

# EL ABSOLUTISMO REGIO EN CASTILLA DURANTE EL SIGLO XVI

Salustiano de DIOS  
Catedrático de Historia del Derecho  
*Universidad de Salamanca*

## SUMARIO

1.- Introducción. 2.- Precedentes. Del reinado de Alfonso X al de Enrique IV. 3.- La época de los Reyes Católicos. 4.- El absolutismo en los Austrias del siglo XVI: 4.1.- La práctica del derecho. 4.2.- La doctrina de los juristas: 4.2.1.- Preliminares. 4.2.2.- Postura tradicional: 4.2.2.1.- Su reflejo en tiempos de Carlos V. 4.2.2.2.- La recepción de esta tendencia en la segunda mitad del siglo XVI. 4.2.3.- Una posición menos convencional. 4.2.4.- Los críticos. 5.- A manera de conclusión.

## 1. INTRODUCCIÓN

El tema del absolutismo no es pacífico entre los historiadores y los estudiosos de las ideas políticas; muy al contrario, suscita recelos, rechazos y no pocas interpretaciones distintas<sup>1</sup>. Como tantas otras cuestiones, a decir verdad, según podemos apreciar por lo que ocurre con el propio concepto de Estado en su aplicación a épocas antecapitalistas.

Para empezar, ya el término de absolutismo puede ser objeto de

---

<sup>1</sup> La perplejidad salta ya a la vista con sólo examinar la voz absolutismo en diversos diccionarios y enciclopedias españoles. Así, en la *Nueva Enciclopedia Jurídica Seix*, Tomo II, Barcelona, 1950, pp. 98-111, voz debida a P. Lucas Verdú. Véase también el *Diccionario de Historia de España*, I, Madrid, 1968, pp. 26-29, voz escrita por M. Cardenal. Igualmente, *Enciclopedia de Historia de España*, vol. 5, Madrid, 1991, pp. 3-4, voz firmada por M<sup>a</sup> T. Nava Rodríguez.

discusión, puesto que así enunciado no se encuentra en las fuentes del período estudiado. Las leyes, los documentos y los escritos de los juristas de lo que nos hablan es de poder absoluto, poderío real absoluto, o potestad absoluta. El absolutismo, como tantos otros ismos: liberalismo, republicanismo, federalismo, constitucionalismo, feudalismo o socialismo, es relativamente reciente. Más en concreto, el vocablo absolutismo es una creación de los políticos e historiadores liberales, que así designaban al régimen político precedente, el Antiguo Régimen, y por cierto con un sentido peyorativo, por la ausencia de libertades y la indivisión de poderes que entrañaba, a la par que no estaba exento de temor, por el miedo a que pudiera ser restaurado<sup>2</sup>. Con otra particularidad, que la palabra absolutismo no se implantó de repente, ni eliminó otras denominaciones de carácter semejante, como la de monarquía absoluta, tal vez de mayor propiedad para designar el fenómeno que nos ocupa y de no menor éxito entre la historiografía que lo viene estudiando. En España, la expresión monarquía absoluta precedió a la de absolutismo<sup>3</sup>.

En cualquier caso, empleemos la terminología de absolutismo o la de monarquía absoluta, la carga negativa que ambas locuciones parecen llevar consigo es muy grande. Tan negativa, como que se las hacía, y se las hace, sinónimas de despotismo, tiranía, arbitrariedad<sup>4</sup>, totalitaris-

<sup>2</sup> Según G. Oestreich, el concepto, de carácter negativo, surgiría en círculos liberales tardíamente, hacia mediados del siglo XIX («Problemi di struttura dell'assolutismo europeo», en *Lo stato moderno. I. Dal Medioevo all'età moderna*, testi a cura di E. Rotelli e P. Schiera, Bolonia, 1976, p. 173). Pero con razón, P. Schiera adelanta la fecha a la primera mitad del siglo XIX, e incluso al siglo XVIII, manteniendo el mismo significado negativo del término (en *Diccionario de Política*, I, Madrid, 1982, voz «absolutismo», p. 1). Por su parte, P. Fernández Albadalejo atribuye a la historiografía liberal española el haber imputado a los primeros Austrias la introducción del absolutismo en España, con una imagen tan ideológica como negativa, según sus palabras («Los Austrias Mayores», en *El Siglo de Oro (siglo XVI)*, Historia de España Planeta, vol. 5, Madrid, 1988, p. 66). Desde luego, el vocablo absolutismo fue ya utilizado por Martínez Marina, con clara intención despreciativa y en medio de recelos hacia las políticas restauradoras europeas de las viejas monarquías (*Principios Naturales de la Moral, de la Política y de la Legislación*, ed. de J. Varela Suanzes, Oviedo, 1993, Tomo II, p. 79).

<sup>3</sup> En Cádiz, conforme reconoce M.<sup>a</sup> C. SEONE, no se habla de absolutismo: *El primer lenguaje constitucional español (Las Cortes de Cádiz)*, Madrid, 1968, pp. 85-86. En cambio, sí nos topamos con la expresión de monarquía absoluta, en boca de personajes de distinta filiación política, tales como Inguanzo, Ostolaza, Oliveros y Argüelles, a la hora de pronunciarse en favor de una monarquía moderada, alejada de los extremos de poder absoluto y de democracia. Puede comprobarse en *Diario de Sesiones de las Cortes Generales y Extraordinarias*, Madrid, 1870, Tomo III, pp. 1825 y 1839, y Tomo IV, pp. 2664 y 2669. Y asimismo encontramos este calificativo en escritos ocasionados por las Cortes de Cádiz, según se observa en Jovellanos (*Memoria en defensa de la Junta Central*, ed. de J. M. Caso, Tomo II, Apéndices, Oviedo, 1992, p. 232) y en el Conde de Toreno (*Historia del levantamiento, guerra y revolución de España*, BAE, 64, Madrid, 1953, p. 520).

<sup>4</sup> De despotismo, tiranía y poder arbitrario, como sinónimos de poder absoluto, o de monarquía absoluta, por contraposición a monarquía moderada o templada, hablan con suma frecuencia los diputados de Cádiz. Valgan, a título de ejemplo, las discusiones en torno al art. 27 de la Constitución, relativo a la naturaleza representativa de las Cortes (D S, III, p. 1820 y ss.). Del mismo modo lo hacen los escritores que se mueven en este entorno, según muestra el ejemplo de Martínez MARINA: *Discurso sobre el*

mo<sup>5</sup>, o cuando menos autoritarismo, en términos más suaves<sup>6</sup>. Pero no es todo, pues para colmo el absolutismo sería aún más negativo por tratarse de un régimen frustrado, ya que según muchos autores nunca llegó a desarrollarse, sino que quedó en una simple aspiración de la monarquía<sup>7</sup>. Si es que no se contempla pura y simplemente desde su rechazo historiográfico más radical, considerando la palabra absolutismo inútil y vacía, una categoría sin sentido<sup>8</sup>.

Eso, claro está también, cuando ha sido analizado bajo el punto de vista de la organización política y jurídica, dado que en numerosas ocasiones únicamente ha preocupado a los estudiosos su función social de clase, su condición clasista: si el absolutismo, o la monarquía absoluta, habría estado al servicio de la clase feudal, de la clase burguesa, o del

---

*origen de la monarquía y sobre la naturaleza del gobierno español*, ed. de J. A. Mavall, Madrid, 1957, pp. 188-202. y *Principios de la Moral, de la Política y de la Legislación*, pp. 51-52 y 61-62. También el de ARGÜELLES: *Examen histórico de la Reforma Constitucional*, Londres, 1835, tomo II, pp. 82-84. Pero no es muy distinto el supuesto de Capmany: «Informe presentado a la Comisión de Cortes», en J. ÁLVAREZ JUNCO, «Capmany y su informe sobre la necesidad de una Constitución (1809)», *Cuadernos Hispanoamericanos*, 210 (1967), pp. 548-549, en particular.

<sup>5</sup> Véase al respecto, OESTRICH, «Problemi», pp. 174-175, y SCHIERA, «Absolutismo», p. 1, que insisten en la utilización bien reciente de esta equiparación. También señalaron lo mismo F. HARTUNG y R. MOUSNIER en una célebre ponencia, «Quelques problèmes concernant la Monarchie Absolue», en *Rapports, X Congrès International des Sciences Historiques*, Roma, 1955, p. 4.

<sup>6</sup> Es la opinión de M. FERNÁNDEZ ÁLVAREZ, por ejemplo («Los Austrias mayores, ¿Monarquía autoritaria o absoluta?», en *Studia Historica-Historia Moderna*, Vol. III-3 (1985), pp. 7-10). También la de Fernández ALBADALEJO, «Monarquía, Cortes y cuestión constitucional», en *Revista de las Cortes Generales*, 1 (1984), pp. 11-34. Pero el adjetivo de monarquía autoritaria, frente al de monarquía absoluta, ya la había empleado Vicens Vives, aun con matices, porque el autor habría preferido el de monarquía preeminencial, de apariencia todavía más moderada, que desecha por sus escasas posibilidades de aceptación historiográfica («Estructura administrativa estatal en los siglos XVI y XVII», en *Obra Dispersa*, II, Barcelona, 1967, p. 364, en especial).

<sup>7</sup> Por lo común, los autores que prefieren designar a la monarquía como autoritaria, y no como absoluta, es porque les parece que la monarquía no logró llevar a cabo sus pretensiones, a las que les empujaban los juristas formados en el derecho romano. Mas las frustraciones absolutistas de la Corona han sido resaltadas en trabajos de distinta naturaleza, y en particular en los últimos años en el ramo de Cortes. Por lo que hace a esta materia, conviene citar a C. D. HENDRICKS, *Charles V and the Cortes of Castile. Politics in Renaissance Spain*, Cornell University, 1976. También a Ch. JAGO: «Habsburg absolutism and the Cortes of Castile», en *The American Historical Review*, 86-1 (1981), pp. 307-326; «Philip II and the Cortes of Castile: the case of the Cortes of 1756», en *Past and Present*, 109 (1985), pp. 24-43 y «Crisis sociales y oposición política: Cortes y monarquía durante el reinado de Felipe II», en *Las Cortes de Castilla y León durante la Edad Moderna*, Cortes de Castilla y León, 1989, pp. 315-340. Y, cómo no, a I. A. A. THOMPSON: «La Corona y las Cortes de Castilla, 1590-1665» y «El final de las Cortes de Castilla», en *Revista de las Cortes Generales*, 8(1986), pp. 8-42 y 43-60.

<sup>8</sup> Conforme puse de relieve en mis trabajos: «Sobre la génesis y características del Estado absolutista en Castilla», en *Studia Historica-Historia Moderna*, Vol. III-3 (1985), pp. 1-46 y «El Estado moderno, ¿un cadáver historiográfico?», en *Realidad e imágenes del poder*, Valladolid, 1988, pp. 389-408. Aunque con anterioridad ya había tratado de la cuestión F. TOMÁS Y VALIENTE, «El gobierno de la monarquía y la administración de los reinos en la España de Felipe IV», en *La España de Felipe IV*, Historia de España Menéndez Pidal, tomo XXV, Madrid, 1982, pp. 9 y ss.

equilibrio entre ambas, cuando no se pretende que cumplió una tarea de transición, preparando el capitalismo desde el seno del feudalismo, en el llamado proceso de acumulación del capital, que daría lugar al sistema capitalista<sup>9</sup>.

Lo primero que nos corresponde por tanto es delimitar qué se entiende por absolutismo, y nada parece mejor al respecto que centrar nuestras pesquisas y nuestras conclusiones en torno a lo que se comprendería por poder absoluto en la época de que tratamos. Con tal fin atenderemos tanto a lo que se dice en los libros de los juristas como a lo que acontece en el ejercicio regio de ese poder absoluto, en la documentación emanada de la Cámara de Castilla, principalmente, contrastando así la teoría con la práctica<sup>10</sup>.

Esta actitud metodológica, de atender a la teoría y a la práctica del derecho, evita tentaciones de estudiar el derecho —y las instituciones jurídicas— sin conexión con la realidad social, porque asimismo hemos de preocuparnos por la función social que cumplía en la sociedad señorial castellana el absolutismo regio, que no era poca, sino bien decisiva, ya que gracias a su poder absoluto estaba el rey en condiciones de reproducir el privilegio, elemento definitorio de la llamada sociedad estamental del Antiguo Régimen, estructurada en torno a la desigualdad jurídica de sus miembros, pertenecientes a distintos estados, linajes y corporaciones. El monarca era de este modo el último garante de semejante sistema.

¿Qué entendemos por absolutismo regio? A la luz de los citados testimonios, por absolutismo regio cabe comprender un régimen monár-

<sup>9</sup> Sin entrar en una relación detallada de autores, a partir de los análisis de Marx y Engels, me limitaré a mencionar algunos trabajos que ofrecen una orientación bibliográfica sobre el tema, no exenta de crítica. En concreto: M. DOBB y otros, *La transición del feudalismo al capitalismo*, Barcelona, 1980; D. PARKER, «The social foundation of french absolutism 1610-1630», en *Past and Present*, 53 (1971), pp. 67-89; F. PÉREZ ROYO, «Hacienda Real y Monarquía absoluta. Nota crítica sobre la obra de Josep Fontana», en *Civitas. Revista Española de Derecho Financiero*, 5 (1975), pp. 202-240; P. ANDERSON, *El Estado Absolutista*, Madrid, 1979; A. M. ESPANHA, «O Estado Absoluto. Problemas de interpretação histórica», en *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor José Joaquim Teixeira Ribeiro. Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra*, Coimbra, 1979, II, pp. 3-43; D. LÓPEZ GARRIDO, «El modelo absolutista español», en *REP*, 26 (1982), pp. 57-75; TOMÁS Y VALIENTE, «El gobierno de la monarquía y la administración de los reinos en la España del siglo XVII», ya citado, y S. DE DIOS, «Sobre la génesis y caracteres del Estado Absolutista en Castilla», igualmente mencionado.

<sup>10</sup> Por ello juzgo de interés el pronunciamiento metodológico de Mousnier, de acuerdo con el cual, del absolutismo monárquico no pueden aceptarse otras definiciones que aquellas de sus contemporáneos, según señalaba en «Quelques problemes concernant la monarchie absolue», en colaboración con Hartung, pp. 4-15, y de forma más desarrollada en *Les Institutions de la France sous la monarchie absolue*, Paris, 1974, I, pp. 499-525. Como por lo mismo estimo oportunas muchas de las posiciones al respecto de J. A. MARAVALL, en su libro: *Estado Moderno y mentalidad social*, Madrid, 1972, 2 vols. De este autor, sin embargo, no comparto su opinión de que el pensamiento político sobre el absolutismo se manifestó principalmente a través de los escritos de funcionarios y confesores, que pretenden obtener resultados prácticos, y no de obras de carácter teórico y académico, producto de la Universidad (*Estado Moderno*, I, pp. 303-304), cuando fue justamente la Universidad la que difundía la doctrina absolutista, aunque ésta no fuera muy sistemática.

quico caracterizado porque el rey estaba desligado del derecho positivo y por lo mismo podía legislar y privilegiar conforme a su voluntad, sin trabas institucionales que se lo impidiesen. En este sentido, poder absoluto será poder soberano. El concepto de soberanía, como sucede con sus precedentes, de señorío real, mero imperio, mayoría, majestad, *suprema iurisdictio*, *suprema potestas*, o *plenitudo potestatis*, expresados y manifestados en las regalías del monarca, van a estar íntimamente vinculados con la idea de poder absoluto, de *absoluta potestas*. La monarquía castellana, en consecuencia, era absoluta y soberana.

Mas absoluto no es equivalente de despotismo o tiranía, sino de modo distinto, el poder absoluto del príncipe, y no es una paradoja, era simultáneamente un poder limitado<sup>11</sup>. Limitado, sí, por los derechos divino, natural y de gentes, ya que la desvinculación se producía respecto del solo derecho positivo o derecho civil<sup>12</sup>. El rey de Castilla no podía dar leyes generales ni particulares que atentaran contra la religión, el derecho de propiedad o el orden monárquico, los pilares sobre los que se sustentaba el sistema señorial y de privilegio de aquella sociedad.

Absoluto y limitado, conforme venimos diciendo, pero por necesidades emanadas de la propia sociedad señorial castellana, desigualitaria ante el derecho, que exigía un poder capaz de reproducir condiciones de privilegio, aunque no con tanta fuerza como para abolirlas, lo cual habría sido revolucionario, propio de otros tiempos, del liberalismo. De aquí la tarea de los juristas, sus aforismos que favorecían el poder absoluto del rey, como asimismo sus elucubraciones en defensa del privilegio, de limitar la capacidad del monarca, atendiendo fundamentalmente a la salvaguardia de los derechos de terceros, de los derechos adquiridos, incluidos los de la Corona. También ponderan la doctrina de la causa, una y otra vez aducida en sus argumentaciones como justificación de la intervención del príncipe *contra ius*, incluso en ocasiones contra el derecho natural y de gentes, cuando la causa, de utilidad pública, fuera urgente y necesaria.

No es esto todo, porque aún se precisan algunas matizaciones más, relacionadas con el contenido de las fuentes utilizadas en el trabajo, pues, como se verá, en la Corona de Castilla existieron divergencias respecto a la manera de entender el poder absoluto del príncipe en el siglo XVI. Me refiero a la doctrina de los autores del *ius commune*, ya que no a la práctica documental emanada de la Corte, dada la extraor-

<sup>11</sup> Así lo plantearon Mousnier y Hartung en la ponencia ya varias veces citada, para quienes no existe contradicción entre absolutismo y límites («Quelques problèmes concernant la Monarchie absolue», pp. 5-8). Pero la misma pregunta se hacía H. Lapeyre, acerca de la antinomia entre absolutismo y límites al mismo (*Las monarquías europeas del siglo XVI*, Barcelona, 1969, p. 210).

<sup>12</sup> Por ello coincido con esta afirmación de Mousnier y Hartung: «Ainsi, ce que les Français appelaient monarchie absolue, est une monarchie limitée par la loi divine et la loi naturelle. Mais elle est absolue, en ce sens que, si elle est limitée, elle n'est pas contrôlée». En «Quelques problèmes concernant la monarchie absolue», p. 8. Aunque más me identifico con el desarrollo que en estos términos hace de la cuestión Tomás y Valiente, «El gobierno de la Monarquía y la administración de los reinos», pp. 30-43.

dinaria coherencia observable en ésta a lo largo de todo el siglo XVI, que empalma sin solución de continuidad con tiempos anteriores, cuando menos desde el reinado de Juan II.

Por lo que hace a los juristas castellanos, aunque la mayor parte de ellos se mueve dentro de las pautas trazadas por eximios representantes de la glosa y de los doctores, cuya huella es ya bien patente en la obra legislativa de Alfonso X, nos encontramos también con una línea de pensamiento que establece ciertas distancias con el «mos italicus» y se muestra reticente —y en ocasiones notoriamente crítica— con la doctrina del poder absoluto del príncipe<sup>13</sup>.

Dentro de esta orientación minoritaria, sin embargo, no existe unanimidad de criterios entre sus seguidores, ni son capaces de evitar las numerosas contradicciones en que suelen incurrir a la hora de exponer sus ideas. Esto se explica por la dificultad de encajar en sus esquemas una función necesaria del monarca, la de otorgar privilegios, tarea que se englobaba bajo los términos de la justicia distributiva, o de institutos como la dispensa; y tanto el privilegio como la dispensa, no se olvide, son por definición excepción o exención del derecho común o general, como también la justicia distributiva es de su esencia discriminatoria, atendiendo a criterios de méritos y linaje.

En el dilema entre la voluntad y la causa, los dos polos de la secular antinomia en las disputas sobre el poder del príncipe o del papa, estos juristas críticos toman abierto partido por la causa, como mejor defensa de los derechos adquiridos por terceros, que en el fondo no dejan de ser privilegios<sup>14</sup>. Parece como si una vez consolidada la monarquía absoluta, y la sociedad señorial, en el periodo que va desde Alfonso X a los Reyes Católicos, desde el Fuero Real a las Leyes de Toro, la doctrina castellana, parte de ella al menos, se sintiera obligada a cargar el acento más en los límites que en los postulados del poder absoluto del rey, del estar *supra ius*.

Por último, para acabar estas páginas introductorias, quiero hacer una mención a la metodología expositiva del trabajo, que adoptará un criterio de orden cronológico. En efecto, el primer epígrafe se dedicará

---

<sup>13</sup> Su constatación me obliga a rectificar unos juicios que en un trabajo anterior sostuve respecto a la doctrina jurídica castellana, que yo veía como uniforme, fijándome en Montalvo, Palacios Rubios, Hugo de Celso y la Peregrina. Lo peor del caso es que interpretaba de forma negativa opiniones vertidas por Carlos Petit sobre la existencia de una doble tradición en relación con el poder del príncipe, que yo habría podido observar, con los matices de rigor, alargando mi campo de estudio con los juristas posteriores, más allá en el tiempo del «casus» estudiado por Petit. Mi trabajo se titulaba: *Gracia, merced y patronazgo real. La Cámara de Castilla entre 1474 y 1530*, Madrid, 1993. La referencia a Petit se encuentra en la página 421, nota 18. A cada cual, lo suyo; es de justicia.

