

FORMA Y MENSAJE EN LAS VOCES DEL DERECHO. NOTAS PARA UN ANÁLISIS DE «ALEGACIÓN EN DERECHO»

Remedios MORÁN MARTÍN
UNED

Si se marca en los buscadores más habituales «alegaciones en Derecho» y «Allegaciones iuris» para ver qué es lo que se sabe o se ha escrito sobre el tema, parece que solo hay testimonios y trabajos sobre alegaciones concretas, pero no una explicación de qué es una «alegación» en sí misma o un estudio conceptual sobre el tema: sobre cuál es su naturaleza jurídica.

Estaríamos, por tanto, en presencia de algo análogo a lo que se planteó el profesor Pérez-Prendes cuando analizó la naturaleza jurídica de la *Renunciación*¹. Fue también ese método el que le permitió establecer el sentido de «colonización» en el proceso histórico de la hispanización de América, frente a las «corazonadas» de los americanistas, que habían leído innumerables fuentes, desde luego, pero carecían del aparato metodológico y jurídico necesario para interpretarlas. Pasa también con otros conceptos que por rutina académica asumimos e insertamos en nuestros trabajos, sin plantearnos el sentido último por el que se aplican en una determinada institución o, en este caso, en el proceso. Por lo tanto, propongo aquí aplicar el método de aprehensión intelectual que aplicara en los trabajos dichos Pérez-Prendes, cuyos pasos a dar serían los siguientes: análisis etimológico; instrumentos metodológicos; requisitos y efectos. En definitiva, sería buscar lo que he pretendido con el título de este trabajo «forma y mensaje» de un concepto utilizado por los juristas.

¹ José Manuel PÉREZ-PRENDES, «“General renunciación non vala” sobre doctrina y práctica en tiempo del “Ius commune”», en *Glossae*, 5-6, 1993-1994, pp. 75-114. También en *Interpretatio*, VII.2, 1999, pp. 913-956.

I. ANÁLISIS ETIMOLÓGICO E INSTRUMENTOS METODOLÓGICOS

Es imprescindible indagar a través de la etimología de la palabra la significación profunda del acto que la palabra encierra. Nunca es la etimología un mero añadido erudito o elegante, es la pista acerca de la esencia de lo que buscamos que puede ser:

- Un «actuar»: en el caso de un verbo.
- Un «ser»: en el caso de un sustantivo.
- Un «decir»: en el de un adjetivo.

Los instrumentos metodológicos necesarios para esa operación interpretativa no son las *fuentes*, que siempre son discutibles e interpretables, mientras que los *instrumenta* son recursos cuyo valor científico está probado, si bien, debemos también acercarnos a ellos indagando el sentido último de lo que buscamos, labor que no es solo propia de los filólogos², sino que es fundamental para el jurista. En principio acudo a tres diccionarios fundamentales para la interpretación conceptual, por su reconocida solidez científica:

- Alfred Ernout y Antoine Meillet, *Dictionnaire étymologique de la langue latine*, Paris (Klincksieck) reimpresión en 2001 de la primera ed. en 1932 (cito Ernout/Millet)
- Hermann Gottlieb Heumann y Emil Seckel, *Handlexikon zu den Quellen des römischen Rechts* Graz (Akademische Druck- U, Verlagsanstalt) reimpresión en 1958, 1971, 2007 y 2010 de la primera de 1907.
- Carlos Du Fresne señor de Du Cange, *Glossarium mediae et infimae latinitatis*, Niort, 1883-1887 (nueva ed. París 1937-1938; reimpresión 1954)³ (cito Du Cange)

Aparece así en Ernout/Millet el verbo *ligo*, *-as*, *-are*, *-ui*, *-atum*: es decir «liar», «atar». Haciendo preceder a esa raíz un prefijo, resultan ejemplos de acciones dirigidas a ligazones específicas, como:

- *de-ligare*: colgar de un picota (ahorcar)
 - *ob-ligare*: ligarse uno a sí mismo (contratar)
 - *re-ligare*: vincularse a un dios (religión)
 - *prae-ligare*: atar por delante; *sub-ligare*: atar por detrás (maniatar)
 - *i-ligare*: atar para seguridad, reforzar (trabar)
 - *ad-ligare* [transformada por evolución normal en *allegare*] ligar, atar, vincular con algo, etc. Ambos instrumentos señalan esa evolución.
- Del mismo modo, el prefijo *dis* (*des*), indica su contrario: *dis-ligare*: desatar.

