cort y altres drets del present Principat y Comtats de*

A esta preferencia del derecho cánonico frente al civil romano, los autores únicamente impusieron una excepción en materia de sucesiones, en concreto, al computar los grados de consanguinidad en la sucesión *ab intestato*. Su elaboración principal se debe al regente del Consejo Supremo de la Corona de Aragón, Francisco Gerónimo León. Este jurista mantiene, como vimos, la prelación de las normas canónicas en todas las materias coincidentes con el derecho romano a excepción de una, el cómputo de grados en materia de sucesiones *ab intestato*. Considera que los grados de consanguinidad deben computarse siguiendo el derecho romano y no el canónico. El cómputo canónico, según el mismo autor, debe observarse para aquellos que deseen celebrar matrimonio, con el objeto de determinar si existe entre los contrayentes algún tipo de impedimento; pero no en las sucesiones, para las cuales el derecho romano ya regulaba esta materia.[52]

Junto al supuesto anterior, en el que se establecía la prelación entre los derechos romano y canónico cuando colisionaban sus normas, la doctrina comentó otro en el que negaba, en todo caso, la aplicación subsidiaria del *ius commune*. Este afectaba a la materia criminal y, según su principal valedor, Cerdán de Tallada, no podían aplicarse las penas contenidas en el derecho común porque no se encontraban razonadas, sino que ante un determinado delito imponían sin más una sanción. Por ello, si la remisión al derecho común se hacía como "razón escrita", difícilmente podía mantenerse este criterio en los supuestos penales. Y así nos dice con palabras precisas que la remisión al derecho común a falta de ley del reino procede "en las causas civiles, y no en las criminales... porque según las disposiciones de las dichas leyes y fueros no nos podemos valer de las determinaciones y decisiones de leyes de los Emperadores, decretales y glosas de Derecho común, sino solamente de la razón natural y que estuviere escrita o considerada en ley o decretal. Y como en las leyes del Derecho común que dan penas por delitos, casi que en todas ellas no se dize la razón porque la establecieron, sino que solamente disponen: que el que hiziere tal o tal delicto, que lleve tal o tal pena. Parece que en los casos que no estuviere señalada la pena de tal delicto, por ley del Reyno, no se la pueda dar la pena

---

Roselló y Cerdanya, y en los casos que dels usatges, constitucions y altres drets faltaren, hajen de decidir les dites causes segons la dispositio del dret canonic, y aquell faltat, del civil y doctrines de doctors...

52 F.G. LEON, *Decisiones...*, vol. 1º, 4. 28; N. BAS, *Theatrum...*, 26. 113, fol. 458: *Gradus consaguinitatis computandi sunt iuxta ius civile, nam et si quando de matrimonio agitur, iuxa ius canonicum debeant computari, quando de successione agitur facienda venit computatio iuxta ius civile.*

que por Derecho común de los Emperadores y iurisconsultos estuviere establecida, porque sería condenar al delinquente por disposición de ley y de rey que no obedecemos, ni avemos nacido ni criadonos debaxo della... y que no estamos obligados a guardar antes bien tenemos prohibición y mandamiento de nuestro rey y por nuestra ley no usar della, sino que la devemos arbitrar conforme a las penas impuestas por los reyes y fueros de España y deste Reyno respective en otros delictos...".[53]

En definitiva, puede afirmarse que el *ius commune* estuvo presente en la vida jurídica del reino valenciano durante todo el periodo foral. Primero, como materia prima para elaboración de numerosos preceptos forales; después, como elemento de interpretación de los *Furs*, y, en todo caso, como ordenamiento jurídico paralelo que permitió cubrir los vacíos legales existentes. En este sentido, la expresión *natural seny e egualtat*, recogida en fueros y privilegios, sería utilizada por los juristas para alegar el derecho común ante los tribunales, al considerar como máxima expresión del "sentido natural escrito" y de la equidad, el derecho romano y canónico. Y este proceso culminaría durante la Edad Moderna, equiparando, sin más, el *natural seny i equitat* con *el ius commune*.

53 Tomás CERDAN DE TALLADA, *Veriloquium...*, pág. 5.