<sup>14</sup> Para las relaciones entre la voluntad y la causa, en el mundo de los juristas medievales, es imprescindible una obra de E. CORTESSE: *La norma giuridica. Spunti teorici nel diritto comune classico*, Milano, I, 1962 y II, 1964. Como es imprescindible igualmente para el conocimiento de la jurisprudencia medieval, en el tema del poder del príncipe, el libro de J. VALLEJO, *Ruda equidad, ley consumada. Concepción de la potestad normativa. (1250-1350)*, Madrid, 1992.

a recordar lo que podemos calificar como precedentes, que transcurren entre los reinados de Alfonso X y Enrique IV, por los años de 1252 a 1474. En segundo lugar me ocuparé de la época de los Reyes Católicos, comprendida entre 1474 y 1516, de plena afirmación del poder absoluto del príncipe, tanto en los escritos de los juristas como en la práctica de la Corte. Finalmente, en un tercer apartado, se estudiará lo que sucedió en el resto del siglo XVI, con atención a la doctrina y a la práctica jurídica, no siempre concordes, como se acaba de apuntar, pese a un mayor afianzamiento de la potestad regia.

Si se tiene en cuenta que las dos primeras etapas ya las analicé en una monografía sobre la Cámara de Castilla, se comprenderá que me reduzca en su exposición a un resumen de lo dicho entonces, aunque ahora haré más hincapié en la doctrina para la etapa de los Reyes Católicos. La parte más original, y más extensa, será la tercera, donde primará el esfuerzo por dar a conocer la doctrina de los jurisconsultos en torno al poder absoluto del príncipe.

## 2. PRECEDENTES. DEL REINADO DE ALFONSO X AL DE ENRIQUE IV

Antes de proceder al estudio del absolutismo regio en la Castilla del siglo XVI, o del poder absoluto del príncipe, si se prefiere, por su mayor fidelidad a las fuentes, estimo que es imprescindible hablar de los precedentes, los cuales arrancan de la obra legislativa de Alfonso X. Tanto más imprescindible me parece el conocimiento de los precedentes, cuanto que en la citada obra se encuentran ya casi todos los caracteres que hallamos después en los juristas castellanos seguidores del *mos italicus*. En este orden de cosas no nos deben sorprender las semejanzas entre lo que se nos dice en el Fuero Real, el Espéculo o las Partidas, en la segunda mitad del siglo XIII, y lo que leemos en Castillo de Bobadilla, Alfonso de Villadiego o Diego Pérez de Salamanca a últimos del XVI y comienzos del XVII, en el momento final de nuestras pesquisas. Según tendremos oportunidad de comprobar, ésto se observa tanto por relación a la concepción desigualitaria ante el derecho de los componentes de la sociedad señorial castellana, como con respecto al poder absoluto del monarca, cuya condición de absuelto del derecho positivo estaba al servicio del privilegio, por lo que también se señalaban límites a su ejercicio.

En efecto, en Partidas se declara sin ningún rubor que según derecho es distinto el estado de la persona libre que el del siervo, el de los hidalgos que el de los que no ostentaban tal condición, y asimismo gozaban de distinta consideración ante el derecho los clérigos y los legos, los hijos legítimos y los de ganancia, los cristianos y los moros y los judíos y, cómo no, el varón que la mujer; siempre mejor la condición de los primeros<sup>15</sup>.

---

<sup>15</sup> Partidas, 4, 23, proemio del título.

Pero también encontramos una definición del poder absoluto del rey, expresada por cierto de forma no menos rotunda, en otro texto de Alfonso X, ahora en Fuero Real, a propósito del perdón del aleve cometido por un hidalgo contra el propio monarca, quien lo podía otorgar si así era su merced, pese a la gravedad del delito. De este tenor: «Ca tan grande es el poder del rey, que todas las cosas, e todos los derechos tiene so sí, y el su poder no lo ha de los homes, mas de Dios, cuyo lugar tiene en las cosas temporales»<sup>16</sup>.

Este pasaje del Fuero Real ofrecía un sólido fundamento al poder absoluto del príncipe, a su condición de desligado del derecho, en particular por atribuir a la potestad regia un origen divino, de modo que hacía muy difícil cualquier control institucional. La apelación a la divinidad venía recogida igualmente en Partidas, donde se nos ofrece la imagen de los reyes como vicarios de Dios en la tierra, a imitación de los papas. Como no dejaba tampoco el Espéculo de afirmar el origen divino del poder de los monarcas.

Sin embargo, a pesar de la afirmación de que el rey estaba situado por encima del derecho, con la consecuencia de que podía dar leyes y derogarlas a su voluntad, entendiéndose por leyes tanto las generales como las particulares, es decir, los privilegios, no dejaban de señalarse límites al poder regio en la mencionada obra alfonsina. Estos límites venían marcados sobre todo por el sometimiento del poder del príncipe a los derechos divino y natural, reservando la desvinculación del derecho para el positivo, o derecho civil. Además de que se empleaban otras argumentaciones para constreñir el poder del rey, de naturaleza más moral que jurídica, como era la distinción entre *vis directiva* y *vis coactiva*, de manera que el monarca estaba sujeto a la primera, pero no a la segunda, «como quiera que por premia no sea tenuto de lo hacer», de acuerdo con el decir de las Partidas.

El príncipe no lo podía todo, por tanto, según estos textos legales. Al rey, por ejemplo, no le era lícito quitar el derecho de otro, salvo por razones de justa y urgente causa. Al monarca tampoco le estaba permitido actuar en contra del señorío del reino, vendiendo y enajenando las cosas a él pertenecientes. Por supuesto, el príncipe tenía prohibido expedir rescriptos contrarios a la ley divina y la fe católica.

Al tiempo que perfilan el significado del *solutus a legibus*, estos libros alfonsinos declaran cuáles eran los derechos pertenecientes al señorío del rey, en todo equivalentes al dominio del emperador, en virtud de la asimilación que se hace entre el emperador (y el papa) y el rey que no reconoce superior en el reino, y que cabe considerar como germen de la idea de soberanía. Estos derechos son los que en los textos legales y en la doctrina del *ius commune* suelen conocerse como regalías, pero que en Fuero Real, Espéculo y Partidas se recogen bajo el rótulo de señorío o poderío real. Entre tales derechos de regalía se encontraba la potestad de crear y derogar leyes y hacer justicia y merced.

---

<sup>16</sup> Fuero Real, 4, 21, 5.



Cierto que esto fue en el terreno de los propósitos, porque la obra de Alfonso X encontró, conforme se sabe, muchas dificultades a la hora de su aplicación. Habrá que esperar al Ordenamiento de Alcalá de Henares de 1348, reinando Alfonso XI, para que las Partidas y el Fuero Real obtengan rango legal en el sistema castellano de fuentes de derecho, cuando además en el referido Ordenamiento se produce una importante declaración sobre las regalías de la Corona.

No obstante, sería con la dinastía *trastámara* cuando se produjo un progresivo y definitivo fortalecimiento del poder real en una dirección absolutista. De un absolutismo entendido con las notas con las que le venimos caracterizando: entendido como poder absoluto del príncipe, quien no reconoce superior en su reino, como el emperador o el papa, y se encuentra desligado del derecho positivo.

Tales caracteres tienen ocasión de plasmarse de forma ejemplar en los documentos regios a partir de Enrique II, cada vez con mayor intensidad. Esto lo comprobamos por la presencia de un conjunto de cláusulas en diversos tipos documentales emanados de la Corte castellana, a semejanza de las que se emplean en otros territorios de la órbita del *ius commune*, ideadas por la doctrina con la finalidad de dejar bien sentada la condición privilegiada del príncipe en relación con el derecho positivo, una de cuyas principales manifestaciones consiste precisamente en la facultad de privilegiar, de perpetuar las condiciones de desigualdad jurídica de la sociedad señorial, lo mismo se tratara de personas individuales que corporativas. Me refiero a expresiones como las de *ex certa scientia, motu proprio, non obstante lege, de plenitudo potestatis*, de poderío real absoluto y otras varias más, que se verían reforzadas desde el reinado de Juan II con frecuentes apelaciones a la soberanía del monarca.

Fue en tiempos de Enrique II, se insiste, cuando comenzamos a descubrir en la documentación de la Corte algunas de las cláusulas acabadas de recordar, en concreto las de *non obstante lege*, o *lege aliqua*, particularmente indicativas de la desvinculación del príncipe respecto del derecho positivo, ya que el rey, mediante las mismas, sanaba o validaba cualquier defecto de derecho que pudiera contener el negocio jurídico objeto del pronunciamiento regio, dejando sin efecto para la ocasión lo dispuesto en las leyes. Pero también se empleaban otras formulaciones, como las de *cierta ciencia* o de *nuestro llenero poderío real*, que indicaban que el monarca había procedido con conocimiento de causa, sin vicios de voluntad, de obrepción y subrepción, ocasionados por defectos en las preces de los peticionarios. Hallamos esta serie de cláusulas en materia de concesión de señoríos, en el testamento del propio monarca y en otros asuntos de menor entidad.

Si estas expresiones las contemplamos en el reinado del primer *trastámara*, con Juan I descubrimos una nueva y de gran carga simbólica, la de *poderío absoluto*, dentro de un contexto de distinción entre poderío (o potestad) ordinario y absoluto, tan querido de glosadores y comentaristas. Es un signo inequívoco del poder absoluto del príncipe, que en cuanto absuelto del derecho positivo podía derogar, anular, casar

y abrogar las leyes que fueran en contrario de sus mandamientos, y muy valioso en consecuencia para legitimar la función regia de otorgar privilegios.

Pero será un poco más tarde, durante el largo periodo de gobierno de Juan II, cuando ya observamos la plena eclosión del absolutismo real. Es un momento en que las cláusulas referidas al poder absoluto del monarca, en sus diversas formulaciones, han llegado a un gran desarrollo, coincidente con las primeras expresiones de la palabra soberanía aplicable al príncipe que no reconoce superior, según era el caso del rey castellano. Como también es coetáneo con el fenómeno de fortalecimiento del poder legislativo del monarca, de lo que es un buen testimonio la pragmática sanción, librada por el rey con valor de ley general, como si fuera aprobada en Cortes, pero sin cumplir con esta formalidad, por lo que se veía obligado a utilizar todo el consabido repertorio de fórmulas, entre las cuales se encontraba la de poderío real absoluto.

¿Cómo se manifestaba el poder absoluto del rey? El absolutismo monárquico tenía ocasión de expresarse tanto al dictar pragmáticas, con rango de leyes generales emanadas de Cortes, como al expedir cartas y cédulas de privilegio. Tal vez, sin embargo, dentro de las dos manifestaciones, donde mejor se dejaba sentir era en el ejercicio de la gracia, en la concesión de privilegios, entendidos como ley privada o particular, que por su propia naturaleza suponían una excepción, o exención, del derecho común del reino y en gran medida eran disposiciones *contra ius*. De hecho, conforme luego expondremos, la doctrina centrará mucho más su atención en los problemas que planteaban los rescriptos, que no en la afirmación de la facultad regia de promulgar leyes de alcance general, que parece muy asumida por todos, incluso en su formulación de pragmáticas.

Por fortuna, para el conocimiento del ejercicio de la gracia regia en el reinado de Juan II, y en el de su hijo y sucesor Enrique IV, conservamos varios formularios de la Corte, donde se recogen numerosos modelos de documentos de esta naturaleza, de gracia y privilegio, los cuales dan rienda suelta al empleo de las cláusulas anteriormente citadas, con expresa referencia a la facultad regia de suspender, derogar, abrogar, casar y anular el derecho, en asuntos que afectan lo mismo al dominio que a la condición de las personas<sup>17</sup>.

Todo esto ocurría en un momento en que se estaban intentando deslindar las nociones de gracia y justicia, de modo que mientras se entendía que la justicia afectaba a intereses contrapuestos de partes, a la gracia se le hacía depender de la sola voluntad del monarca para su concesión, sin por ello dejar de comprender a la gracia dentro del ámbito de la justicia, en cuanto justicia distributiva, frente a la justicia estricta, o conmutativa. Aunque la palabra gracia tenía conexión con otras

---

<sup>17</sup> De valor extraordinario es al respecto el «Formulario de cartas y mercedes de don Juan el II», conservado en la Biblioteca del Palacio Real de Madrid, ms. 2988.

varias, como la de la propia justicia, o con las de merced, donación, privilegio, rescripto y dispensa ¡Tantas eran las caras de la gracia! Como varios son los términos bajo los que se expresaba la gracia, utilizados de forma redundante y acumulativa en los documentos: gracia, merced, privilegio, prerrogativa, honra, preeminencia, inmunidad, libertad, franquicia, exención y otros más.

¿Cuáles eran las materias que se consideraban de gracia y merced regias por los tiempos de Juan II y Enrique IV? Muy variadas, de acuerdo con los formularios documentales de la Corte. Entre ellas se encuentra la provisión de una amplia gama de oficios, bien fueran cortesanos, o de alcance territorial o municipal. Asimismo era una rama exclusiva de la gracia o merced del monarca el capítulo de los títulos nobiliarios, e igualmente la concesión de hidalguías y caballerías, emparentada directamente con el género de los títulos de nobleza. También era de atribución de la gracia real todo el campo de licencias y dispensas, de un casuismo exagerado, pero que encuentra su fundamento en la facultad legislativa del príncipe, de dar y derogar leyes, entendida la particular derogación de leyes como privilegios, como actos de gracia. Como supuestos de esta peculiar actividad graciosa podemos considerar, entre otros, las licencias para cercar heredades, para sacar del reino cosas vedadas, para portar armas, para pedir limosna en favor de la redención de cautivos, para cambios de apellidos, para ejercer de abogado sin reunir los requisitos que se exigían por las leyes, para que una viuda pudiera casarse antes del año dispuesto por la ley, o para que un moro pudiera ser eximido de la obligación de llevar prendas y distintivos a la que legalmente venía obligado.

No eran éstos los únicos renglones de la gracia, porque de igual naturaleza participan las legitimaciones, de hijos de clérigos o de laicos, de trascendencia para la continuidad de oficios y linajes, y en cuyas cartas de otorgamiento se hace una equiparación entre la potestad del papa y la del rey que no reconoce superior en lo temporal.

Si trascendente era para el mantenimiento de los linajes la regia concesión de legitimaciones, no lo era menos la expedición de licencias para fundar mayorazgos, e incluso para proceder a su enajenación, mediante diversos negocios jurídicos, no obstante las escrituras de constitución de los vínculos y cualquier ley que a ello pudiera oponerse. Según luego expondremos, el asunto de las licencias para enajenar mayorazgos fue uno de los más debatidos por la doctrina del siglo XVI, señal de su importancia, y desde luego era una de las principales exponentes del poder absoluto del monarca.

Las cartas de naturaleza son otro buen ejemplo de lo dicho, que en este caso afecta a la idea de comunidad política. En su virtud, se autorizaba a clérigos extranjeros para que pudieran obtener beneficios eclesiásticos en la Corona de Castilla, o a mercaderes foráneos para que ejercieran el comercio, en semejanza de condiciones con los naturales del reino.

Un capítulo clave de la gracia regia, entendida en esta ocasión como relajación de la justicia, por causa de misericordia, o de piedad,

de conformidad con lo que se señalaba en las oportunas provisiones, era el de los perdones. Se concedían antes o después de pronunciada la sentencia y con sorprendente abundancia.

Las suspensiones o sobreseimientos de pleitos, de ordinario con carácter temporal, eran, si cabe más aún que los casos anteriores, una explícita demostración del poder absoluto del príncipe, de un príncipe que estaba desligado del derecho positivo y no tenía control institucional. De un príncipe que, según aforismos empleados por diversos autores del *ius commune*, podía juzgar a todos y por nadie podía ser juzgado, a imitación del papa.

Una nueva muestra de la potestad absoluta del monarca, bien llamativa además, es la referida a la confirmación por el rey de concordias, conciertos y negocios jurídicos celebrados entre partes, en virtud de la cual el monarca suple los defectos que podrían haber impedido que alcanzaran validez jurídica. En este supuesto se encuentra, por ejemplo, el dar por válida la donación hecha por un clérigo en favor de un hijo ilegítimo, mediante persona interpuesta, no obstante la prohibición expresa de las leyes. De manera similar actuaba el monarca cuando confirma una legitimación de suyo inválida, supliendo sus defectos, por no haber declarado en la petición el interesado la circunstancia de estupro respecto de la mujer que era virgen. No era tampoco muy diferente el caso en que el rey acepta la renuncia de un oficio, a pesar de la existencia de precio en la transmisión, supliendo todo vicio de derecho.

Pero de *motu proprio*, cierta ciencia y poderío real absoluto, interponiendo su autoridad, procedía el monarca en otras muchas cuestiones, actuando contra el derecho positivo, como sucedía en la relajación de juramentos, por apuntar un ejemplo más. El casuismo desde luego es inmenso y no creo que merezca la pena en este tipo de trabajo un relato más pormenorizado, con lo dicho parece suficiente para poder hacerse una idea cabal de cómo se refleja en los documentos el poder absoluto del príncipe.

Si no es preciso continuar aportando datos, sí me parece conveniente dejar constancia inequívoca de cómo la facultad de gracia y merced del monarca, la facultad graciosa y de privilegiar, ha alcanzado ya su madurez hacia mediados del siglo XV. Tanto es así, que en los reinados posteriores al de Juan II, incluido el de Felipe II, que acaba a fines del siglo XVI, no aparecerán grandes diferencias en este punto, como no habrá modificaciones sensibles en las cláusulas de exaltación del poder absoluto del príncipe, quien de *motu proprio* y cierta ciencia, de poderío real absoluto y soberano, dispensa, suspende, abroga, deroga, revoca, alza, quita, casa y anula el derecho positivo, según las reiteradas y acumulativas expresiones usadas en los formularios documentales que venimos comentando.

Mas por no variar, no cambiará siquiera otro género de esteorotipos, de ficción jurídica, empleado durante estos años del siglo XV en muchos de los documentos de gracia a que acabamos de hacer referencia, complemento de la serie de cláusulas ya mencionadas y una nueva

señal por tanto del desligamiento del rey respecto del derecho. Son de este dictado: «así como si nunca hubiera ocurrido ni pasado cosa alguna»; «así como si lo hubiera cumplido»; «así como si hubiéredes nacido de legítimo matrimonio»; «así como si fuéredes natural de estos reinos»; «bien así como si yo por mi persona real lo dijere y mandare»; «bien así como si por mi persona no fuera hecho ni dicho». Como si el monarca tuviera poderes especiales para alterar el estatuto jurídico de cosas y personas, a semejanza del papa, que como sucesor del apóstol Pedro tenía la potestad de las llaves, de atar y desatar.

En fin, que el poder absoluto había calado hondo en la práctica del derecho a lo largo de los reinados de Juan II y Enrique IV se puede documentar en dos episodios de aparente oposición al propio poder absoluto del monarca, ocurridos en momentos de debilidad política de ambos reyes<sup>18</sup>. El primero tiene lugar en las Cortes de Valladolid de 1442, con motivo de la llamada ley pacto por la que Juan II se compromete ante los procuradores a no enajenar ninguna ciudad, villa o lugar perteneciente a la corona real. Pues bien, a pesar del valor de pacto y contrato entre partes del acuerdo, el rey declara que de «propio motu e cierta ciencia e poderío real absoluto» abroga, casa y anula cualquier disposición que hubiera dado o diere en contrario<sup>19</sup>. Un anticipo de los contratos que más de un siglo después el rey celebrará con el reino mediante Cortes en la oportunidad de los millones, en cuyas escrituras también nos topamos con estas cláusulas de poder absoluto utilizadas en confirmación y validación de las condiciones establecidas en los pertinentes contratos de millones.