² Vid. J. E. LÓPEZ PEREIRA, «Latín Medieval y Filología Hispana. A propósito de *ciuiliter*, *celata* y *uirtus*», en *Verba*, 10, 1983, pp. 155-168.

³ Existe una excelente versión digitalizada de la primera edición, de fácil consulta, realizada por la Sorbona: <http://ducange.enc.sorbonne.fr/>

El mismo sentido encontramos en Du Cange en la segunda acepción que recoge este sentido de ligar, referido al sacramento⁴, mientras que en la primera acepción, referida a lo jurídico, hace alusión al escrito de suplicación, si bien en este mismo apartado recoge *alligatio* y lo refiere a la canonística, como usado a veces en lugar de *allegatio*⁵.

No se puede pensar en el verbo *alo, is, ere, alui, alitum o altum*: nutrir, alimentar (de ahí, *alma mater*; madre nutricia; *alumnus*, el nutrido, etc.) pues no existen derivados que comiencen en *all [ad]o alg*, que sí se nos ofrecen en *ligo*.

La palabra *allegatio [adlegatio]* está acogida en la práctica del Derecho romano como ocurre con la *adlectio* o llamada a alguien para que se una a una persona o entidad principal (los *allecti* o *adlecti* a la Curia municipal o la integración en el orden de los magistrados, por ej. *adlectio in Senatum*); más claramente con la casuística existente hasta el Derecho justiniano donde tenemos *allegatio[nes]* en *Digestos*, 4,4,17⁶; 48,18,1,26⁷; *Código justiniano*, 5,63⁸ y *Código teodosiano* 12,6,11⁹, *passim*.

Pero no existe ningún texto que nos diga qué cosa es una «alegación» en sí misma. Los pasajes citados aluden a las argumentaciones que se hacen por los afectados respecto de la situación jurídica determinada y concreta que se cita en el punto en cuestión, situación a la que se refieren sus declaraciones.

En la práctica del Derecho medieval europeo, el *Formulario de Marculfo*¹⁰, ofrece modelos para la realización de alegaciones¹¹. Todo lo reunido en dicha fuente y el propio diccionario de Du Cange, que en las voces *Allegare, Allegatio*, etc. siguen siendo una serie de actuaciones casuísticas, como en el Derecho romano. Lo que se añade en el medievo son alegaciones en causas pertenecientes a la jurisdicción canónica, es decir se incrementa la casuística, pero no se trasciende a la elaboración conceptual de la figura.

⁴ DU CANGE, <http://ducange.enc.sorbonne.fr/ALLEGARE2>

⁵ *Ibid.*, <http://ducange.enc.sorbonne.fr/ALLEGARE1>

⁶ «Praefecti etiam praetorio ex sua sententia in integrum possunt restituere, quamvis appellari ab his non possint, haec idcirco tam variae, quia appellatio quidem iniquitatis sententiae querellam, in integrum vero restitutio errores proprii veniae petitionem vel adversarii circumventionis allegationem continent»

⁷ «(...) sed neque passim impunitas eis per huiusmodi proditiones concedenda est, neque transmitenda allegatio discentium (...)»

⁸ Rúbrica: *Si falsis adlegationibus excusatus sit.*

⁹ *Neminem biennio iugi allegationis officis inservire permitat.*

¹⁰ MARCULF, *Formulae*, Ed. K. Zeumer, MGH. *Formulae merovingici et Karolini aevi* (1882-1886), pp. 32-106; Ed. A. Uddholm, *Marculfi Formularium libri duo*, Uppsala, 1962. Es un texto franco datado c. 800, compilado por los reyes merovingios a partir de fuentes que no conocemos.

¹¹ Lib. 2. form. 27: «Ubi habetur formula ejusmodi *allegationum*, et in acta publica donationes aut testamenta referendi», apud. DU CANGE, I p. 482, cols., a, b, c: <http://ducange.enc.sorbonne.fr/ALLEGARE1>

Los comentaristas del *ius commune* avanzan poco a poco hacia una construcción conceptual de la figura y lo hacen siempre a partir la experiencia práctica. Tal es el ejemplo de Alberico da Rosate (Rosciate, Bergamo, c. 1290-1360), en su *Dictionarium Iuris tam Ciuilis quam Canonici*¹², Rosate dice:

Allegare quis debet nedum argumenta et rationes stringentes ad propositum, sed etiam quae parum aut nihil faciunt, dummodo facere uideantur, quia ex illis forti iudex mouetur.