El segundo acontecimiento viene fechado en 1465 y lleva la rúbrica de sentencia compromisaria, por la que el rey Enrique IV cede a las presiones de un numeroso sector de la alta nobleza y del clero superior que ha preparado el documento. En esta oportunidad una vez más encontramos las consabidas fórmulas de potestad absoluta, empleadas como instrumento de confirmación, aprobación y validación del acuerdo, señal inequívoca de su valor jurídico, ya que de lo contrario no habrían reclamado del rey su aposición, sobre todo en una situación política tan precaria para el monarca. La literalidad de las expresiones no parece dejar dudas: «por ende de mi propio motu e ciencia cierta e poderío real absoluto, de que quiero usar e uso en esta parte, confirmo e apruebo e hé por firme todo lo sucedido e declarado e ordenado por los dichos diputados (...), e suplo cualesquiera defectos de substancia e de forma e de solepnidad que en ello aya entervenido, e si necesario es para validación e firmeza de todo, yo lo ordeno e mando e establezco

---

<sup>18</sup> Y por descontado en los momentos de exaltación monárquica, según ocurrió en las Cortes de Olmedo de 1445, donde a petición de los procuradores queda aprobada una declaración donde entre otros extremos se recoge el origen divino de los reyes y la superioridad de éstos sobre el derecho, en los mismos términos que el pasaje de Fuero Real citado páginas atrás. Su texto puede verse en CLC, III, pp. 461-491

<sup>19</sup> CLC, III, pp. 394-401.

de nuevo, e mando que sea guardado e cumplido e executado por ahora e para siempre jamás»<sup>20</sup>.

### 3. LA ÉPOCA DE LOS REYES CATÓLICOS

La etapa de los Reyes Católicos representa en Castilla un momento decisivo en el proceso de consolidación de la monarquía absoluta, iniciado en el reinado de Alfonso X. Lo atestiguan, entre otros datos, la teoría de los juristas y la práctica del despacho de la Cámara, organismo ahora naciente para atender a las concesiones regias de gracia y merced.

Por lo que hace a la doctrina, es de destacar la labor de dos notables juristas, que también desempeñaron oficios regios, en las Audiencias y el Consejo Real: Alonso Díaz de Montalvo, de longeva vida, que transcurre por todo el siglo XV, y Juan López de Palacios Rubios, cuya actividad se prolonga durante el primer decenio del reinado de Carlos I. Ambos se mueven en la senda de los comentaristas del *mos italicus*, en especial de Baldo, y empalman con los postulados proclamados en la obra legislativa de Alfonso X; baste considerar que un libro de Montalvo tiene por objeto glosar al Fuero Real<sup>21</sup>, y otro está destinado a hacer lo propio con las Partidas<sup>22</sup>. Aunque a este respecto podemos olvidar un libro anónimo, madurado durante decenios y que ahora goza de gran difusión gracias a la imprenta, como es la Peregrina, cuyo contenido es en gran medida otra glosa a Partidas<sup>23</sup>. Todos ellos, desde luego, sirvieron de espléndido auxilio para potenciar el poder absoluto de los monarcas, no obstante los límites que no dejaron de señalar a su ejercicio.

Comenzaremos por la doctrina de Montalvo, que muestra sus cautelas al tratar del poder del príncipe, en una línea que arranca de los glosadores y llega hasta el siglo XVIII, aunque como veremos varios juristas castellanos del siglo XVI se atreven a discrepar de postura tan reverente. En particular, Montalvo, siguiendo de forma expresa la conducta de Lope de Barrientos, nos advierte que es sacrilegio disputar de la potestad del príncipe<sup>24</sup>, mezclando así lo humano y lo divino.

En consecuencia, no nos podrá extrañar que se encuentre entre los partidarios de otorgar origen divino al poder de los reyes. El rey es un *donum dei*, es vicario de Dios en el reino<sup>25</sup> y como el papa y el emperador recibe su potestad de la majestad divina, por lo que al igual que

<sup>20</sup> En *Memorias de Don Enrique IV de Castilla*, II, Madrid, 1913, p. 479 en particular.

<sup>21</sup> *El Fuero Real de España, diligentemente hecho por el noble rey don Alonso IX*, glosado por el egregio doctor Alonso Díaz de Montalvo, Burgos, 1533.

<sup>22</sup> *Las Siete Partidas del sabio rey D. Alonso el Nono*, Con la glosa del insigne doctor Alfonso Díaz de Montalvo, Lyon, 1550.

<sup>23</sup> *Peregrina a compilatio glossatorum dicta Bonifacia*, Sevilla, 1498.

<sup>24</sup> Glosa «ca assí como el apostólico» a Fuero Real, 3, 6, 17.

<sup>25</sup> En glosa «el rey» a Fuero Real I, I, I.

ellos es ministro de Dios<sup>26</sup>. Aunque, a la postre, de las dos potestades citadas, es el papa el verdadero modelo del poder del rey para Montalvo.

El monarca tiene un origen divino, lo afirma con claridad, como por su parte lo dejaban bien sentado los libros de derecho de Alfonso X. Pero también tiene el príncipe una supremacía humana en los escritos de Montalvo, dado que el rey de Castilla, a semejanza del emperador, y del papa, no reconocía superior en su reino<sup>27</sup>, con lo que de nuevo se manifiesta fiel continuador de Fuero Real y Partidas.

¿Cómo se expresaba esta superioridad del monarca? La potestad del rey tenía ocasión de traducirse a través de una serie de facultades, que solían conocerse como regalías, derechos reservados a la autoridad del príncipe, a su señorío real. Si bien Montalvo, como otros autores, no hace una elaboración sistemática de las mismas, de acuerdo con categorías abstractas, sino que de manera casuística, a lo largo de sus obras, las va describiendo una tras otra, si no nos da algunos catálogos de ellas<sup>28</sup>, y muy habitualmente realiza esta tarea como respuesta a una interrogación sobre lo que puede y no puede hacer el príncipe, o sobre lo que debe o no debe hacer, según una lógica de proceder muy escolástica<sup>29</sup>. Entre estas facultades privativas de los príncipes que no reconocen superior se encontraba la de dar leyes generales e interpretarlas, así como la de otorgar privilegios y dispensas<sup>30</sup>, además de corresponder a los reyes la suprema jurisdicción, o mayoría de justicia, que tiene su atributo principal en las apelaciones ante los tribunales regios de los casos sentenciados por los jueces señoriales<sup>31</sup>.

Con todo, la noción de regalía o de señorío real no era la única capaz de explicar los derechos-mejor privilegios-del rey, pues existían otras, en especial la de plenitud de potestad, muy utilizada por Montalvo. Esta última idea es central para comprender el alcance del poder absoluto del monarca.

¿En qué consiste la plenitud de potestad? De conformidad con lo expresado por Montalvo, en el papa y en el príncipe, que no reconocen superior, existe una doble potestad: una ordinaria y otra absoluta o de plenitud de potestad, si bien en ocasiones la distinción que ofrece es tripartita, entre una potestad ordinaria, otra que titula de plenitud de potestad y una tercera denominada potestad absoluta. De potestad ordina-

<sup>26</sup> En la citada glosa «ca assí como el apostólico».

<sup>27</sup> Entre otros pasajes: Fuero Real, 3, 6, 17; glosa «emperadores y reyes» a Partidas 2, 1; glosa «legitimar», a Partidas 2, 2, 12; glosa «cabeza», a Partidas 2, 9, 6; voz «Generosus», en *Solemne Repertorium seu Secunda Compilatio legum Montalvi*, Salmantica, 1549.

<sup>28</sup> Así en glosa «ninguna de señorío de rey» a Fuero Real 2, 11, 5.

<sup>29</sup> En particular en la glosa a Fuero Real «ca assí como el apostólico». También en *Secunda Compilatio*, voces «rescriptum» y «rex».

<sup>30</sup> Entre otros lugares, en glosa «ca assí como el apostólico» a Fuero Real y en glosa «tomar a ninguno lo suyo», a Partidas 2, 1, 2.

<sup>31</sup> *Secunda Compilatio*, voces «appellatio» y «domini locorum».

ria actúa el príncipe cuando se somete a las disposiciones de derecho, mientras que lo hace de potestad absoluta o de plenitud de potestad cuando no se somete a dichas disposiciones y está por tanto *solutus a legibus*<sup>32</sup>.

Cierto que esta formulación de plenitud de potestad o potestad absoluta, y otras varias afirmaciones más, como la de lo que al príncipe place tiene fuerza de ley<sup>33</sup>, o la de que es ley animada<sup>34</sup>, o que por nadie puede ser juzgado, puesto que no hay quien pueda preguntar al príncipe por qué obras así, *cur ita facis*<sup>35</sup>, se recoge en un contexto de contradicciones y limitaciones, de antinomias, tan propio del pensamiento escolástico, que en esto era bien coherente en una sociedad de privilegio, de desigualdad jurídica.

El juego de contrastes comienza con la propia distinción entre potestad ordinaria y absoluta, la primera de derecho y la segunda de hecho según Montalvo<sup>36</sup>, y sigue por sus propios fundamentos textuales extraídos del derecho romano, que se pretenden no menos contrapuestos, según los significados que se atribuyen a las leyes *digna vox, princeps legibus solutus y quod principi placuit*<sup>37</sup>. Pero no son lo únicos, porque abundando en criterios morales, dirá, en una aseveración tópica, que el príncipe está obligado *de honestate* al cumplimiento de la ley, aunque no *de necessitate*, así como también que está ligado a la *vis directiva* de la ley, mas no a su *vis coactiva*<sup>38</sup>. No obstante, la principal diferenciación se encuentra en la diversa naturaleza del derecho, que condiciona la capacidad del poder absoluto del monarca, de modo que tiene distintas consecuencias según se atiende al derecho divino, al natural y de gentes o al positivo<sup>39</sup>. De tanto valor, se insiste, por cuanto el príncipe puede actuar *contra ius* ordinariamente y sin causa en aquellas cosas que son de derecho positivo, ya que su dispensa sólo pende de la voluntad del príncipe, y la sola voluntad de dispensa era la causa, al decir de Montalvo<sup>40</sup>. Por el contrario, el monarca se encuentra limitado por el derecho divino, natural y de gentes. Por derecho divino entiende los artículos de la fe o lo relativo al estado universal de la iglesia<sup>41</sup>, mientras por derecho natural y de gentes, para este autor indistintos, está pensando en el dominio (la propiedad señorial) y las

<sup>32</sup> Glosa «ca assí como el apostólico» a Fuero Real y glosas a Partidas 1,1, leyes 11 y 12, o glosa «tomar a ninguno lo suyo», a Partidas 2, 1, 2.

<sup>33</sup> En concreto en Glosa «ca assí como el apostólico» a Fuero Real.

<sup>34</sup> Glosa citada «el rey», a Fuero Real.

<sup>35</sup> En la tan mencionada glosa «ca assí como el apostólico».

<sup>36</sup> Glosa «gran mayoría» a Partidas 1, 1,5 y glosa «en dos maneras» a Partidas 2, 1, 2.

<sup>37</sup> Para ello me remito a la glosa «ca assí como el apostólico» a Fuero Real, así como a las glosas a Partidas 1, 1, leyes 11 y 12.

<sup>38</sup> Como siempre, glosa «ca assí como el apostólico» a Fuero Real y glosas a Partidas 1, 1, leyes 11 y 12, pero también glosa «en dos maneras» a Partidas 2, 1, 2.

<sup>39</sup> Véase al respecto, *Secunda Compilatio*, voces «generosus», «rescriptum» y «rex», y cómo no, la glosa «ca assí como el apostólico» a Fuero Real.

<sup>40</sup> En glosa «ca assí como el apostólico» a Fuero Real.

<sup>41</sup> Glosa «ca assí como el apostólico» a Fuero Real.



obligaciones y contratos<sup>42</sup>, particularmente en los contratos, a los que asimila los privilegios remuneratorios<sup>43</sup>. Ciertamente que para todo hay una excepción o distinción en el mundo del *ius commune*, como venimos apuntando, y en esta ocasión también se produce, ya que Montalvo admite la posibilidad de que el papa, en virtud de su plenitud de potestad, y con causa legítima, pueda rescribir contra el derecho divino. Igualmente reconoce que aunque el rey no tiene privilegio para quitar el derecho a alguien, o para no cumplir sus propios contratos, pese a su condición de *solutus a legibus*, por tratarse de asuntos de derecho natural y de gentes, sin embargo sí lo puede hacer con causa. Volveremos después sobre ello.

Pero, ¿qué podía hacer el rey de potestad absoluta?, ¿cuál era su ámbito de actuación? Montalvo no duda en afirmar las virtualidades del poder absoluto del príncipe, que afectan tanto al dominio como a la condición de las personas, de ordinario poniéndolas en parangón con la plenitud de potestad del papa, quien como sucesor del apóstol Pedro tiene la potestad de las llaves, de atar y desatar<sup>44</sup>; aun cuando tampoco se refrena a la hora de precisar sus límites, algo estamos viendo ya. Así, de plenitud de potestad, en signo de universal dominio, que sólo corresponde al rey, según dice Montalvo, puede cambiar a un hombre de un estado a otro, como sucede en el caso de las concesiones de libertad o de nobleza, o restituir a una persona a su primitiva condición natural, supuesto de las legitimaciones, e igualmente restituir la buena fama del condenado, preferir lo no escrito al rigor de lo escrito, dar e interpretar leyes generales y decretos, hacer gracia del juramento, dar heredamientos, eximir de tributos y conceder inmunidades, suplir defectos de solemnidad de derecho en pleitos y contratos, confirmar beneficios, otorgar venias de edad y en general todo tipo de privilegios y dispensas<sup>45</sup>.

Será justamente a propósito de algunos de estos supuestos cuando Montalvo precisa sus argumentos sobre la significación de la potestad absoluta del rey. En concreto lo hace con motivo de comentar las legitimaciones para suceder efectuadas por el monarca, que solamente él puede hacer, ya que la legitimación es un don del príncipe, nos dice, y no de otro inferior, lo cual no es de admirar, porque la legitimación *deducit quem de non esse ad esse*<sup>46</sup>. O de otra manera, que la legitima-

<sup>42</sup> Valgan sobre el particular las glosas a Partidas 3, 18, leyes 29-32. También *Secunda Compilatio*, voces «rescriptum» y «rex».

<sup>43</sup> Glosas «las cosas que el rey diere» y «no puede toller» a Fuero Real 13, 12, 8. Los contratos obligan al príncipe por derecho de gentes y por derecho civil.

<sup>44</sup> Glosas «ca assí como el apostólico» a Fuero Real y «noble razón» a Partidas 2, 27, 6.

<sup>45</sup> Al respecto, *Secunda Compilatio*, voces «donatio», «donatio loci», «donare seu mercedis facere», «generosus», «rescriptum» y «rex». También glosas «pero si el rey», «fazer legitimo» y «ca assí como el apostólico», a Fuero Real, 3, 6, 17. Asimismo glosa «tomar a ninguno lo suyo» a Partidas 2, 1, 2 y glosa «legitimar», a Partidas 2, 1, 12.

<sup>46</sup> En varias ocasiones emplea esta argumentación, según puede comprobarse en glosa «cabeza» a Partidas, 2, 9, 6 y glosas «fazer legítimo» y «ca assi como el apostólico» a Fuero Real 3, 6, 17. También en *Secunda Compilatio*, voz «generosus».

ción es de sólo los reyes que no reconocen superior, porque es como una restitución, la *restitutio a natalibus*, y ésta está reservada al príncipe que tiene la suprema potestad<sup>47</sup>. De una forma harto gráfica, según la literalidad de los racionios, que hace que sobre cualquier comentario.

No menos expresivo de sus intenciones resulta un caso que plantea con detenimiento, es a saber, si el rey de Castilla que no reconoce superior puede a un plebeyo o no generoso conceder privilegio para que sea generoso y pueda gozar de exención o libertad. Su respuesta es positiva, pero después de muchos distingos y salvedades, ya que tras exponer los argumentos en contra, centrados en lo sustancial en la defensa del derecho natural, por posibles daños a terceros como consecuencia de las exenciones fiscales del nuevo noble, apunta luego los considerandos favorables, derivados de la plenitud de potestad del príncipe, que no está sometida a las disposiciones de derecho y como en el caso de las legitimaciones *deducit quem de non esse ad esse*. Si bien al final se decide por una solución de compromiso, para obviar lesiones del derecho natural, como es la de considerar que si no puede el rey conceder tal exención principalmente y sin causa, en cambio sí lo puede hacer a modo de consecuencia o de derivación y con causa<sup>48</sup>.

Todavía pondré un nuevo ejemplo, de extraordinaria importancia, puesto que afecta a la capacidad de privilegiar del príncipe, que por lo mismo es necesariamente absoluto, desligado del derecho positivo. La afirmación de Montalvo es rotunda al respecto: sólo pueden conceder privilegios el papa, los emperadores y también el rey de Castilla, que están por encima del derecho y a los derechos no se ligan<sup>49</sup>. Y explica el porqué de este desligamiento, de este poder absoluto, que lo encuentra en la misma definición de privilegio: *beneficium contra ius commune indictum*<sup>50</sup>, o ley privada o particular<sup>51</sup>. Es decir, que el privilegio, como también apunta, por su propia naturaleza (*eo ipso*) discrepa del derecho común<sup>52</sup>, no sería privilegio si contuviera derecho común<sup>53</sup>, y por tanto nadie puede otorgarlo a no ser que *indulgeat speciale*, a no ser que tenga la facultad de conceder derecho privado y especial<sup>54</sup>.

Sin embargo, como antes hemos adelantado, Montalvo no se reduce a afirmar que el rey de Castilla, que no reconoce superior, como el papa y el emperador, está desvinculado del derecho y por lo mismo

<sup>47</sup> En glosa «legitimar», a Partidas 2, 1, 12.

<sup>48</sup> De forma idéntica en *Secunda Compilatio*, voz «generosus» y en glosa «cabeza» a Partidas 2, 9, 6.

<sup>49</sup> Glosa «privilegios» a Partidas 2, 1 y glosa «los privilegios», a Partidas, 3, 18, 26.

<sup>50</sup> En glosa a Partidas, 1, 11, 1.

<sup>51</sup> Entre otros pasajes: glosa a Partidas 3, 18, leyes 1, 27 y 28.

<sup>52</sup> Glosa «si alguna dubda acaeciére» a Partidas 3, 18, 27.

<sup>53</sup> Glosa «la fuerza» a Partidas 3, 18, 28.

<sup>54</sup> En glosa a Partidas 1, 11,1, o a Partidas 3, 18, 27.

puede privilegiar y dispensar, quizá su atributo más llamativo<sup>55</sup>, ya que a la par se esfuerza por dejar bien patentes los límites del monarca. Porque el rey no lo puede todo, incluso puede ser considerado como tirano, cuando en lugar de atender al interés de la república solamente mire al suyo, según usual definición entre los juristas del *ius commune*<sup>56</sup>. En opinión de Montalvo, tampoco muy original, el rey puede ser privado del reino si enajena los derechos del reino o causa la destrucción de éste. Y no es de extrañar, continúa, que por la conservación del reino se deponga al tirano, pues dicha conservación es de derecho natural. Aunque para que se dé tal situación se requiere a su entender causa ardua y grande. Amén de que una hipotética deposición la fía al papa, ya que no al emperador<sup>57</sup>.

La existencia de límites al poder regio se constata asimismo por la inclusión en los rescriptos *contra ius* de una serie de cláusulas que tienen por finalidad dar validez a unos actos que de suyo podían no tenerla. Se trata en concreto de las cláusulas *non obstante lege, ex certa scientia* y *de plenitudine potestatis*, que a juicio de Montalvo tienen distinto valor entre sí<sup>58</sup>. No otra explicación debemos dar a su preocupación porque los rescriptos regios no lesionen derechos de terceros, los derechos adquiridos<sup>59</sup>, incluidos los de la Corona<sup>60</sup>, que debe respetar el príncipe. También es otro ejemplo la presunción por él defendida de que en todos los rescriptos del príncipe está recogida la cláusula de si así es, *si preces veritate nitantur*, si es verdad lo que se dice en las preces y no ha habido defectos de voluntad<sup>61</sup>. Por lo mismo, su postura favorable a obedecer pero no cumplir estos mandamientos del príncipe y esperar una segunda yusión, tras el pertinente recurso de suplicación, por entender que la disposición regia contra el derecho del rey o de persona singular se obtiene por importunidad del peticionario<sup>62</sup>.

Mas, sobre todo, los límites al poder del monarca vienen dados por su sometimiento a los derechos divino, natural y de gentes. El príncipe, ni de plenitud de potestad puede dispensar y dar rescriptos y privilegios que vayan contra el derecho natural y de gentes, en cuya órbita se en-

<sup>55</sup> Precisamente en la capacidad de dispensa coloca Montalvo la superioridad del «apostólico» sobre los obispos (Glosa «gran mayoría», a Partidas 1, 5, 5). De modo distinto, véase la escasa importancia de la voz «leges» en su *Secunda Compilatio*, cuando tanta espacio dedica a los rescriptos de gracia y merced en las voces «generosus», «rescriptum» y «rex».

<sup>56</sup> Glosa «el rey» a Fuero Real, 1.

<sup>57</sup> *Secunda Compilatio*, voz «rex».

<sup>58</sup> Véanse como muestra las glosas «fazer legítimo» y «ca assí como el apostólico» a Fuero Real 3, 6, 17, y también la glosa «la fuerza» a Partidas, 3, 18, 28.

<sup>59</sup> Para el caso de la legitimación véase su glosa «fazer legítimo», a Fuero Real 3, 6, 17.

<sup>60</sup> Particularmente en el terreno de las donaciones, según lo expone en *Secunda Compilatio*, voces «donatio», «donatio loci», «donare seu mercedes facere», «rescriptum» y «rex».

<sup>61</sup> Glosa «por quales cartas» a Partidas 3, 18, 48.

<sup>62</sup> Esto lo expone en las glosas «cartas» y «si contra», a Partidas 3, 18, 29 y 30, respectivamente.

cuentran el dominio, las obligaciones y los contratos, partiendo de la idea de que al rey le competen las cosas que son de derecho civil, pero no las de derecho natural y de gentes<sup>63</sup>. Bien que aun en este caso hay una notable excepción para Montalvo, ya que si existe causa el rey puede rescribir contra el derecho natural y de gentes, como puede ocurrir justamente en materia de dominio<sup>64</sup> y de obligaciones y contratos<sup>65</sup>. Al igual que también el papa puede dictar disposiciones contra los estatutos divinos si hay causa legítima<sup>66</sup>.

De esta manera el verdadero y último límite de la actuación del príncipe vendría dado por el elemento de la causa<sup>67</sup>. De hecho, el argumento de la causa, de la justa y legítima causa, o de la urgente y necesaria causa, se convertirá para la doctrina castellana a lo largo de todo el siglo XVI en la vara de medir la actuación del príncipe, tanto para los que admiten su poder como absoluto como para los que lo cuestionan.

La doctrina que sobre el poder del príncipe recoge Montalvo en sus escritos era en esencia la dominante en Castilla en la época de los Reyes Católicos, pero venía desde mucho tiempo atrás, desde Fuero Real y Partidas, según volvemos a verificar por una obra conocida con el nombre de Peregrina. En efecto, en este libro otra vez nos encontramos con el temor reverencial al príncipe: comete casi sacrilegio quien mal dice de sus estatutos. Como también vemos atribuido origen divino al monarca: el rey es vicario de Dios, puesto en su lugar para administrar la justicia. A semejanza del papa, porque de nuevo se formula aquí una equiparación interesada entre el poder del rey y el del papa.

El papa era un buen modelo sin duda, por ejemplo para las legitimaciones, ya que él, llamado apostólico por su condición de sucesor de san Pedro, ostenta la potestad de las llaves y por tanto, según la Peregrina, tiene potestad plenaria de atar y desatar. En consecuencia, no es sorprendente que en esta obra se afirme que el rey está absuelto de las leyes.

Mas absolución no significa carencia de límites, porque de acuerdo

<sup>63</sup> El racionio se encuentra en glosa «contra el derecho», a Partidas 3, 18, 31.

<sup>64</sup> Sin causa no puede el rey quitar el derecho a ninguno, que no lo puede hacer de ordinaria potestad, pues aunque está *solutus a legibus*, no puede quitar sin causa el dominio, que es de derecho de gentes, afirma en glosa «tomar a ninguno lo suyo», a Partidas 2, 1, 2. Cosa que repite en semejantes términos en glosa «van afincadamente», a Partidas 3, 18, 32, donde señala que el príncipe no debe dar rescripto o privilegio en el que se quite el débito o el derecho de otro sin justa y verdadera causa, puesto que es contra el derecho natural. Sin embargo se ha de notar, precisa, que el príncipe puede rescribir contra el *ius gentium* dando la cosa de uno a otro con causa.

<sup>65</sup> *Secunda Compilatio*, voces «rescriptum» y «rex». También para los contratos, pero incluyendo en este género los privilegios remuneratorios, la glosa «que traslado», a Partidas 3, 18, 44.

<sup>66</sup> Glosa «ca así como el apostólico» a Fuero Real.

<sup>67</sup> No sólo para los rescriptos de gracia y merced. Los mismos criterios valen para la ley, pues al decir de Montalvo las leyes y constituciones dadas contra el derecho natural sin causa no obligan ni en el foro del alma ni en el civil (*Secunda Compilatio*, voz «leges»).

con la doctrina común se señala que no vale el rescripto regio contra el derecho divino, ni tampoco contra el derecho natural, como ocurriría en el caso de que el rey pretendiera quitar los bienes a uno<sup>68</sup>. Si bien no deja de estar presente en la Peregrina la consabida excepción a esta regla, que viene formulada bajo la denominación de justa causa.

Por fin, y en el mismo orden de cosas, también procede la Peregrina a la valoración de las distintas cláusulas de los rescriptos, caso de la *non obstante tale lege*, o de la *ex certa scientia*, así como queda constancia del valor del segundo mandato del príncipe, a efectos del cumplimiento y validez de las disposiciones dadas contra los derechos del rey o impetradas llamada la verdad, esto es, con los vicios de obrepción y subrepción<sup>69</sup>.

No daríamos cumplida cuenta del pensamiento de los juristas castellanos acerca del poder absoluto del príncipe en la época de los Reyes Católicos, si no atendieramos a la obra de Palacios Rubios, que llegó a adquirir una gran notoriedad entre los autores del siglo XVI. Su postura no difiere gran cosa de la mantenida por Montalvo, por mucho que quepa calificarla de más prorregia<sup>70</sup>.

Para empezar, Palacios Rubios muestra también una actitud reverente al tocar estos temas: es sacrilegio dudar de la potestad del príncipe<sup>71</sup>. Aunque va más allá, al sostener, con citas de san Pablo, que no cabe la resistencia al poderío real, a las órdenes del rey<sup>72</sup>. Si bien Palacios Rubios no deja de cargar las tintas sobre la figura del tirano<sup>73</sup>, e incluso admite que el papa tiene potestad para corregir, castigar y deponer a emperadores y reyes<sup>74</sup>.

Por seguir las comparaciones con Montalvo, Palacios Rubios atribuye igualmente al poder del príncipe una raíz divina: toda jurisdicción y potestad radica en Dios y los reyes son ministros de Dios e imagen

<sup>68</sup> Este era uno de los supuestos que más venía preocupando a la doctrina durante toda la Edad Media. Puede verse sobre el particular: U. NICOLINI, *La proprietà, il principe e l'espropriazione per pubblica utilità*, Milán, 1952. También: T. X. LEDUC, «Le droit du Roi à donner la chose d'autrui à la fin du XIVe siècle», en *RHDFE*, 45 (1967), pp. 612-663.

<sup>69</sup> Para la comprobación de estas notas sobre la Peregrina véanse sus voces: «dispensatio», «legitimatío», «papa», «rescriptum» y «rex».

<sup>70</sup> De hecho tres de sus obras están destinadas a defender derechos de los reyes, a veces con argumentos contradictorios, en concreto respecto al poder del papa, según fuera el objeto que se defendiera. Compárese el tenor de las tres, dedicadas por cierto al rey Fernando: *Libellus de beneficiis in curia vacantibus, Salamanca, 1517*; *De obtentionis retentionisque Regni Navarrae iustitia*, Salamanca, 1517; *De las islas del mar océano*, introducción de S. Zabala y traducción de A. Millares Carlo, México, 1954.

<sup>71</sup> *De las islas del mar océano*, p. 4.

<sup>72</sup> *De las Islas del mar océano*, pp. 4-5 y 113 y *Libellus de beneficiis*, parágrafos o rúbricas 3 y 4.

<sup>73</sup> Véanse al respecto las diferencias que establece entre el rey y el tirano en el prólogo a su opúsculo *De obtentionis Regni Navarrae*. También incide en distinción en *Comentaria et repetitio rubricae et capituli, per vestras, de donationibus inter virum et uxorem*, Salamanca, 1578, *Repetitio C.*, secundo notabili, nº 43, p. 408.

<sup>74</sup> *De obtentionis Regni Navarrae*, Sec. Part.4, 6 y 7.

de la majestad divina<sup>75</sup>. Aunque en punto al origen del poder del rey, Palacios Rubios no siente inquietud alguna al asignarle simultáneamente condición humana. Y no la siente, ya que defiende sin matices la tesis de la *translatio imperii*, en virtud de la cual, el pueblo, titular originario del poder (o de la jurisdicción), traspasó éste en su totalidad al emperador y por derivación al rey, perdiendo el poder por consiguiente<sup>76</sup>. De modo que el poder, en su plenitud, desde uno y otro supuesto, residía en el monarca. La dualidad de teorías, así formuladas, lejos de resquebrajar la autoridad o potestad del príncipe servía para una mejor fundamentación de su legitimidad.

La exención del imperio es otro argumento utilizado para reforzar el poder de los reyes de Castilla, que Palacios Rubios hace derivar de los tiempos godos y de las luchas contra los infieles. En virtud de esta exención, los monarcas castellanos no reconocen superior<sup>77</sup>. De forma no muy distinta a Montalvo, quien también establecía semejanzas entre el emperador y el rey que no reconoce superior en su reino, caso del de Castilla.

El emperador es un modelo para Palacios Rubios, pero más lo es el papa, porque lo que se dice del papa se dice del emperador y del príncipe, y si el papa no reconoce superior en las cosas espirituales, tampoco lo reconocen los reyes cristianos en lo temporal<sup>78</sup>. En línea con Montalvo y la tradición de Fuero Real y Partidas.

¿Qué poder tenía el papa? El papa, vicario de Dios en la tierra, está dotado de la máxima potestad, de la potestad de las llaves, como sucesor de san Pedro<sup>79</sup>. Está *supra ius* y *supra concilium*, lo que a él place tiene fuerza de ley, y por lo mismo puede dispensar *supra* y *contra ius*. Su autoridad no está vinculada a las leyes, sino que está *solutus a legibus*. Tanta es su potestad, recuerda Palacios Rubios, que a todos juzga y por nadie puede ser juzgado y puede hacer de lo cuadrado redondo, y dispensar sin causa con la cláusula derogatoria *non obstante*, teniendo en cuenta además que en el papa se presume que siempre obra con causa<sup>80</sup>.

Lo cual no significa carencia de límites, pues si está *solutus a legibus* en cuanto a la *vis coactiva*, de voluntad sin embargo debe moverse por justa causa, interpretando según criterios usuales el texto de derecho romano que comienza por las palabras *digna vox*. El papa,

<sup>75</sup> *De las islas*, pp. 4, 75-79 y 112-113; *De obtentionis Regni Navarrae*, prólogo y 5, 2; *Libellus de beneficiis*, par. 4.

<sup>76</sup> *De las islas del mar océano*, pp. 73- 79.

<sup>77</sup> *De donationibus*, Repetito Rubricae, introductio, núm. 18 y 24. Asimismo *Libellus de beneficiis*, par. 8.

<sup>78</sup> Entre otros pasajes: *De donationibus*, Repetito Rubricae, Introd., 7; *Libellus de beneficiis*, par. 4; *Glossemata legum Tauri*, Salamanca, 1542, ley 12, III.

<sup>79</sup> *Libellus de beneficiis*, par. 1 y *De obtentionis regni Navarrae*, part. sec., 2, 3, y 4.

<sup>80</sup> *Libellus de beneficiis*, par. 1 y 4. Una doctrina que tenía muchas semejanzas con la que exponía otro jurista castellano de su tiempo, Juan de Castilla (T. de Azcona, *Juan de Castilla, Rector de Salamanca. Su doctrina sobre el derecho de los reyes de España a la presentación de obispos*, Salamanca, 1975).

continúa, está obligado por la razón natural y si hace algo injusto, como quitar el derecho a otro, peca. El papa, y esto es de suma trascendencia, no puede ir ni contra el derecho natural ni contra la ley divina, salvo con causa. Caso de que el papa rescribiera cosas injustas, como disponer contra el derecho natural sin causa, entonces se suspende la ejecución a la espera de una segunda yusión. Por la defensa de los derechos de terceros, que concreta particularmente en el caso de los oficios benéficiales provistos desde Roma, cuya ejecución se ha de sobreseer —se han de retener las bulas— hasta tanto que el papa resuelva por un segundo mandato, una vez ya mejor informado tras la oportuna suplicación<sup>81</sup>.

¿Cómo era el poder del príncipe según Palacios Rubios? Semejante al del papa, de modo que no está *sub lege*, sino *supra legem*; el rey es ley animada, está por encima de la ley y puede cambiarla y dispensarla, como puede dar leyes generales e interpretarlas. Sin embargo, el príncipe también tiene sus límites, porque se halla desligado de la ley en cuanto a la *vis coactiva*, pero no por lo que hace a la *vis directiva*, a la que debe someterse por propia voluntad. Cierto que nadie puede intentar contra él un juicio condenatorio, que no hay quien le juzque, que no tiene que dar cuenta de sus actuaciones, pero peca si actúa con injusticia y sin causa. Más aún, en este mismo sentido, aunque el rey está exento de la ley, no por ello deja de encontrarse obligado por la razón natural y la equidad, y aunque la ley dependa exclusivamente de su voluntad no significa que no deba obrar con causa, según contraposición extraída de dos proverbios romanistas: *quod principi placuit legis habet vigorem* y *digna vox est maiestati regnantis alligatum se profiteri*. Por la salvaguardia de los derechos legítimos de terceros, los derechos adquiridos, para lo que recomienda que en los rescriptos dados *contra ius* no se proceda a su ejecución inmediata, sino que se espere una segunda yusión del príncipe, después del correspondiente recurso de suplicación, a no ser que el rescripto no dañe a otro y beneficie al que lo pide<sup>82</sup>.

Aunque los principales límites, en lo cual también coincide con Montalvo, vienen determinados por el sometimiento del rey a los derechos divino, natural y de gentes, que condicionan decisivamente la potestad del príncipe y sirven de contrapeso a su condición de *solutus a legibus*<sup>83</sup>. Semejantes límites incidirían incluso en el tema de la causa, porque según Palacios Rubios se presume causa en el príncipe en aquellas cosas que son de derecho positivo, pero no en las que son de dere-

<sup>81</sup> *Libellus de beneficiis*, par. 4-7.

<sup>82</sup> En su globalidad, para el príncipe: *De las islas del mar océano*, pp. 180-186. Lo mismo, pero por su relación con el papa, *Libellus de beneficiis*, par. 4-7. Para el punto concreto del estar «*supra ius*», también *De donationibus*, *Repetitio Rubricae*, 37, 11-22. Para la facultad de crear e interpretar leyes, *Glossemata legum Tauri*, comentario a la ley I, núm. V-VIII.

<sup>83</sup> Entre otros lugares, *De las islas del mar océano*, pp. 184-185.

cho natural y de gentes<sup>84</sup>. Siempre por la defensa de terceros, de los derechos adquiridos, que obsesiona al autor, tanto que dice que los privilegios y las concesiones y donaciones del príncipe se entienden concedidos sin perjuicio de tercero, incluida la Corona<sup>85</sup>.

Son varios los ejemplos donde Palacios Rubios deja bien patente las distintas consecuencias que se originan de la actuación del príncipe según se mueva en el terreno del derecho positivo o en el del natural y de gentes, aparte del supuesto ya referido de la causa. Lo observamos a propósito de la pregunta que se hace sobre si el rey puede donar a su concubina, cosa que no pueden efectuar los militares, porque están sometidos a las leyes, pero sí el rey, que no está bajo la ley, sino sobre ella, y por tanto puede derogar las leyes, como cada día hacen nuestros gloriosos reyes, según asegura Palacios Rubios. En consecuencia, prosigue, pueden los reyes derogar aquellas leyes que prohíben donar a las concubinas, teniendo en cuenta, por otro lado, que expresamente les es permitido hacerlo, ya que no se trata de un derecho necesario, sino voluntario y positivo, y si los derechos naturales son inmutables, los voluntarios se quitan a voluntad de los reyes<sup>86</sup>.

El tema vuelve a plantearlo con motivo de las legitimaciones efectuadas por rescripto del príncipe, a partir de la idea de que no pueden perjudicar a terceros, al derecho adquirido de los hijos legítimos. En un orden de cosas, en el que siguiendo los pasos de la doctrina, afirma que la legitimación es odiosa y se pregunta *an sit veritas vel fictio*<sup>87</sup>, tan disputada estaba su naturaleza. Pues bien, Palacios Rubios, dando respuesta a puntuales cuestiones, se manifiesta favorable a que no se revoque la legitimación, pese a la existencia de hijos legítimos, por su condición de beneficio del príncipe, que por tanto se debe de interpretar favorablemente, como los privilegios. Como se muestra muy firme en la defensa del derecho de los hijos legitimados a la legítima, por ser ésta de derecho natural. En cambio, muchas dudas muestra, entre optar por la voluntad del testador o la del príncipe, en relación con la posibilidad de que los legitimados puedan ser preferidos a los legítimos en los mayorazgos, ya que si no está explícita en la escritura de fundación del mayorazgo la exclusión del hijo legitimado se ha de atender a la potestad del príncipe, a la palabras de la legitimación o dispensación a través de las cuales se conjetura la mente del rey que legitima. Y esta solución la razona, porque el rey, según dice, es ley viva y puede dispensar en aquellas cosas que son de derecho positivo, con derogación de esta ley (la 12 de Toro) y otras que regulan la materia de legitimaciones<sup>88</sup>.

Mas la misma cuestión surge en otros supuestos, especialmente en

<sup>84</sup> *De donationibus*, LXXXI, 4.

<sup>85</sup> *De donationibus*, Repetitio R., LXXXI, 1, 7 y 9 y Repetitio C., XX, 2.

<sup>86</sup> *De donationibus*, Repetitio R., XXXVII, 11-13.

<sup>87</sup> *Glosemata legum Tauri*, ley 12, XIII y XXX.

<sup>88</sup> Para el tema, *Glosemata legum Tauri*, ley 12, VIII, XII-XIII, XVIII, XXX, XXXIX-XLIV.



relación con los contratos, que al decir de Palacios Rubios obligan naturalmente al rey, e incluso civilmente, ya que en orden a los contratos se considera al príncipe como un particular<sup>89</sup>. Lo cual tenía su virtualidad en el caso de los privilegios remuneratorios, que no podía revocar el monarca, a diferencia de los estrictamente gratuitos, pues para Palacios Rubios aquéllos no son propiamente una donación sino una permuta<sup>90</sup>. Un nuevo punto de confluencia con Montalvo.

Muchas restricciones ponía Palacios Rubios al ejercicio del poder absoluto del príncipe, pero ello no significa que para este autor careciera de contenido la potestad absoluta. De modo muy distinto, tenía gran entidad. Tanta entidad tenía como para que de plenitud de potestad, a imagen del papa, pudiera el rey legitimar y dispensar<sup>91</sup>. Y la legitimación, con cita de Montalvo, la define Palacios Rubios como un don del príncipe, en virtud del cual *deducitur quis de non esse ad esse*<sup>92</sup>. No es menor el alcance que atribuye a la dispensa, que hace lícito lo ilícito, según expresión literal<sup>93</sup>, y el rey, también lo apunta, puede dispensar *contra ius* si lo hace de ciencia cierta y plenitud de potestad<sup>94</sup>.

El rey legitima en lo temporal como el papa lo hace en lo espiritual y asimismo dispensa, como cuando concede venias de edad, hace gracia del juramento o restituye las condiciones de nacimiento<sup>95</sup>. Todo en virtud de su poder absoluto. Como de plenitud de potestad, que a ninguna necesidad se encuentra sujeta ni se halla limitada por ningunas reglas de derecho, en cita ahora de Baldo, puede hacer el príncipe otras cosas que son privativas suyas, así dar leyes generales e interpretarlas o interponer decretos<sup>96</sup>.

La postura de Palacios Rubios, al igual que la de Montalvo, era nítida, defendía que la potestad regia era absoluta, mas al mismo tiempo sostenía que se hallaba sometida a diversos límites. Absoluta, ciertamente, respecto del derecho positivo, y limitada, no obstante, con relación a los derechos divino, natural y de gentes. De modo muy adecuado a la realidad social, según cabe constatar por la práctica del despacho de la Cámara, donde junto a las cláusulas de absolutismo encontramos una sensible preocupación por dejar a salvo los derechos de terceros, los derechos adquiridos, los privilegios e inmunidades, incluidos los de la Corona. Si la Cámara despachaba por el procedimiento de expediente, una vía de hecho, extrajudicial o de gobierno, sin audiencia expresa de partes, la más apropiada para los negocios de gracia y merced, que por su propia naturaleza dependen de la potestad absoluta del rey, no por

<sup>89</sup> *De las islas del mar océano*, pp. 180-181 y *De donationibus*, Repetitio R., LXIX, 16 y 17.

<sup>90</sup> *De donationibus*, Repetitio R., LXIX, 13-17.

<sup>91</sup> *Glosemata legum Tauri*, ley 12, III- VI y XLIII- XLIV.

<sup>92</sup> *Glosemata legum Tauri*, ley 12, III y IV.

<sup>93</sup> *De donationibus*, Repetitio C., VII, 6, p. 434.