Siguiendo su merecido calificativo de «el práctico por antonomasia», según dice Francesco Calasso, considera según dicha definición que el que alega nada tiene que decir de los argumentos y razones que constriñen su posición, sino el punto en el que están, de tal modo que sea evidente, porque el juez se mueve fundamentalmente en esto. A ello sigue añadiendo la conocida lista de casos en que las alegaciones suelen hacerse según los textos del Derecho romano justiniano, que he señalado arriba, y se apoya solamente en Capella, autor de un tratado muy difundido de cautelas procesales, así que el tema seguía sin trascender a las elaboraciones teóricas de los grandes comentaristas.

Es interesante que entre los casos del uso frecuente de alegaciones, Rosate recoja el aforismo «Nemo auditur propiam turpitudinem allegans», que establece la buena fe como límite de lo que puede alegarse. La edición citada muestra bien la evolución de su pensamiento al distinguir su texto originario, arriba recogido y las *additiones* posteriores.

En la ciencia jurídica posterior a esos autores, nuestro Nebrija¹³ ofrece alguna aproximación mayor a la construcción doctrinal de la «alegación» en sí mis-

¹² *Dictionarium domini Alberici de Rosate iuris utriusq. monarche: cum nouis additionibus diuersorum clarissimorum modernorum doctorum nouiter additis...; nouissime autem cum utilissimis additionibus Henrici Ferr dat Niuerñ pro communi studentii utilitate & labor suorum lauamine*, Lugduni: per Joannem moylin, alias Chambray, 1539. También: Alberici de Rosate bergomensis iurisconsulti celeberrimi *Dictionarium iuris tam civilis, quam canonici, quod eodem post omnes omnium editiones diligentissimè emendatum, ac prae-ter additiones ad hanc usque diem impressas, quibus authorum suorum nomina in fine singularum sunt descripta, plus mille & octingentis additionibus nunquam antea in lucem emissis, auctum & locupletatum est. Per excellentissimum i. u. d. Io. Franciscum Decianum, ex variis tum antiquorum, tum iuniorum commentariis, nec non consiliis excerptis, quibus hoc signum [manina], ut à caeteris discernantur, appositum est, omnibus iurisconsultis tam theoricis, quam practicae vacantibus utilissimis, & necessariis*, Venetiis: [Società dell'aquila che si rinnova], 1581.

¹³ *Iuris ciuilis lexicon*, Salamanca, 1506. Aelii Antonii Nebrisensis, *Iuris civilis lexicon* (Edición crítica de José Perona, Ediciones de la Universidad de Salamanca, 2000, 78: http://books.google.es/books?id=tv4X85fm-ccC&pg=PA49&lpg=PA49&dq=Nebrija+Iuris+ciuilis+lexicon,+Salamanca,+1506&source=bl&ots=GWeeqqD1Mo&sig=GlnaOvABQNS0xC-rv_ef8V3sYis&hl=es&sa=X&ei=qlqfUt-gOs2d0wWq6YGwBw&ved=0CEgQ6AEwAw#

ma, prescindiendo de cuál sea el negocio o situación jurídica específica a la que se aplique o del uso que se haga de ella, sin eludir una referencia anterior a Ulpiano, dice:

Los profesionales del Derecho han introducido el uso de *remitir a las leyes*, esto es, citar a los testigos para comprobación de la verdad de las acusaciones, aunque no sin incurrir en un barbarismo, puesto que, en vez de *allego* con la penúltima larga, emplean *allego* con la penúltima breve¹⁴.

El paso recogido por Nebrija es importante, al plantearse la necesidad de superar la mera enumeración por la conceptualización, pero es escaso por referirse solo a un espacio procesal muy específico.

Alexander Scotus da ya una precisa formulación en la voz *Allegare*:

Allegare est argumentari ad probationes vel conclusiones ad communem iudicem pro suae causa et proprie pertinet ad advocatus¹⁵.

Por lo tanto, para Scotus, alegar es argumentar las pruebas o conclusiones conjuntamente con el juez en favor de su causa y propiamente afecta a la defensa (al abogado). Inmediatamente después, en la voz *Allegatio*, da una lista de casos.