<sup>94</sup> *De donationibus*, Repetitio R., LXXXI, 3 y 4.

<sup>95</sup> Entre otras cosas privativas del príncipe (*Glosemata legum Tauri*, ley 12, IV).

<sup>96</sup> *Glosemata legum Tauri*, ibidem.

ello se dejaba en numerosas ocasiones de solicitar información *in situ* a las partes afectadas y siempre, desde luego, cabía recurso de suplicación, con efectos suspensivos, a la espera de un segundo mandato del príncipe.

Por lo demás, las materias que eran objeto del despacho de la Cámara, los asuntos de gracia y merced, reservados a la majestad del príncipe, como regalías suyas, no variaron apenas en relación con cuanto ya conocemos del reinado de Juan II. De manera que por vía de Cámara se despachan ahora perdones, legitimaciones, cartas de naturaleza, mayorazgos, concesiones de nobleza, licencias, dispensas, habilitaciones, provisiones de oficios reales y todo género de gracias y mercedes.

Si no hay muchos cambios en los asuntos de gracia y merced, lo mismo cabe decir de las proclamas de poder absoluto contenidas en las cartas o provisiones y cédulas donde se recogen las decisiones del rey a las correspondientes peticiones de los interesados. En efecto, si contemplamos estos documentos regios observaremos la frecuente y reiterativa utilización de cláusulas como de plenitud de potestad, poderío real absoluto, *motu proprio*, ciencia cierta, no embargante leyes, o tal ley, y algunas más, en virtud de las cuales el monarca abroga, casa, deroga, dispensa y da por ninguno para la concreta ocasión el derecho positivo. Como sucede lo mismo con otras cláusulas complementarias, de ficción jurídica, muy utilizadas en las cartas de naturaleza, en las legitimaciones, en los perdones o en las licencias para alterar mayorazgos. Estas últimas cláusulas son otra manifestación, según decimos, de la potestad absoluta del monarca y muy gráfica, por la carga simbólica de las expresiones, como si el rey pudiera hacer algo de la nada, o pudiera hacer pasar a alguien del no ser al ser, según señalaban los juristas del *ius commune*<sup>97</sup>.

Aunque las manifestaciones de poder absoluto y el empleo de las cláusulas correspondientes no se producían solamente en el ámbito de las materias antes reseñadas de gracia y merced. También ocurría lo propio en el campo de las leyes y pragmáticas, y aun en el de los testamentos de los reyes, uno de los campos más abonados para la expresión de la potestad absoluta de la monarquía<sup>98</sup>. Todos estos asuntos eran propios de la majestad o soberanía real.

#### 4. EL ABSOLUTISMO EN LOS AUSTRIAS DEL SIGLO XVI

##### 4.1. La práctica del derecho

Si comparamos la documentación emanada de la Cámara de Castilla durante los años que transcurren entre 1516 y 1600 con la producida

<sup>97</sup> Sobre todos estos extremos me pronuncié con detalle en el libro ya mencionado: *Gracia, merced y patronazgo real. La Cámara de Castilla entre 1474 y 1530*.

<sup>98</sup> Se comprueba en el *Testamento de Isabel la Católica*, ed. de Angel de la Plaza, A. G. S., Valladolid, 1944.

por el mismo organismo entre 1480 y 1516, observamos que apenas existen diferencias entre sí. A falta de un examen al por menor de las cédulas y provisiones de Cámara, tarea que no he podido llevar a cabo en esta oportunidad, nos sirven de espléndido contraste entre ambos momentos dos formularios documentales, de provisiones, utilizados por la Cámara a lo largo de los distintos reinados del siglo XVI<sup>99</sup>.

La materia de mayorazgos ocupa un lugar preferente en los mencionados formularios, signo inequívoco de la importancia de la institución en la sociedad castellana<sup>100</sup>. En uno de ellos, el más breve, nos encontramos con licencias regias para fundar mayorazgos<sup>101</sup> y también para poderlos alterar, como era el supuesto de establecer obligaciones sobre los bienes de los mismos con la finalidad de asegurar el pago y restitución de la dote y las arras<sup>102</sup>, o para imponer censos en los bienes y rentas del mayorazgo con objeto de asegurar la satisfacción de deudas contraídas por su titular<sup>103</sup>, e incluso para incorporar bienes a un mayorazgo ya constituido<sup>104</sup>.

Lo más llamativo para nosotros es que en todas estas fórmulas de documentos se recogen las conocidas cláusulas de absolutismo regio: *proprio motu*, cierta ciencia, poderío real absoluto y *non obstante leges*, de las que el monarca quiere usar, según se afirma, como rey y señor natural no reconociendo superior en lo temporal. Su trascendencia, particularmente en las licencias o facultades para alterar mayorazgos, venía dada porque la institución de mayorazgo no admitía de suyo modificaciones en los vínculos establecidos por su fundador y sólo ello era factible por la intervención regia. Mas también, como es el caso de las licencias de mayorazgos recogidas en este formulario, porque autorizaban la fundación sobre todos los bienes de los otorgantes, por encima del tercio y quinto de mejora que permitían las leyes, aunque ciertamente se dejaban a salvo en estas minutas de provisiones el derecho de alimentos de los otros hijos legítimos, por mucho que no fuera en la cantidad que les podía pertenecer de su legítima, conforme se precisa. Y facultar semejantes otorgamientos de mayorazgo, por encima del tercio

---

<sup>99</sup> Ambos formularios proceden del Archivo General de Simancas. El primero de ellos, de breve extensión, perteneciente al reinado del emperador Carlos y cuyo contenido es fundamentalmente materia de mayorazgos, fue publicado hace unos cuantos años por F. ARRIBAS ARRANZ, *Estudios sobre diplomática castellana. I. La carta o provisión real. II. Fórmulas de documentos reales*, Cuadernos de la Cátedra de Paleografía y Diplomática, II, Valladolid, 1959. El segundo, muy extenso y completo, que abarca los reinados de los Reyes Católicos, la reina Juana y los reyes Carlos I y Felipe II permanece todavía inédito, bajo la signatura Cámara de Castilla, Títulos Rasgados, leg. 163. El conocimiento de este legajo lo debo a la archivera Isabel Aguirre Landa, que me ofreció amable información al respecto.

<sup>100</sup> Según puede comprobarse en B. CLAVERO, *Mayorazgo. propiedad feudal en Castilla (1369-1834)*, Madrid, 1974.

<sup>101</sup> *Fórmulas de documentos reales*, docs. V y VI.

<sup>102</sup> *Fórmulas de documentos reales*, III y VIII.

<sup>103</sup> *Fórmulas de documentos reales*, IV.

<sup>104</sup> *Fórmulas de documentos reales*, VII.

y quinto de mejora, le estaba reservado al rey. Sobre estos extremos insistirá mucho la doctrina.

Que los efectos de la intervención regia eran decisivos se comprueba por las virtualidades que le atribuyen los propios textos, como las de suplir los defectos de sustancia y solemnidad de hecho y de derecho que pudieran contener cualquier escritura de mayorazgo. También, y en línea con lo anterior, las de roborar, confirmar, loar, aprobar y validar por la autoridad real las cartas y escrituras que los titulares del mayorazgo establecieran para su constitución y modificación. Pero no menos las de dispensar, derogar, abrogar, casar, anular y dar por ninguno y de ningún valor y efecto cualesquier cláusulas, vínculos y condiciones del mayorazgo, en los casos de alteración, así como cualesquier leyes, fueros, derechos, usos y costumbres que en contrario fueran, no obstante las mismas, que quedaban en toda su fuerza y vigor para todo lo demás, en unos y otros supuestos, conforme a la literalidad de las expresiones. Eso sí, siempre sin perjuicio de terceros y de la Corona real, como no se deja de señalar de forma bien explícita en todos y cada uno de estos documentos, en los de fundación y en los de alteración de mayorazgos, con el fin de dejar a salvo los derechos adquiridos.

Las modalidades sobre mayorazgos incluidas en el primer formulario se repiten y amplían en el segundo, que abarca desde los Reyes Católicos hasta Felipe II, dentro de una continuidad admirable, aunque aquí nos hayamos fijado preferentemente en las provisiones relativas a la época de Carlos V y Felipe II.

¿Qué supuestos recoge sobre el particular este segundo formulario? Entre otros, los siguientes: licencias para fundar mayorazgos<sup>105</sup>, facultades para acrecentar mayorazgos<sup>106</sup>, licencias para alargar la sucesión de un mayorazgo, ante el fallecimiento del llamado a suceder<sup>107</sup>, facultades para acumular mayorazgos<sup>108</sup>, licencias para obligar bienes de mayorazgo en seguridad de dote y arras<sup>109</sup>, licencias para que un grande o caballero pueda dejar mantenimientos después de los días de él y su mujer, obligando los bienes de mayorazgo<sup>110</sup>, licencia para que marido y mujer puedan hacer mayorazgo de sus bienes reservándose el usufructo mientras vivan<sup>111</sup>, facultad para que el titular pueda dejar a su mujer renta de por vida de los bienes del mayorazgo<sup>112</sup>, facultades para imponer censos al quitar sobre los bienes de mayorazgo<sup>113</sup>, facultades para redimir censos y volverlos a imponer a precios más ventajosos, con la

<sup>105</sup> AGS, CC Títulos Rasgados, 163-76, 436, 443-448, 450, 463, 467 y 469-472, amén de otros.

<sup>106</sup> *Ibidem*, 163-439 y 440.

<sup>107</sup> *Ibidem*, 163-125.

<sup>108</sup> *Ibidem*, 163-276.

<sup>109</sup> *Ibidem*, 163-118, 277, 441, etc.

<sup>110</sup> *Ibidem*, 163-278.

<sup>111</sup> *Ibidem*, 163-442.

<sup>112</sup> *Ibidem*, 163-449.

<sup>113</sup> *Ibidem*, 163-472 y 474, etc.

consiguiente enajenación de renta del mayorazgo<sup>114</sup>, licencias para vender bienes de mayorazgo y con el precio obtenido subrogar otros en su lugar<sup>115</sup>, licencias para enajenar y permutar bienes de mayorazgo<sup>116</sup>, facultades para vender bienes y rentas de mayorazgo con que sufragar los gastos «de jornada» que el titular del mayorazgo realiza acompañando a reyes y príncipes<sup>117</sup>, licencias para establecer iguales y conciertos entre partes en pleitos pendientes sobre bienes de mayorazgo<sup>118</sup>, confirmaciones regias de concordias sobre bienes de mayorazgo celebradas con el fin de evitar litigios<sup>119</sup>, o confirmaciones de escrituras de mayorazgo, por las que suplen cualesquier defecto que pudieran contener<sup>120</sup>.

Al igual que sucedía con los documentos incluidos en el otro formulario, los de éste recogen las consabidas cláusulas de absolutismo, insertas con reiteración en varios momentos de las provisiones, así como volvemos a encontrar expresas referencias a la facultad regia de dispensar, abrogar, casar y anular el derecho positivo, a veces también de forma repetida, y en ninguna ocasión deja de aparecer la intención del monarca de salvaguardar los derechos de terceros y de la Corona. Quizá, por destacar algo nuevo, merece que resaltemos cómo en algunas de estas licencias y facultades se señala que es necesaria la interposición de la autoridad real para que sea válido el negocio jurídico objeto de la licencia<sup>121</sup>. En plena coherencia con lo que enseñaba la doctrina, según lo que venimos anticipando.

El ámbito de los mayorazgos goza de atención preferente en los formularios, pero eso no quiere decir que no se ocupen de otros ramos de la gracia real, tan variados entre sí. Como sucede con las legitimaciones, que también tenían su interés para la perpetuación del privilegio, explícito en las provisiones bajo un sinfín de rúbricas: honras, gracias, mercedes, franquicias, libertades, exenciones, preeminencias, prerrogativas, inmunidades y otras más. Asimismo volvemos a descubrir las pertinentes cláusulas de poder absoluto: *motu proprio*, ciencia cierta y poderío real absoluto, no menos que las no obstantias de leyes, en cuya virtud las dispensa, deroga, abroga, casa y anula para la concreta ocasión. No dejan de manifestarse tampoco las otras cláusulas de ficción jurídica, muy apropiadas para este supuesto de *restitutio in natalibus*, de alzar y quitar toda infamia y defecto que por razón del nacimiento le pudiera ser alegado. Tan extraordinaria era la situación que se

<sup>114</sup> *Ibidem*, 163-53 y 65.

<sup>115</sup> *Ibidem*, 163-22, 120, 275, 479, etc.

<sup>116</sup> *Ibidem*, 163-274 y 451.

<sup>117</sup> *Ibidem*, 163-71 y 74.

<sup>118</sup> *Ibidem*, 163- 42, 75 y 279.

<sup>119</sup> *Ibidem*, 163-116.

<sup>120</sup> *Ibidem*, 163-226 y 273.

<sup>121</sup> Esta afirmación aparece en la fórmula de licencia de concierto en pleito sobre bienes de mayorazgo (*Ibidem*, 163-75, ya citado). También en la licencia para que cualquier grande o caballero pueda dejar mantenimiento después de sus días a su mujer (*Ibidem*, 163-278, ya mencionado).

suscitaba para el derecho por causa de las legitimaciones, en fin, que nunca se olvidan estos documentos de establecer un parangón al respecto entre el poder espiritual del papa y el temporal de los reyes que no reconocen superior<sup>122</sup>. Lo hacían conforme a las ideas expuestas por la doctrina, que venían avaladas por la práctica desde hacía tiempo, cuando menos desde los formularios redactados en la Corte de Juan II.

Lo dicho para las legitimaciones vale para las cartas de naturaleza: aparecen las mismas cláusulas de poder absoluto y no obstantias de leyes, así como las de ficción jurídica, porque se trataba de otorgar condición de natural de los reinos a alguien que carecía de la misma, e igual retahila de denominaciones privilegiadas se incluye de forma consecuente en estas provisiones, teniendo en cuenta que la naturaleza se consideraba como un privilegio para el beneficiario, a efectos de honras, tratos, oficios y beneficios<sup>123</sup>.

Otro ejemplo del poder absoluto del monarca tiene lugar con motivo de la restitución de la buena fama de un condenado, ya que el rey alzaba y quitaba toda mácula, infamia y defecto en que por razón de la sentencia hubiera incurrido, restituyéndolo al estado anterior, no embargante las leyes que a ello se opusieran, las cuales dispensaba, abrogaba, casaba y derogaba para el caso particular, quedando en vigor para todo lo demás, según dictados literales de los documentos<sup>124</sup>. Como ocurría por lo demás en la generalidad de los perdones, porque todos ellos llevaban consigo el carácter de disposición singular y privilegiada, otorgada contra el derecho común o general, que el rey procedía a relajar y dispensar para la ocasión<sup>125</sup>.

Las concesiones de hidalguía<sup>126</sup> y las donaciones de señoríos<sup>127</sup> suponen otras manifestaciones de absolutismo recogidas en las fórmulas documentales, en las cuales contemplamos la utilización de las cláusulas de *motu proprio*, ciencia cierta y poderío real absoluto, así como la de no obstante leyes.

Capítulo numeroso del formulario, de un notable casuismo, es el que forman las licencias, habilitaciones y dispensas, aparte de los supuestos ya comentados, todos ellos verdaderas dispensas *contra ius*. Por medio de las citadas licencias, y a despecho de las leyes que a su tenor se opusieran, el rey suple defectos o suspende efectos y siempre dispensa normas. En este epígrafe cabe incluir las moratorias de deudas<sup>128</sup>, las licencias y cartas de seguro y salvaguarda<sup>129</sup>, las licencias para vender mercancías vedadas<sup>130</sup>, la licencia para edificar casas derribadas por or-

<sup>122</sup> *Fórmulas de documentos*, X. AGS, Títulos Rasgados, leg. 163-46, 121, 256, 473, etc.

<sup>123</sup> Cartas de naturaleza se recogen en AGS, Títulos Rasgados, 163-35, 45, 119, 316, etc.

<sup>124</sup> *Ibidem*, 163-68 y 117.

<sup>125</sup> *Ibidem*, 163-345, 346 y 347.

<sup>126</sup> *Ibidem*, 163-260.

<sup>127</sup> *Ibidem*, 163-375 y 376. Se trata de las donaciones efectuadas a Germana de Foix.

<sup>128</sup> *Ibidem*, 163-14 y 44.

<sup>129</sup> *Ibidem*, 163-33.

<sup>130</sup> *Ibidem*, 163-34 y 103.

den de la justicia<sup>131</sup>, la licencia para dotar a hijas en menor cantidad de la legítima<sup>132</sup>, la dispensa del requisito de que el renunciante de un oficio hubiera vivido al menos veinte días después de la renuncia<sup>133</sup>, la ampliación o supliemento del plazo que estaba establecido para tomar posesión de un oficio concejil renunciado<sup>134</sup>, la licencia por la que a un menor se le suple el requisito de edad para poder ejercitar un oficio<sup>135</sup>, la dispensa para que un regimiento vacante que se había de consumir conforme a las leyes pueda ser proveido<sup>136</sup>, la licencia para servir un oficio por teniente<sup>137</sup>, la licencia a un capellán para estar ausente de la Corte y no obstante percibir el salario como si hubiera estado residiendo<sup>138</sup>, la licencia a un juez para que pueda ser árbitro de un pleito entre partes a pesar de su condición de oidor<sup>139</sup>, la licencia a un clérigo presbítero para poder abogar en pleitos civiles<sup>140</sup>, o la licencia a un regidor para desempeñar oficio de justicia en un lugar de señorío<sup>141</sup>.

No es todo aún, porque según las citadas minutas de documentos el monarca podía determinar la suspensión de una pragmática<sup>142</sup>, o la suspensión de un pleito iniciado en una Chancillería<sup>143</sup>, como también el rey ordenaba que un pleito en una Audiencia se viera y determinara por oidores de dos salas<sup>144</sup>, al igual que se dirigía al receptor general de la Corte para que pagara una libranza de forma irregular<sup>145</sup>.

Los testimonios citados son muy indicativos de la actuación del monarca *contra ius* y del empleo de las cláusulas de poder absoluto y no obstancia de leyes, y además de forma continuada a lo largo del siglo XVI. Ciertamente también cabe escoger otros no menos significativos de lo dicho ni de menor duración en el tiempo, pues como ellos se prolongan hacia el siglo XVII, especialmente en materia de Cortes, siempre con la Cámara de por medio. Es el caso de las cédulas regias concediendo venias de edad o dispensando vecindades a efectos de elección de procuradores de Cortes, cuando no daba licencias el monarca para desempeñar el oficio de procurador mediante sustituto<sup>146</sup>, como asimis-

<sup>131</sup> *Ibidem*, 163-84.

<sup>132</sup> *Ibidem*, 163-58 y 85.

<sup>133</sup> *Ibidem*, 163-21.

<sup>134</sup> *Ibidem*, 163-37 y 66.

<sup>135</sup> *Ibidem*, 163-60.

<sup>136</sup> *Ibidem*, 163-64.

<sup>137</sup> *Ibidem*, 163-131.

<sup>138</sup> *Ibidem*, 163-20 y 24.

<sup>139</sup> *Ibidem*, 163-29.

<sup>140</sup> *Ibidem*, 163-32.

<sup>141</sup> *Ibidem*, 163-56.

<sup>142</sup> *Ibidem*, 163-11.

<sup>143</sup> *Ibidem*, 163-12.

<sup>144</sup> *Ibidem*, 163-58.

<sup>145</sup> *Ibidem*, 163-59 y 127.

<sup>146</sup> Lo he puesto de relieve en «La evolución de las Cortes de Castilla durante los siglos XVI y XVII», en *Hispania. Entre derechos propios y derechos nacionales*, a cura di Bartolomé Clavero, Paolo Grossi, Francisco Tomás y Valiente, Milano, 1990, II, en particular pp. 679-680 y 723.

mo son un buen ejemplo las cédulas reales mediante las cuales se concedía a los procuradores el privilegio de suspensión de los pleitos civiles que se intentasen contra ellos a partir del instante de su elección<sup>147</sup>.

E incluso si se quiere otra muestra, que abarca todo el siglo XVI, valga la que representan los testamentos de los reyes Carlos I, fechado en 1554<sup>148</sup>, y Felipe II, datado en 1594<sup>149</sup>, de naturaleza semejante al de la reina Isabel, de 1504, al que aludimos en el epígrafe precedente. Nada diferentes, por cierto, de los otorgados por los reyes Felipe III, Felipe IV y Carlos II en el siglo XVII<sup>150</sup>. En todos ellos se recogen de forma reiterada fórmulas de absolutismo regio, como la siguiente: «y de nuestro propio motu, cierta ciencia y poderío real absoluto, de que en esta parte queremos usar y usamos, como rey y soberano señor no reconociente en lo temporal superior en la tierra, revoco, caso y anulo y doy por ningun efecto y valor...»<sup>151</sup>. ¡En pocos documentos ha lugar una tan solemne autoafirmación de poderío real absoluto como en los testamentos de los propios reyes!<sup>152</sup>.

Tan consolidado, en fin, estaba el poder absoluto del príncipe que, hasta en un momento tan poco propicio para su exaltación como fue el de las Comunidades, acaban pidiendo al rey los comuneros que otorgue, conceda y confirme sus capítulos, por vía de contrato, «de nuestra licencia e poderío real absoluto de que en esta parte queremos usar como reyes soberanos señores no reconocientes superiores en lo temporal»<sup>153</sup>. A semejanza de la llamada sentencia compromisaria de 1465, que citamos en otra oportunidad<sup>154</sup>. Menos nos puede extrañar, por supuesto, que se escucharan proclamas de poder absoluto en las Cortes de 1523, tras la derrota comunera<sup>155</sup>.

No es cuestión de seguir ofreciendo documentos de valor jurídi-

<sup>147</sup> Lo he tratado con cierto detenimiento en mi trabajo: «Libertad de voto y privilegios procesales de los procuradores de las Cortes de Castilla (siglos XVI y XVII)», en *AHDE*, 63-64 (1993-1994), pp. 235-244.

<sup>148</sup> *Testamento de Carlos V*, introducción de M. Fernández Alvarez, Madrid, 1982.

<sup>149</sup> *Testamento de Felipe II*, introducción de M. Fernández Alvarez, Madrid, 1982.

<sup>150</sup> Para su comprobación: *Testamento de Felipe III*, otorgado en 1620 (Introducción de Carlos Seco Serrano, Madrid, 1982); *Testamento de Felipe IV*, fechado en 1665 (Introducción de A. Domínguez Ortiz, Madrid, 1982) y *Testamento de Carlos II*, firmado en 1700 (Introducción de A. Domínguez Ortiz, Madrid, 1982).

<sup>151</sup> *Testamento de Carlos V*, pp. 12-13 y también pp. 84-85. *Testamento de Felipe II*, p. 25 y asimismo pp. 59-60. *Testamento de Felipe III*, p. 29, e igualmente p. 61. *Testamento de Felipe IV*, pp. 36-37, 83 y 97-98. *Testamento de Carlos II*, pp. 185 y 203.

<sup>152</sup> Pese a ello, L. Sánchez Agesta atribuye un simple valor ritual a las cláusulas de poder absoluto recogidas en los testamentos («El 'poderío real absoluto' en el testamento de 1554», en *Carlos V (1500-1558)*, Granada, 1958, pp. 439-467).

<sup>153</sup> «Capítulos de la junta de Tordesillas», en fray Prudencio de Sandoval, *Historia del emperador Carlos V*, BAE, 80, Madrid, 1955, p. 316.

<sup>154</sup> B. González Alonso las ha comparado, observando este punto de coincidencia entre ambos programas políticos, aunque retringe mucho su alcance («Las Comunidades de Castilla y la formación del Estado absoluto», en *Revista de Historia del Derecho*, II-1 (1977-1978), pp. 263-313).

<sup>155</sup> En concreto por parte del procurador de Granada Juan Rodríguez de Pisa (AGS, Patronato Real 70-9).



co<sup>156</sup>, con los que hemos traído a colación creo que ha quedado patente cómo en la práctica el poder del rey era absoluto, desligado del derecho positivo, lejos de cualquier principio de legalidad, pero para defensa del privilegio, tal como lo demandaba una sociedad señorial, como era la castellana de la época, fundamentada en la desigualdad ante el derecho de sus miembros, clasificados en estados, linajes, corporaciones, universidades, gremios, cofradías y vecindades. Lo cual no significa que el poder del monarca fuera despótico o tiránico, conforme venimos insistiendo. El propio derecho del reino ofrecía límites a la actividad real<sup>157</sup>. Tanto es así que tras las Comunidades, en una de sus demandas acogida por las Cortes, llegó a concretarse un recurso de suplicación desde la Cámara hasta el Consejo, a la espera de la segunda yusión del rey, para el caso de que la gracia o dispensa pudiera lesionar derechos de terceros, es decir, para el supuesto en que la Cámara se entremetiera en cuestiones de justicia entre partes. El texto de la ley recopilada es meridiana al respecto: «Las cosas que tocaren a perjuicio de tercero se despachen en Consejo Real, y no por Cámara, y si contra esto se diere alguna cédula por Cámara, y la parte suplicare en el Consejo, no se de sobrecédula por Cámara<sup>158</sup>. El Consejo era un Consejo de justicia y la Cámara era un Consejo de gracia y merced.

## 4.2. La doctrina de los juristas

### 4.2.1. Preliminares

Acabamos de contemplar por que derroteros se movía la práctica del derecho, ahora nos toca exponer lo que decían los juristas en sus li-

<sup>156</sup> Y hay campos que en este epígrafe no se han considerado, caso de las leyes generales y pragmáticas, de sumo valor a la hora de calibrar el poder absoluto del rey. Precisamente, según A. García Gallo, lo que caracteriza a las pragmáticas sanciones frente a las leyes de Cortes es que las pragmáticas se promulgan en virtud de su poderío real absoluto, sin propuesta o acuerdo de las Cortes. Lo expuso este autor en su trabajo: «La ley como fuente del derecho en Indias en el siglo XVI», en *AHDE*, XXI-XXII (1951-1952), pp. 624-625, en especial.

<sup>157</sup> Véanse al respecto las doce leyes que contiene el título catorce del libro cuarto de la Nueva Recopilación. El rótulo del título es ilustrativo: «De las provisiones, y cédulas que se dan contra derecho, y en perjuicio de partes». Mas debe hacerse una lectura cuidadosa, ya que con perjuicio de partes se está aludiendo a cosas de justicia, de particulares o de la Corona, y no a las de gracia y privilegio, aunque fueran de particulares. No comparto por ello la interpretación de García Gallo a la ley de Valladolid de 1442, luego incorporada a la Nueva Recopilación, según el cual al acceder el rey Juan II a lo pedido por los procuradores respecto «de las cartas que fueren entre partes o sobre negocios de personas privadas..., por manera que por ellas non se faga nin engendre perjuizio a otro alguno», se excluyen las materias que tocaban a la cosa pública, que quedaban reservadas a la facultad del rey. Su opinión la expone en «La ley como fuente del derecho en Indias», pp. 626-627. Como tampoco compartí la opinión de Pérez Prendes, quien al comentar esta ley piensa que con las palabras entre partes y personas privadas se está refiriendo el rey a los privilegios y prebendas. La opinión de Pérez Prendes se encuentra en su libro: *Cortes de Castilla*, Barcelona, 1974, pp. 142-145. La mía, en *Gracia, merced y patronazgo real*, pp. 101-104.

<sup>158</sup> Nueva Recopilación 2, 4, 11.

bros, para así contrastar teoría y práctica. Dos mundos, el de los documentos y el de los libros, no siempre coincidentes, pese a que casi todos los autores que vamos a analizar ejercieron el derecho en el foro, como miembros de los Consejos y Audiencias, o como abogados. Quizá nos puede sorprender esta divergencia, más a la vista de lo que ocurría en la época de los Reyes Católicos, cuando la doctrina de los letrados sobre la potestad absoluta del monarca no difería gran cosa de los dictados de las cédulas y provisiones expedidas por la Cámara. Mas la vida política y jurídica no permanecía inmutable, según ponen de relieve una mayor consolidación del poder real y la propia evolución doctrinal del *ius commune*. No podemos olvidar a este respecto la influencia que tuvo en la jurisprudencia castellana lo que se conoce como *mos gallicus* y humanismo jurídico, ni tampoco la de algunos notables teólogos, que acentúan la preocupación ética o moralizante que ya venían sintiendo los seguidores del *mos italicus*, representada por la defensa de los derechos de terceros y la doctrina de la causa. Alargar los supuestos de los derechos natural y de gentes y exigir el requisito de la causa aun para los negocios tocantes al derecho positivo son las soluciones que se ofrecen para limitar el poder del príncipe.

No obstante, hemos de dejarlo bien claro, la mayor parte de juristas castellanos continúan moviéndose en la órbita de Partidas y de Fuego Real, así como en la senda que venían trazando algunos renombrados doctores, civilistas y canonistas, que sostenían que el rey, como el papa, estaba por encima del derecho positivo. Si bien, luego no hay unanimidad de criterios entre aquellos juristas de la Corona de Castilla que vamos a incluir en esta tendencia; los matices marcan la personalidad de cada autor.

Al lado de éstos, otros se manifiestan de manera más cauta, como intentando compaginar posiciones distintas, por lo que son más difíciles de encasillar. No rompen con la doctrina de los doctores del *mos italicus* pero muestran reticencias con la postura tradicional de quienes afirman que el poder del monarca está desligado de las leyes, principalmente por los efectos que podía tener sobre los derechos de terceros, los derechos adquiridos. Hay influencias en ellos de algunos autores que criticaban el poder absoluto del príncipe, en especial de Covarrubias, pero ciertamente no cabe calificarlos de antiabsolutistas, debemos insistir en este punto.

Es tan sólo una minoría la que defiende que el rey no se encuentra desvinculado del derecho, y para eso esta corriente minoritaria no está exenta de contradicciones, como no podía ser por menos, dado que continúa atribuyendo al príncipe capacidad de privilegiar y dispensar. También debemos de dejar apuntado que dentro de esta tendencia se encuentran algunos de los más afamados jurisconsultos de la Corona de Castilla.

Dadas estas diferencias entre la doctrina, hablaremos en primer lugar de los juristas que siguen las pautas tradicionales y que hemos visto culminar en Montalvo y Palacios Rubios. A continuación trataremos de aquellos autores que ante nuestros ojos se muestran más ambiguos en la

definición del poder del absoluto del príncipe pero sin llegar a su negación. Por fin, daremos a conocer las posturas de quienes rechazan de forma más o menos explícita que el príncipe esté desvinculado del derecho, que sea *legibus solutus*.

Todavía he hacer algunas reflexiones más. La primera, para señalar que no he efectuado un examen exhaustivo de la doctrina castellana, a pesar de haber sido generoso, e incluso se ha extendido el estudio por los primeros años del siglo XVII. El lector echará en falta algunos nombres, sin duda. En otro momento espero subsanar la deficiencia.

La segunda tiene que ver con la provisionalidad de cuanto diga a continuación, dado que es la primera aproximación que realizo, y se realiza, sobre el pensamiento de un número tan amplio de juristas castellanos. Esto lleva consigo otro inconveniente, el carácter descriptivo del presente trabajo, el ir dando a conocer opinión tras opinión, que sólo se podría evitar con un estudio monográfico y sistemático, mostrando a través de epígrafes sucesivos lo que opinan los autores sobre las diversas cuestiones que atañen al poder de los monarcas, o bien restringiendo su alcance al examen de la doctrina de algunos autores solamente. Aunque el carácter descriptivo también viene facilitado por la forma de exponer que tenían los juristas del *ius commune*, acentuadamente casuística. Pocos fueron los juristas capaces de abstraerse de alguna manera de los problemas puntuales y concretos que se suscitaban en Consejos, Audiencias y otros tribunales. Unos problemas que en relación con el poder absoluto del príncipe versan sobre pactos y contratos, donaciones, legitimaciones, herencias, provisión de oficios públicos, perdones, licencias para fundar y alterar mayorazgos, y asimismo sobre otras cuestiones, como la citación, apelación y defensión en el mundo de los procesos, o el tema de los tributos, por citar otra materia.

#### 4.2.2. *Postura tradicional*

##### 4.2.2.1. *Su reflejo en tiempos de Carlos V*

A continuación vamos a examinar la actitud de aquellos juristas castellanos del siglo XVI, y comienzos del XVII, que convencionalmente podemos calificar de tradicional. Es heredera de Fuero Real y Partidas, acaba de conocer un momento de esplendor con Montalvo y Palacios Rubios y tiene firmes apoyos doctrinales en los doctores del *ius commune*. Entre estos últimos, y a juzgar por las citas que encontramos en los libros de los autores castellanos, sobresalen los civilistas Baldo, Paolo di Castro y Filippo Decio, así como los canonistas denominados el Cardenal, Inocencio y el Abad Panormitano.

¿Quiénes fueron los juristas que en la Corona de Castilla defienden en estos tiempos la doctrina del poder absoluto del príncipe? No es pequeña su nómina, por lo que parece conveniente establecer alguna clasificación entre ellos, aunque sólo sea a efectos expositivos. Con este único objetivo expondremos primeramente lo que sobre la potestad ab-

soluto del monarca dijeron los juristas que se desarrollaron en el reinado de Carlos V. Dentro de éstos, a su vez, me ha parecido conveniente comenzar por un autor como fue Rodrigo Suárez, de reconocida notoriedad, que empalma cronológicamente con Palacios Rubios y al igual que éste es deudor de la doctrina de Baldo, aunque Suárez parece mostrar mayor distanciamiento del doctor de Ubaldo.

La legitimidad de la autoridad del rey es incuestionable para Suárez, sin dependencias del pueblo, como también habían sostenido sus predecesores. Ahora con el argumento de la *translatio imperii*, de la *lex regia*, porque según este autor toda la jurisdicción pertenece al rey en su reino, ya que el pueblo se la trasladó por completo<sup>159</sup>. Aunque no descuida tampoco atribuir a Dios la potestad temporal del príncipe, tanto que los reyes por Dios gobiernan, según recuerda, entre otras cosas con el fin de justificar las obligaciones morales del príncipe<sup>160</sup>.

Sentado lo anterior, es lógico que en varias oportunidades afirme que el príncipe es *solutus legibus*, o que está *supra ius*, o que es ley viva<sup>161</sup>. Lo que no es óbice para que al mismo tiempo se señalen límites al poder del monarca. Entre éstos, uno es de carácter moral, que viene determinado por la distinción entre *vis coactiva* y *vis directiva*: de obligación no está el príncipe sometido a las leyes, pero sí de voluntad, porque los reyes quieren vivir conforme a ellas<sup>162</sup>.

De mayor virtualidad es la distinción de naturaleza entre derechos. En este punto se manifiesta como los juristas precedentes: el príncipe puede rescribir contra el derecho positivo o civil, pues está sobre el mismo, pero no contra el derecho natural y el de gentes, que son inmutables<sup>163</sup>.

¿Qué cosas son de derecho natural para Suárez? El dominio, ante todo, de modo que el rey no puede quitar a otro su derecho<sup>164</sup>. Por lo mismo la legítima de los hijos, que es de derecho natural, instituida en lugar de los alimentos, y que ha de dejar salvada el monarca en sus li-

<sup>159</sup> *Allegationes et consilia quaedam*, Salamanca, 1568, Allegatio III, 7 y 9.

<sup>160</sup> *Commentarii in L. Quoniam in prioribus C. de inoffic. testa. et in L. post rem iudicatam ff. de re iudic. nec non in alias fori et ordinamenti leges*, Salamanca, 1556, Ad Repetitio I. Quoniam in prioribus, Declaratio legis Regni «Secundo limitabis», núm. 15, p. 146.

<sup>161</sup> *Commentarii*, con reiteración a lo largo de la Ad Repetitio, Declaratio legis regni «Secundo limitabis», pp. 134-148. También *Allegationes*, Allegatio VIII, núm. 4 y Allegatio IX, 1 y 13.

<sup>162</sup> *Allegatio* VIII, 4.

<sup>163</sup> Es doctrina persistente a lo largo de sus obras. Como sucede en torno a la legítima, que entiende es un derecho natural de los hijos, pero no su cuota, que para él es de derecho civil, por lo que la potestad del príncipe, al conceder licencias de mayorazgo, puede ejercerse respecto a la cuantía, pero no en relación con toda la legítima. Puede comprobarse en *Commentarii*, Ad Repetitio Declaratio legis Regni, núm. 1-9, pp. 134-141. Como también en orden al dominio, que es de derecho de gentes, de modo distinto a los asuntos de derecho civil, relativos por ejemplo a juicios y sentencias, sobre los que más fácilmente puede obrar el príncipe (*Allegationes*, Allegatio XII, núm. 53 y 55).

<sup>164</sup> *Commentarii*, Ad Repetitio Declaratio legis regni «Secundo limitibus», 2, p. 135. *Allegationes*, Allegatio XII, núm. 55.

cencias de constitución de mayorazgos. En pugna con los doctores, entre ellos Bártolo y Baldo, que habían defendido que la legítima, como la facultad de testar, era de derecho civil. Suárez se mostraba así partidario de ampliar los supuestos de derecho natural, que el define de derecho natural de gentes<sup>165</sup>. Pero igualmente está obligado el príncipe por los contratos, y no sólo naturalmente, sino también civilmente<sup>166</sup>, y en este sentido equipara a los contratos los privilegios otorgados por el rey por remuneración o por precio<sup>167</sup>. Además de apuntar otros supuestos, caso de los defectos de incapacidad en la provisión de oficios, que puede suplir el rey de su autoridad si afectan al derecho positivo, pero no si son de derecho natural<sup>168</sup>.

Todo por la salvaguardia de los derechos de terceros, de los derechos adquiridos, como siempre. En este sentido se encuentra su opinión de que las confirmaciones efectuadas por el rey valen si no se perjudica a tercero<sup>169</sup>. Idéntico significado tiene su afirmación de que siempre se presume en la duda que el príncipe no quiere perjudicar a derecho de tercero<sup>170</sup>. No otra es su intención a la hora de valorar las conocidas cláusulas que se recogían en los rescriptos, tales como las de plenitud de potestad, *motu proprio, non obstante* y ciencia cierta, llegando a decir que en caso de duda no se debe presumir que el rey quiera usar de plenitud de potestad. De aquí también la importancia que de cara a la eficacia de los rescriptos atribuye a los vicios de voluntad del príncipe, de obrepción y subrepción, ocasionados por importunidad del peticionario, por lo que se debe de esperar una segunda yusión regia<sup>171</sup>.

Tanto es así, que no obstante sus reiteradas afirmaciones de que el príncipe puede rescribir contra el *ius civile* o positivo, y no contra el natural de gentes, se atreve a sostener que para que el príncipe pueda rescribir contra el derecho positivo se requiere justa causa y que de no obrar así peca. Eso a pesar de que emplee la cláusula no obstante y él mismo sea ley civil, porque el príncipe, como un buen padre de familia, debe obrar por rectitud de justicia y de equidad, no por sola voluntad. O con otras palabras, utilizando un proverbio muy usual entre los juristas del *ius commune*, para el caso de que el papa o el príncipe procedan a la dispensa sin causa, *quia illa est magis dissipatio quam dispensatio*<sup>172</sup>. Está pensando Suárez cuando hace este pronunciamiento en las licencias regias para fundar mayorazgo de todos los bienes en favor

<sup>165</sup> Me remito a la nota 163.

<sup>166</sup> *Allegationes*, Allegatio IX, núm. 1-3 y Allegatio X, núm. 1 y 2.

<sup>167</sup> *Allegationes*, Allegatio VII, núm. 7 y 9 y Allegatio IX, núm. 5.

<sup>168</sup> *Allegationes*, Allegatio XII, núm. 6-21.

<sup>169</sup> *Allegationes*, Allegatio VIII, n. 18 y Allegatio XI, núm. 3.

<sup>170</sup> *Allegationes*, Allegatio VII, 3 y 4.

<sup>171</sup> Véanse al respecto lo que dice especialmente en la alegación XII, pero también en las anteriores, las que llevan los números VII a XI, o posteriores, como las alegaciones XIV y XXVIII, siempre de su obra *Allegationes*.

<sup>172</sup> Particularmente en *Commentarii, Ad Repetitio Declaratio legis Regni «Secundo limitabis»*, núm. 14 y 15, pp. 143-146.

del hijo mayor, en daño de la legítima, o al menos por encima del tercio y quinto de mejora, así como en las licencias para poder enajenar bienes de mayorazgo, por la naturaleza de estos mismos bienes, que él se muestra partidario de restringir fuertemente en todas estas situaciones, frente a la práctica de la Cámara, que bien conoce y tanto parece desagradarle<sup>173</sup>.

Es importantísima su toma de postura, ya que siguiendo a santo Tomás se aparta de la glosa y los doctores, especialmente de Baldo y de Inocencio —y asimismo por tanto de Montalvo y de Palacios Rubios, aunque no mencione a éstos—, que afirmaban que en los rescriptos contra el derecho civil no se requería causa en el príncipe, que lo podía hacer de voluntad<sup>174</sup>. Si bien, y esto quita fuerza a la declaración anterior, en otros instantes, cuando alega en propia causa, en un regimiento de Salamanca por el que pleitea, no se muestra tan tajante y llega a sostener que la justa causa, causa racional o causa de utilidad pública siempre se presume en el príncipe<sup>175</sup>. Con lo cual los límites parecen más de carácter moral que jurídico, como se muestra además por la afirmación que hace en otros pasajes de que no se puede hacer mayorazgo más allá del tercio y quinto sin licencia del rey, y con la cláusula *non obstante lege*, ya que es una dispensa de ley y ésta le está reservada al príncipe<sup>176</sup>. Más aún, para Suárez en todos los casos se precisa facultad regia para hacer mayorazgo, a excepción de cuando no existan herederos necesarios a los que se deba legítima<sup>177</sup>. En línea en esta ocasión con Palacios Rubios, a quien ahora recuerda.