El jesuita Valeriano Requejo, en la voz «*Alegar en Derecho*» (*sic*), ofrece un certero y breve planteamiento

Ex iure agere. Leges in suum jus adducere, aferre. Legibus jus suum statuere, stabilire, firmare¹⁶.

[Sobre el derecho a hacer. Leyes que conducen a su derecho, alegar. Sobre las leyes que se establecen en su derecho, establecer, fortalecer].

v=onepage&q=alegaci%C3%B3n&f=false). Sobre la elaboración de esta obra, *vid.* Antonio GARCÍA Y GARCÍA, «Nebrija y el mundo del Derecho», en Carmen CODONER MERINO y Juan Antonio GONZÁLEZ IGLESIAS (eds.), *Antonio de Nebrija: Edad Media y Renacimiento*, Universidad de Salamanca, 1994 (reimp. 1997), pp. 122 y ss. También, José PERONA, «Antonio Nebrija y los lenguajes científicos», en *e-Vsal revistas*, 5, 1994: <http://revistas.usal.es/index.php/1130-3336/article/view/5365/5402>

¹⁴ Carlos Humberto NÚÑEZ, *Elio Antonio de Nebrija. Léxico de Derecho civil*, Madrid CSIC, 1944, p. 55 (texto español) y p. 54 (original latino)

¹⁵ *Vocabularium utriusque Iuris*, Lyon, 1596, p. 58. Hay al menos una edición anterior, pero no la he podido consultar.

¹⁶ *Thesaurus hispano-latinus*, ed., reformada, Madrid, 1794. Lo característico de esta obra es que el término o frase a consultar está escrito en español, pero la explicación aparece escrita en latín.

Luego sigue distinguiendo *Alegar razones*, *Alegar o citar autores* pero ya no en sentido jurídico¹⁷.

En atención a estas referencias, creo que «alegación en Derecho» es:

- Por su concepto: un texto en defensa de un derecho subjetivo manifestado de buena fe.
- Por su naturaleza: una herramienta jurídica adherida a la *positio* o presentación de una pretensión procesal previamente establecida y que ya ha quedado fijada.

II. REQUISITOS

Sus requisitos considero que son cuatro, a tenor de las referencias anteriormente citadas:

Uno principal, la *existencia de una posición procesal a la cual se subordina la alegación*, que es pieza diferente y auxiliar añadida. Eso corresponde a la idea genérica de *ad-ligare* (Ernout y Millet).

Un segundo requisito afecta a su *contenido*: debe alegarse un argumento jurídico (Requejo).

El tercero se refiere al *examen y tramitación en su caso*: necesita la aprobación del juez para ser incorporada a la causa (Rosate)

Finalmente uno *práctico*, debe ser presentada por profesionales del Derecho, no directamente por la parte misma (Nebrija, pero sobre todo Scoto).

III. EFECTOS

Los efectos serían dos: uno, *reforzar* (no modificar) tal *positio* frente a sus eventuales contradictores y otro, *impulsar el proceso* que examina las *posiciones* de las partes.

Obviamente se puede decir que existen alegaciones que no se plantean dentro de un marco procesal, pero toda alegación, entiendo, está siempre orientada por la idea de reforzar un derecho, justificando su realidad con leyes, doctrina, práctica, etc., y eso siempre está dirigido a sostener una pretensión procesal que eventualmente niegue tal derecho. Sería pues en el más raro de los casos, parte de una *editio actionis* extraprocesal, pero nunca esa figura se crea sin expectativas razonables de su eventual uso procesal.

¹⁷ El uso popular de la expresión es frecuente, sirva de ejemplo las expresiones cervantinas recopiladas por Carlos FERNÁNDEZ GÓMEZ, *Vocabulario de Cervantes*, EAH, Madrid, 1962, p. 46

Puede ahora tomarse una *alegación en derecho* cualquiera y examinarla, según la técnica de pasos que se pueden aplicar a un texto¹⁸. Eso permitirá comprobar la exactitud del diagnóstico conceptual de la figura, tal como acabo de diseñar.

¹⁸ *Vid.*, José Manuel PEREZ-PRENDES, «La frialdad del texto. Comentario al Prólogo del Fuero Viejo de Castilla», en *Cahiers d'Études Hispaniques Médiévales*, 22, 1998, pp. 297-322: http://www.persee.fr/web/revues/home/prescript/article/cehm_0396-9045_1998_num_22_1_899