La doctrina de la causa va a ser en definitiva la clave de todo el edificio que construye Suárez, a imitación de tantos y tantos juristas, tomando el argumento de la escolástica. Si antes apuntábamos que a su entender el rey no podía rescribir contra el derecho positivo sin causa, en varios pasajes sostiene que el príncipe puede dictar con justa causa disposiciones contra el derecho natural y de gentes. Así, nos dice que el rey no puede quitar a otro su derecho si no es con causa, porque es un derecho adquirido de derecho de gentes o natural<sup>178</sup>. Como en particular el monarca no puede quitar el dominio, por su condición de dere-

<sup>173</sup> Y en este sentido no duda en aconsejar a los reyes y a lo consejeros que no se expidan facultades con cláusulas que dañen los derechos de la legítima. En *Commentarii, Ad Repetitio Declaratio legis Regni «Secundo limitabis»*, núm. 14, p. 144. Por otro lado, en cuanto a las licencias o privilegios regios para vender y enajenar bienes de mayorazgo, a su entender sólo pueden hacerse «maxime ex iusta causa» (*Allegationes, Allegatio III*, núm.4).

<sup>174</sup> Puede verse su opinión en *Commentarii, Ad Repetitio Declaratio legis Regni «Secundo limitabis»*, 9, p. 141, y sobre todo en *Allegationes, Allegatio XII*, núm. 52-58.

<sup>175</sup> *Allegationes, Allegatio XII*, núm. 53-58.

<sup>176</sup> *Commentarii, Ad Repetitio legis Regni «Secundo limitabis»*, núm. 6-16, pp. 140-147, incluyendo fórmula de licencia regia de mayorazgo, en la que son abundantes las cláusulas de poderío real absoluto. También, *Consilia*, Madrid, 1599, consilium primi, 13, pp. 8-9.

<sup>177</sup> *Commentarii, Ad Repetitio Declaratio legis Regni «Secundo limitabis»*, núm. 16-17, pp. 146-147.

<sup>178</sup> *Allegationes, Allegatio VII*, 1 y 2.

cho natural y de gentes, salvo que lo haga con causa<sup>179</sup>. Pero es que si hay causa justa el príncipe, por medio del derecho positivo, puede hasta interpretar el derecho divino, y aun derogarlo, como sería el caso de que por una ley o estatuto se evitara el pecado<sup>180</sup>. Cuando no da más rodeos aún y admite que el papa, y el príncipe en consecuencia, puede quitar a otro el derecho adquirido de derecho natural si se encuentra como accesorio respecto al principal de derecho eclesiástico<sup>181</sup>.

Este es en síntesis el pensamiento de Rodrigo Suárez sobre el poder del príncipe, seguidor de la doctrina tradicional castellana, aunque con algunos matices, que no se vieron libres de contradicciones. Como tradicional, más tradicional, fue la postura del doctor Diego del Castillo, un contemporáneo suyo, que también se atreve a corregir a Baldo, pero en esta ocasión por considerarle excesivamente riguroso en la exigencia de requisitos para los rescriptos de legitimación. Diego del Castillo, por otra parte, es un autor de menor entidad que Rodrigo Suárez<sup>182</sup>.

El pronunciamiento de Diego del Castillo sobre el poder absoluto del príncipe se produce al comentar la ley 12 de Toro, que trata de las legitimaciones. Sus palabras no dejan lugar para la duda. Según este autor, sólo el papa y el príncipe pueden legitimar porque son los únicos que pueden dispensar *supra ius*. Y a la inversa, no puede legitimar y dispensar quien no pueda dispensar *supra ius*<sup>183</sup>.

Idea que remacha a continuación, cuando nos habla de las facultades reservadas a la excelencia del príncipe, además de la legitimación. Entre otras enumera las de conceder venias de edad, interpretar y declarar la ley general, así como revocarla y hacerla de nuevo, interponer decreto sobre arrogación, o hacer gracia del juramento. Se pregunta por la fundamentación de estas facultades y contesta que esto lo hace el príncipe de *plenitudo potestatis*, que a ninguna necesidad está sometida y por ningunas reglas de derecho está limitada, de acuerdo con la doctrina de los doctores, particularmente de Baldo<sup>184</sup>. De forma bien contundente.

A tal punto lleva la exaltación del poder del príncipe, que Diego del Castillo se muestra partidario de que no es preciso incluir la cláusula *non obstante* en el privilegio de legitimación. Contra Baldo, que decía que la legitimación debía contener cláusula derogatoria y expresamente la de *non obstante tale lege*. La razón no es menos clara para el autor castellano: porque la concesión de privilegio es ley privada y por

<sup>179</sup> *Commentarii*, Ad Repetitio Qoniam in prioribus, Declaratio legis Regni Praemito quod, 8, p. 128. También *Allegationes*, Allegatio VII, 1 y 2 y Allegatio XII, 58.

<sup>180</sup> *Commentarii*, Declaratio L. IV, lib. II, foro 11, núm. 30-35, pp. 428-430 y Disputatio quaestionis in materia maioricatus, núm. 8 y 26-30, pp. 433-434 y 438-439.

<sup>181</sup> *Allegationes*, Allegatio XII, 57.

<sup>182</sup> Según refleja su libro *Utilis et aurea glossa super leges Tauri*, Salamanca, 1544.

<sup>183</sup> *Ibidem*, glosa a ley 12, fo 65r., col. 4.

<sup>184</sup> *Ibidem*, glosa a ley 12, fo 65r., col. 5.

lo mismo se da en derogación de leyes<sup>185</sup>. Y no niega que la cláusula no embargante sea eficaz para invalidar cualesquier leyes y costumbres en contrario<sup>186</sup>.

Cierto, también, que Diego del Castillo no se olvida de señalar límites a la actividad del príncipe. Estos son los que bien conocemos, derivados de la doctrina de la causa y del sometimiento del príncipe a los derechos divino, natural y de gentes. No es ahora menos concluyente, contéplense sus afirmaciones: la ley humana nada puede aclarar contra la ley divina<sup>187</sup>; la ley divina no puede ser derogada por ley o estatuto del príncipe, por defecto de potestad, porque el inferior no puede quitar la ley del superior<sup>188</sup>; el rey no puede dispensar sin justa causa contra el derecho de gentes<sup>189</sup>.

Otro de los autores que se mueve en la línea tradicional fue el doctor Hugo de Celso, contemporáneo de los dos precedentes. Llevó a cabo una obra en lengua romance, muy semejante en su naturaleza y contenido a la Peregrina o a la *Secunda Compilatio* de Montalvo<sup>190</sup>.

De Hugo de Celso nos importa su pronunciamiento sobre el poder absoluto del príncipe: el rey no es sujeto a las leyes pero debe vivir por las leyes, compaginando proverbios, según ya hicieran las Partidas<sup>191</sup>. Como también nos interesan varias de sus definiciones, que inciden en lo mismo, como la que nos da de la dispensa: otorgamiento a algunas personas sobre las que se ha poder para que puedan hacer y usar de las cosas que de derecho les son defendidas<sup>192</sup>. No son menos útiles sobre el particular sus descripciones de lo que entiende por privilegio: cuando el papa, emperador o rey otorga alguna cosa que es contra ley o contra el derecho para hacer bien y merced a aquel a quien da tal privilegio<sup>193</sup>; o de otro modo: tanto quiere decir como ley apartada que es hecha señaladamente por provecho o por honra de algunos hombres o lugares y no de todos generalmente<sup>194</sup>. Pero otro tanto podemos decir de la idea de gracia: don que hace el rey a alguno que por derecho se podía excusar de hacer<sup>195</sup>. E incluso de la noción de perdón: perdonar es relajar o quitar a algún hombre la pena que debiera recibir por el yerro que hubiera fecho<sup>196</sup>. No podemos decir cosa distinta tam-

---

<sup>185</sup> *Ibidem*, glosa a ley 12, fo 64v, col. 3.

<sup>186</sup> *Ibidem*, glosa a ley 1, fo 16, col. 4.

<sup>187</sup> *Ibidem*, glosa a ley 1, fo 12v.

<sup>188</sup> *Ibidem*, glosa a ley 1, fo 12v.

<sup>189</sup> *Ibidem*, glosa a ley 45, fo 143r.

<sup>190</sup> La edición que manejo es la siguiente: *Repertorio de las leyes de todos los Reynos de Castilla, abreviadas y reducidas por...*, y agora nuevamente por el doctor Aguilera... y por el doctor Victoria, Valladolid, 1547.

<sup>191</sup> Voz *Rey*.

<sup>192</sup> Voz *dispensación*.

<sup>193</sup> Voz *cartas y escripturas*.

<sup>194</sup> Voz *privilegio*.

<sup>195</sup> Voces *gracia y merced y mercedes*.

<sup>196</sup> Voz *perdonar y perdones*.



poco del concepto de justicia distributiva del monarca: debe honrar y amar y guardar a su pueblo haciendo merced a cada uno según que son ellos y los hechos que por el rey y el reino han hecho<sup>197</sup>.

Estas definiciones llevan consigo unos inevitables corolarios para el ejercicio del poder absoluto y soberano del monarca. Los extracta el propio Hugo de Celso, de este modo: ninguno puede dar en estos reinos privilegios salvo el rey<sup>198</sup>; ninguno puede armar caballero salvo el rey y la reina<sup>199</sup>; tales perdones ninguno los puede hacer sino el rey<sup>200</sup>; o más genéricamente por cuanto hace a la dispensa, al afirmar que el rey dispensa en lo temporal como el papa lo hace en lo espiritual<sup>201</sup>; o también la reserva en favor del rey de la suprema jurisdicción, que concreta en la apelación de los grandes señores al rey<sup>202</sup>; o la reserva igualmente del dictado «es mi merced»<sup>203</sup>.

Si estos son los puntos que debemos destacar en el Repertorio de Hugo de Celso para comprender el lugar que ocupa entre los juristas que se pronunciaron sobre el poder absoluto del príncipe, todavía deberíamos señalar otros para hacernos más cabal idea de su pensamiento al respecto, verdaderamente práctico, como es su valoración de las tres clases de derechos: divino, natural y positivo de gentes, o la triple clasificación que hace de las cartas o rescriptos: *secundum ius*, *praeter ius* y *contra ius*, o su relación de la segunda yusión del príncipe, que lleva consigo apreciaciones clásicas en torno a los vicios de obrepción y suprepción<sup>204</sup>. En fin, no debemos pasar por alto, por lo que significaba en el mundo de la gracia y el privilegio, que el autor recoja ya la existencia de un recurso de suplicación, desde la Cámara hasta el Consejo, para el caso de que la Cámara se entrometiera en asuntos que afectaran a derechos de terceros<sup>205</sup>.

Más indefinida que la postura de los tres autores que acabamos de referir —pero menos que la de otros—<sup>206</sup> se nos presenta la de Juan Bernardo Díaz de Lugo, un autor algo posterior, que entre otros trabajos introdujo en Castilla un género literario, el de la exposición de reglas de ambos derechos. No se pronuncia de forma expresa sobre si el

<sup>197</sup> Voz *rey*.

<sup>198</sup> Voces *cartas y escripturas y privilegio*.

<sup>199</sup> Voz *caballero y caballería*.

<sup>200</sup> Voz *perdonar y perdones*.

<sup>201</sup> Voces *legitimación y papa*.

<sup>202</sup> Voces *apelación, grandes señores y jurisdicción*.

<sup>203</sup> Voz *grandes señores*.

<sup>204</sup> Voz *cartas y escripturas*.

<sup>205</sup> Voz *cédulas*. También lo recogió Jaime Soler en una obra de mucha menor entidad: *Repertorio de todas las leyes de Castilla*, Toledo, 1529, voz *pleyto*.

<sup>206</sup> Es el supuesto de Miguel de Cifuentes, *Nova lectura sive declaratio legum taurinarum*, Medina del Campo, 1555, pese a que se lo podían haber puesto en bandeja las dos primeras leyes de Toro, pero que no llega a comentar. Aunque reconoce, cómo no, al comentar la ley 12, que puede legitimar el príncipe que no reconoce superior, en el núm. 8, fo 15r.

rey está o no desvinculado de las leyes, aunque todo parece dar a entender que se mueve dentro de los cauces tradicionales<sup>207</sup>.

Sí se enfrenta en todo caso con el valor de la cláusula *non obstante*, que a su entender no puede quitar la determinación de una ley antigua, ni tampoco de un acto o constitución jurada<sup>208</sup>. También nos habla de la segunda yusión del príncipe, que hace equivalente de la cláusula *motu proprio*, capaz de quitar los vicios de obrepción y subrepción<sup>209</sup>. Asimismo afirma, por otro lado, que el príncipe no puede perjudicar el derecho de otro, de tercero, siempre que no sea por justa causa<sup>210</sup>. Como por causa puede incluso interpretar el derecho divino, aunque no quitarlo *in totum*<sup>211</sup>. Y la causa, según el autor, siempre se presume en el príncipe<sup>212</sup>, quien además puede ser juez en causa propia, como rey que no reconoce superior<sup>213</sup>. La causa, pues, es el eje sobre el que gira su raciocinio sobre el poder del príncipe, que parece bien defendido en su obra, pese a la falta de pronunciamientos más explícitos sobre su condición de absuelto de las leyes.

Tras la exposición de Bernardo Díaz de Lugo corresponde dar cuenta de lo que pensaron acerca del poder del príncipe una serie de juristas que escriben hacia mediados de siglo, todavía en vida del emperador, algunos de reconocido renombre, que cabe encuadrar dentro de lo que hemos venido en denominar postura tradicional. De entre todos ellos vamos a referirnos en primer lugar a Fernando de Loazes, un autor foráneo, que llegó a arzobispo de Tarragona y gozó de mucha fama por sus escritos. Si aquí lo traemos a colación es por su dictamen a favor del marqués de Los Vélez, en el conflicto que enfrentaba al noble con los vecinos de la ciudad de Mula por la jurisdicción de la citada ciudad<sup>214</sup>. Loazes se manifiesta en esta obra como un perfecto conocedor de lo que decían los doctores acerca del poder absoluto del príncipe y en el futuro sería uno de los autores más citados por los juristas castellanos al tratar de la potestad regia.

El dictamen de Loazes, como era clásico en el mundo del *ius commune*, se divide en dos partes diferentes, pues mientras en la primera expone los argumentos que pudieran favorecer a la parte de los vecinos, en la segunda pasa a refutarlos en beneficio de las pretensiones del marqués. Y en ambas ocasiones, de forma contrapuesta, como veremos,

---

<sup>207</sup> Aquí manejo, por razones del tema, una de sus obras: *Selectarum regularum et fallentiarum utriusque iuris liber unus*, Alcalá, 1569, con adiciones de Iñigo López de Salcedo, quien si se pronuncia sobre el poder absoluto del príncipe y en sentido totalmente crítico con la doctrina de los doctores, conforme más tarde veremos.

<sup>208</sup> *Selectarum*, reg. 89 y 90.

<sup>209</sup> *Selectarum*, reg. 576, fo 53 r.

<sup>210</sup> *Selectarum*, regula 572, fo 52 r-v.

<sup>211</sup> *Selectarum*, reg. 525, fo 138v.

<sup>212</sup> *Selectarum*, regula 72, fo 16 r.

<sup>213</sup> *Selectarum*, reg. 581, fo 151.

<sup>214</sup> *Consilium sive iuris allegationes super controversia oppidi a Mula, orta inter illustrissimum Dominum a Velez Marchionem, et illius subditi supradicti oppidi dominio, atque iurisdictione*, Milán, 1552.

saca a relucir la teoría de los juristas sobre el poder absoluto del príncipe. En la primera de ellas al centrar su argumentación en la fuerza de los contratos que hace el príncipe con los súbditos, en este caso del compromiso de varios reyes de Castilla de no enajenar a la villa de la jurisdicción real. En efecto, según Loazes, de acuerdo con Baldo, los contratos no obligan civilmente al príncipe, sino sólo naturalmente, ya que las cosas que son de derecho civil pueden ser cambiadas por él. El príncipe, asegura con Baldo, no está obligado por ley positiva, pero sí por los contratos, porque del dictamen de la razón nunca se libera. Ni siquiera de plenitud de potestad puede ir el rey contra sus contratos, coincidiendo con la opinión de Baldo, Paolo di Castro, Decio y otros. Pero lo dicho para los contratos vale para los privilegios remuneratorios, anticipando raciocinios, ya que en su opinión tienen fuerza de contratos, e igual sucede también con las inmunidades concedidas por contrato o cuasi contrato.

Con el valor de los contratos se está intentando salvar el derecho de terceros. Según Loazes, nunca es intención del príncipe querer perjudicar a un tercero en sus concesiones, privilegios y rescriptos, y esto aunque se haga la concesión *motu proprio* o *ex certa scientia*. Principalmente si se trata de un notable perjuicio. Las cláusulas *motu proprio* y *ex certa scientia* no suplen los defectos de intención si se prueba que las causas alegadas no existen. Más aún, en aquellas cosas que consisten en pactos no operan las cláusulas *motu proprio*, *ex certa scientia* y *ex plenitudine potestatis*, y cuando el príncipe quita a alguno el derecho adquirido por derecho de gentes no actúa el príncipe de *plenitudo potestatis*, sino de *plenitudo tempestatis*, utilizando uno de los aforismos, sentencias o brocados tan al uso entre los juristas del *ius commune*<sup>215</sup>.

En otra dirección se manifiestan los argumentos en favor del marqués, dirigidos a mostrar la validez de la donación de la ciudad de Mula hecha por Juan II a Alfonso Yáñez Fajardo. De entre ellos, uno muy consistente, intentar demostrar que había sido una merced remuneratoria, hecha por justa y necesaria causa, por grandes y urgentes servicios. La razón era obvia, porque para Loazes, en doctrina tampoco original, la donación remuneratoria más que donación es permuta y compensación, y por tanto era irrevocable<sup>216</sup>.

Tampoco extrañará, en consecuencia, que vuelva a enfrentarse con las cláusulas *ex certa scientia*, *motu proprio*, *non obstante* y *de plenitudine potestatis*, contenidas por cierto en abundancia en la mencionada donación, pero ahora en defensa de los intereses del marqués. Si bien, todo hay que decirlo, el elemento determinante de su argumentación será la causa.

Loazes da a conocer lo que dicen la glosa y los doctores, entre ellos Inocencio y Francischinus Curtius, al que califica de su preceptor.

<sup>215</sup> De los argumentos esgrimidos a favor de la ciudad de Mula interesan especialmente los recogidos en el «*Quintum fundamentum*», *Consilium*, pp. 28-65.

<sup>216</sup> *Consilium*, pp. 105-108.

De conformidad con estos autores, el príncipe, de plenitud de potestad, constando su voluntad, puede sin causa quitar los bienes de los súbditos y dárselos a otros, en perjuicio de terceros. Más aún, cuando se dice que el príncipe usa de las cláusulas, no sólo es que le sea lícito lo que quiere, sino que como tiene la condición de ser *causa causarum* puede hacer todas las cosas que son *supra ius et contra ius*. Por lo mismo, al príncipe no se le puede resistir, ni preguntarle *cur ita facis*, ni cuestionarse sus hechos y provisiones, ni disputar de su potestad. Incluso cuando el príncipe, de plenitud de potestad, constando su voluntad, y por vía extrajudicial, priva a sus súbditos de sus cosas y se las entrega a otros no se exige citación de aquéllos. Como también, usando de las cláusulas *ex certa scientia* o de *plenitudine potestatis*, todo dolo, toda lesión, todo presunto error y todos los defectos de solemnidad quita, suple y excluye. Por más que mayor efecto producen esas cláusulas cuando se utilizan todas juntas, concluye con Baldo<sup>217</sup>.

Son argumentos acumulativos, como otros varios que no voy a citar. Sin embargo sí quiero aludir a uno ya anticipado, el valor de la causa, que en su discurso también va a favorecer al rey. Loazes lo saca a relucir al preguntarse si hubo en efecto un contrato entre los reyes castellanos y los vecinos de Mula, pues en caso de que lo hubiera, y aun aceptando que los otros argumentos carecieran de valor, todavía era posible la intervención del príncipe a favor del marqués, ya que habiendo causa puede el príncipe romper el contrato y venir contra su obligación jurada. Argumento que se torna muy ventajoso para la intervención del príncipe si consideramos que Loazes afirma que siempre se presume causa verdadera en el príncipe, especialmente si éste usa de las cláusulas *motu proprio* o *ex certa scientia*, como es nuestro caso, señala, de conformidad añade con la doctrina común de los doctores, y no sólo se presume causa en el príncipe en aquellas cosas que son de derecho positivo, sino también en las que son de derecho divino<sup>218</sup>.

Pero tan absoluto es el rey en la argumentación de Loazes como para que el monarca pueda hacer leyes sin consejo de otros<sup>219</sup>, e incluso valen las donaciones regias sin formalizarse en escritura, porque según su sentencia lo que a la palabra del príncipe place tiene vigor de ley<sup>220</sup>.

Otro autor bastante clásico y cercano a los doctores, y a otros autores más modernos que con ellos coinciden, es Pedro de Dueñas. Su obra está plagada de citas de Inocencio, Angelo, Baldo, Cino, El Abad, Paolo di Castro, Belluga, Decio y el propio Loazes. El mayor interés para nosotros estriba en su preocupación procesal, ya que no observamos aportaciones en relación con la distinción de derechos, el alcance

---

<sup>217</sup> *Consilium*, pp. 308-317.

<sup>218</sup> *Consilium*, pp. 217-374.

<sup>219</sup> *Consilia*, pp. 390-414.

<sup>220</sup> *Consilium*, pp. 421-424.

de las cláusulas recogidas en los rescriptos o el valor de la causa, aunque siempre puede observarse algún matiz personal<sup>221</sup>.

El valor de la causa es decisivo en su exposición, según cabe apreciar por su afirmación de que el príncipe con justa causa puede quitar el dominio de cosa ajena y dispensar el derecho de gentes, natural y divino. De modo que por mucho que titule de divino el derecho de apelación y citación, o califique de derecho natural la defensión, luego queda matizado cuando dice que el príncipe puede quitar estas garantías procesales por justa causa. Además de que siguiendo a una parte importante de la doctrina se muestra partidario de presumir siempre causa en el príncipe, hasta identificar voluntad con causa, como hacen también no pocos doctores<sup>222</sup>.

Conoce y menciona la opinión de los doctores sobre el alcance de las cláusulas *de plenitudine potestatis* y *ex certa scientia*, particularmente la de Baldo, según la cual todo lo puede el príncipe, *supra ius* y *contra ius*, usando de la cláusula *ex certa scientia*, o la de Castro y Decio, en forma de regla, según la cual el príncipe actúa de plenitud de potestad cuando de otra manera el acto pudiera no valer, a fin de que el acto no se pierda<sup>223</sup>. No obstante introduce una matización en este terreno, a la hora de interpretar la eficacia de la confirmación de un acto nulo efectuada por el príncipe, que para los doctores si se hace *ex certa scientia* suple sin más todo defecto y según él, para que valga esta confirmación hecha sobre cosa invalida *ex certa scientia*, debe efectuarse con conocimiento de causa y citación de la parte<sup>224</sup>.

Si a Pedro de Dueñas acabamos de calificar como autor clásico, no podemos hacer otra cosa con Francisco de Avilés, que trata con mucho más pormenor todo lo relativo al poder del príncipe. La propia naturaleza de su obra así lo exige<sup>225</sup>.

Para empezar, Avilés vuelve a recordarnos el origen divino del poder del rey de España, que no reconoce superior<sup>226</sup>. El rey es vicario de Dios en la tierra y recibe la potestad de la espada de la majestad divina<sup>227</sup>. Mas al tiempo, tampoco juzga contradictorio señalar un origen humano, emanado del pueblo, que le entregó toda la jurisdicción, de modo que ésta reside en el rey y nada de ella le queda al pueblo; el argumento de la *translatio imperii*<sup>228</sup>. Sea por uno o por otro camino la monarquía quedaba a la postre al margen de cualquier control institu-

<sup>221</sup> *Regularum utriusque iuris cum ampliacionibus ac limitationibus. Liber Primum*, Lyon, 1557.

<sup>222</sup> *Regularum*, pp. 62-65.

<sup>223</sup> *Regularum*, p. 66.

<sup>224</sup> *Regularum*, p. 182.

<sup>225</sup> *Nova diligens ac perutilis expositio capitum seu legum praetorum, ac iudicum syndacatus regni totius Hispaniae*, Medina del Campo, 1557.

<sup>226</sup> En varias oportunidades nos recuerda que el rey de España no reconoce superior, comenzando por el *proemium*, *Nova diligens*, fo. 2v, núm.13.

<sup>227</sup> *Nova diligens*, fo 12v-13r, núm. 4 y 9.

<sup>228</sup> *Nova diligens*, cap. I,I, fo 19r.

cional, como además se verifica por otros postulados de Avilés, según veremos a continuación.

El rey es ley animada<sup>229</sup>, continúa, puede dar leyes generales e interpretarlas<sup>230</sup>. De acuerdo con Bártolo y Baldo nos dirá que para dar leyes generales no necesita del consentimiento de los próceres, no está obligado a ello *de necessitate*, sino *de congruitate, de honestitate, o de humanitate*. Como tampoco necesita usar de la cláusula *non obstante* para derogar una ley, siguiendo ahora a Paolo di Castro, porque se juzga que lo puede hacer *ex certa scientia*. Mas no sólo le compete dar ley general, sino que es ley común o general cuanto le place al príncipe, *placitum principis est lex*, de modo que si no quiere no es ley común o general, porque si no quiere no lo es, redundante. Incluso la sentencia del príncipe de ordinario se hace ley general, y también los contratos del príncipe tienen fuerza de ley general.

Sin embargo, donde con fuerza concluyente expone la tesis del poder absoluto del príncipe es con motivo de las dispensas. El rey, señala, puede dispensar en todas las cosas y remitir la pena. La razón de ello es clara para él: porque el rey está investido de plenitud de potestad y no está atado a las leyes<sup>231</sup>.

El rey está desvinculado de las leyes, lo que a él le place es ley, pero no lo puede todo. Para Avilés el monarca tiene sus límites, como los tenía para la glosa y los doctores del *mos italicus*. Por la protección de los derechos de terceros y con los argumentos en su defensa de la distinción de naturaleza entre derechos, la doctrina de la causa, la diferente valoración de las cláusulas contenidas en los rescriptos y el mecanismo de la suplicación a la espera de la segunda yusión del príncipe.

Por ejemplo, en materia de mandamientos del rey, que no se han de cumplir si van contra los artículos de la fe. Tampoco se han de cumplir si van contra la república o contra el derecho de tercero, en cuyo caso se sobresee la ejecución y se suplica al rey a la espera de una segunda yusión, a no ser que sean dados con causa, según puede inferirse de las cláusulas *ex certa scientia* y *non obstante*<sup>232</sup>.

Aunque aquí Avilés confiesa discrepar de aquellos autores que como Baldo y Cino sostenían que siempre se presume causa en el príncipe, que su voluntad se toma por justa causa, especialmente si dice el príncipe que actúa *ex certa scientia*. Lo señala a propósito de la facultad del rey de imponer tributos y sigue la opinión en este punto de Francisco de Aretino. Porque para Avilés no se presume causa en el príncipe, si no se expresa, en aquellas cosas que son contra el derecho adquirido de derecho natural y de gentes y en perjuicio de otro. Es decir, que se exige que el príncipe exprese la causa para que pueda dis-

<sup>229</sup> *Nova diligens*, fo 12v, 3.

<sup>230</sup> *Nova diligens*, proemio, 1-3 y 13-14, fos 14v-15v., para todo lo relativo a las leyes generales.

<sup>231</sup> *Nova diligens*, cap. 36,1, fo 229v.

<sup>232</sup> *Nova diligens*, cap. 1, núm. 15-22, fos 47r-48r.

pensar contra el derecho natural y de gentes, pues de lo contrario no vale la concesión, como también señala<sup>233</sup>.

Semejantes ideas, me refiero ahora a las que se basan en la distinción de derechos, vuelve a repetir cuando habla del valor de la confirmación de negocios jurídicos por parte del príncipe, en especial de la confirmación de oficios. Porque a su entender la confirmación del papa, o del rey, suple defecto de solemnidad, de forma y de personas solamente en cuanto a defectos de derecho civil, pero no de derecho natural o de gentes, como es por ejemplo el caso del consentimiento<sup>234</sup>.

Francisco de Avilés, con sus glosas y comentarios a los capítulos de corregidores es un buen representante de los juristas castellanos que cabe encuadrar dentro del *mos italicus*, pero su prestigio y calidad no llegó a la de un gran maestro de esta corriente, Antonio Gómez, catedrático de la Universidad de Salamanca, que también se mueve dentro de los postulados tradicionales acerca del poder del príncipe. Si bien Antonio Gómez, aun dentro de esta tendencia, va a destacar por su firme defensa de los derechos adquiridos, de los derechos de terceros, aunque no deja de admitir el correctivo de la causa<sup>235</sup>.

Por de pronto, su clasicismo se observa ya en las tesis sobre el origen del poder regio, que comparte con otros autores que venimos examinando, a partir de Palacios Rubios. Desde el punto de vista humano, o civil, se remonta a la *translatio imperii*, aplicable al emperador, rey o príncipe que no reconoce superior, en virtud de la cual el pueblo, personificado en el senado y el pueblo romano, trasladó toda su potestad al emperador, de lo cual deriva su poder de hacer leyes<sup>236</sup>. Mas al mismo tiempo sostiene un origen divino, porque si la ley humana o positiva obliga según él en conciencia es porque está hecha por autoridad divina a través de sus ministros, que por Dios reinan, y quien resiste a la autoridad de los reyes resiste a la autoridad de Dios, de la cual toma fuerza la ley humana positiva, con citas de Los Proverbios, san Agustín o san Pablo<sup>237</sup>.

Los poderes del rey no eran pocos. Según Antonio Gómez, el rey o príncipe tiene en su reino diversos derechos y privilegios que le competen en signo de plenitud de potestad, son los *privilegia regalia*, que sólo corresponden a la suprema potestad del príncipe<sup>238</sup>. En la línea de Belluga y otros autores. De entre estos derechos, el primero es el de dar leyes, declararlas e interpretarlas<sup>239</sup>. También se considera regalia

<sup>233</sup> *Nova diligens*, cap. 24, núm. 8 y 13, fos 200v-201r.

<sup>234</sup> *Nova diligens*, cap. 17, núm. 13, fo 173r.

<sup>235</sup> Véanse al respecto: *Ad leges Tauri commentarium absolutissimum*, Madrid, 1780 y *Variae Resolutiones Iuris Civilis, Communis, et Regii*, Madrid, 1780.

<sup>236</sup> *Ad leges Tauri*, Comm. ad legem primam, núm. 6, p. 5.

<sup>237</sup> *Ibidem*, 3 y 11, pp. 5 y 8.

<sup>238</sup> Los enumera en *Ad leges Tauri commentarium*, commentarium in legem XLX, 10, pp. 269-270.

<sup>239</sup> Tema que trata con más detenimiento en los números 6 y 7 del comentario a la ley primera de Toro, edición citada, pp. 5-6.

del monarca la venta por su parte de cosa ajena, aun cuando el dueño tenga la posibilidad de ejercitar acción contra el rey para su recuperación en el plazo de cuatro años. La moneda es otra facultad suya. Igualmente está en sus manos revocar la sentencia definitiva pasada a cosa juzgada cuando conste la inocencia del condenado. Sólo puede el rey transgredir la ley dispensando y concediendo legitimación a los esurios e incestuosos. El crimen de lesa majestad se predica únicamente de quienes comenten crimen contra el rey y no contra otros señores temporales. Al rey le está reservado restituir la fama. Es exclusivo del rey remitir la pena del delito y conceder el perdón. Nadie puede sino el monarca conceder a los deudores moratorias temporales de deuda. Asimismo se encuentra entre sus privilegios remover la apelación de la sentencia, conocer en causa propia u otorgar venias de edad a los menores.

¿Está absuelto el rey del derecho positivo? El tema lo toca de forma indirecta al tratar de la naturaleza de la obligación derivada de los contratos efectuados entre el príncipe y sus súbditos<sup>240</sup>. A estos efectos se pregunta si el rey se obliga por los contratos natural y civilmente o sólo naturalmente. Según Gómez, la opinión común se pronuncia porque el príncipe únicamente se obliga naturalmente, careciendo de eficacia la obligación civil. Esta sería la razón: porque como la obligación civil proviene y se origina inmediatamente del derecho civil, y el rey no está sometido a las leyes, entonces no puede obligarse civilmente sino sólo naturalmente, surtiendo en consecuencia eficacia la sola obligación natural. Mas esta tesis no la sostiene Antonio Gómez, ya que en su opinión el rey se obliga en los contratos tanto civil como naturalmente, por esta otra razón, que califica de indubitable y verdadera: porque aunque el rey está *solutus legibus*, sin embargo en la duda, contrayendo con los súbditos, se ha de ver que se somete a las disposiciones de las leyes. Raciocinio que dice defienden entre otros Alberico, Baldo, y Aretino.

La posición de Gómez en relación con el poder absoluto del príncipe es rebuscada, aunque menos de lo que pudiera parecer a primera vista. No niega que el príncipe esté absuelto de las leyes, antes lo afirma, pero limita su alcance, ya que en principio, si no consta otra cosa, en la duda, se ha de entender que el rey se somete a las leyes. De ordinario, pues, el monarca no actuaría de plenitud de potestad, como también defendía Baldo, que entendía que la plenitud de potestad era una facultad extraordinaria, de modo que en la duda se juzgaba que el rey no quería usar de la mima. Estas opiniones de Baldo, pero para refutarlas con un argumento *ad absurdum*, las manejará un famosísimo jurisconsulto castellano, Vázquez de Menchaca, conforme más tarde veremos. Por otro lado, la afirmación de que los contratos obligaban al príncipe no sólo de derecho natural sino también del civil había venido sosteniéndose por diversos juristas castellanos, como Palacios Rubios o

<sup>240</sup> *Variae resolutiones*, tomus secundus, cap. 1, núm. 1, pp. 425-426.



Rodrigo Suárez, según dejamos constancia en su momento, y ninguno de los dos, por continuar con su cita, negaban que el príncipe estuviera desvinculado de las leyes positivas.

Siempre por la defensa de los derechos adquiridos, de los derechos de terceros, aunque con el lenitivo de la causa y la distinción entre ley general y rescripto o privilegio particular. De este modo el príncipe, dando ley común o general, o ley humana positiva, puede quitar a los súbditos el *ius quaesitum* por justa causa, que siempre se presume, según Gómez. Sin embargo, por rescripto, o privilegio particular, no puede quitar el dominio, ya que éste es de derecho natural, salvo que exista causa de pública utilidad, y para eso mediante satisfacción de precio<sup>241</sup>. Como tampoco puede el príncipe, ni siquiera de plenitud de potestad, conceder licencia y facultad para que se vendan o enajenen bienes de mayorazgo o sometidas a restitución. La razón que ofrece es porque desde que se concede licencia para fundar mayorazgo ya hay *ius quaesitum* para todas las personas nombradas y llamadas al mayorazgo, y sería entonces contra toda razón natural, por lo cual no se podría efectuar la enajenación sin el consentimiento de las mismas. Aunque también en este caso, para dejar atados todos los cabos, juega para él la justa causa como mecanismo de excepción capaz de amparar las licencias regias para enajenar bienes de mayorazgo<sup>242</sup>.

En fin, tanto es su interés por dejar bien a salvo el derecho de terceros, que también lo lleva al ámbito de los delitos. En este sentido dice que aunque el restituido por el príncipe recupere sus bienes confiscados, esto se debe de entender cuando no han sido enajenados por el propio príncipe o fisco, pues entonces, cuando fuesen enajenados a otro por cualquier título oneroso o lucrativo, no podrá recuperar dichos bienes, ni la restitución se extiende a ellos, dado que eran derecho adquirido por un tercero, cuyo derecho no puede someterse al beneficio y restitución del príncipe<sup>243</sup>.

Expuesto a grandes rasgos el pensamiento de Antonio Gómez sobre el poder del rey, parece obligado que nos ocupemos de otro jurista coetáneo de no menos fama y proyección dentro del *mos italicus* castellano, como es Gregorio López. Se trata de un autor plenamente ortodoxo, entroncado doctrinalmente en la obra de Partidas, a la que glosa, buen conocedor de la práctica, a la cual se remite de continuo y no menos sabedor de los autores, según se refleja en sus citas, entre las que destacan las de Baldo, por parte de los doctores, y Palacios Rubios por el lado de los jurisconsultos de la Corona de Castilla<sup>244</sup>.

Las características apuntadas las podemos apreciar ya en el plan-

<sup>241</sup> *Ad leges Tauri*, Commentarium in legem I, núm. 11, pp. 6-7, e In legem XL, núm. 89, p. 332.

<sup>242</sup> *Al leges Tauri*, Commentarii in legem XL, núm. 89, pp. 332-333.

<sup>243</sup> *Variae resolutiones*, Tomus Tertius, cap. XIII, núm. 39, pp. 295-296.

<sup>244</sup> De su glosa a Partidas manejo la edición de *Los Códigos Españoles Concordados y Anotados*, Madrid, 1848.

teamiento que hace del problema de los orígenes del poder del rey<sup>245</sup>. En efecto, no desconoce, como no desconocían las Partidas, la tesis de la *translatio imperii*, por la *lex regia*, que podía aplicarse en su tiempo, por cuanto por pueblo romano cabía entender entonces todas las gentes que obedecían a la iglesia romana, según nos cuenta. Mas la tesis no era muy convincente para él, por el problema de la revocación del poder por el pueblo, sobre lo que existían dos teorías, que pasa a explicar a renglón seguido. Una de ellas, defendida entre otros nada menos que por Erasmo, decía que el pueblo romano podía revocar el poder del emperador y reasumirlo, pues quien había dado el consentimiento podía retirarlo, lo cual ciertamente no encajaba en los presupuestos de Gregorio López. A su vez, la otra, sostenida por Bártolo, era muy diferente, ya que señalaba que esta translación era una especie de pacto recíproco, como un contrato innominado entre el pueblo y el emperador, que no podía ser alterado unilateralmente por el pueblo mientras el rey cumpliera con su oficio.

No le convencían estas teorías, no, hasta el punto de confesarnos que hoy, por su tiempo, más iba el imperio por ordenación de la iglesia que por sufragio del pueblo. De este sentir era Baldo, continúa, quien afirmaba que era falsa la opinión de los que decían que el pueblo romano podía deponer al emperador, puesto que a quien no pertenece la creación no pertenece la destrucción, y que sólo el papa podía deponer al emperador, y para eso no por toda causa, sino únicamente por grave y notoria causa, por la cual se perturbara el orden universal cristiano, o de la iglesia.

Esta última opinión, la que recoge el derecho del papa a privar de su poder a emperadores y reyes, era la común, al decir de López. Aunque, según él, la deposición también procedería *a fortiori* en el caso de un pacto inicial asumido por la multitud del pueblo, dado que *pacta servanda sint*, y si el rey fuera un tirano podía ser destruido por la multitud, o al menos ser refrenada su potestad, sin que por ello incurriera en infidelidad la multitud, incluso si la multitud del pueblo se sometió perpetuamente al monarca con anterioridad. Si bien ésta no era su última palabra, porque en un pasaje posterior, al tratar de la definición del tirano, rechaza el empleo de la violencia con el rey tirano, porque no se acomodaba a la doctrina apostólica, siguiendo a santo Tomás y san Pedro, para los cuales —dice— los súbditos debían ser reverentes con sus señores, y no sólo con los buenos y modestos, sino igualmente con los díscolos, por lo que aconseja utilizar otros remedios lícitos contra los tiranos<sup>246</sup>.

Conoce las tesis sobre el origen humano del poder de los reyes, y hasta a veces parece que se inclina por ellas, como cuando glosa el significado del mero imperio, ya que en este pasaje, citando también a Baldo, dice que mero imperio, en cuanto está en el príncipe, es *absolu-*

<sup>245</sup> Para lo que ahora sigue, glosa «otorgassen» a Partidas 2, 1, 3.

<sup>246</sup> Glosa a «tyrano», Partidas 2, 1, 10.

ta potestas concedida al emperador por la *lex regia*, mientras que mero imperio, en cuanto está en el papa, es *absoluta potestas* concedida por Dios al apostólico en las cosas espirituales<sup>247</sup>. Pero no desdeña Gregorio López las de origen divino, con la tutela del papa. Que esto es así, además de lo expuesto con anterioridad, se comprueba por las afirmaciones de Partidas, que comparte, conforme a las cuales el rey es vicario de Dios en la tierra, ocupa su lugar<sup>248</sup>. Unas afirmaciones nada inocuas, que llevaban consigo la ausencia de un control institucional de naturaleza temporal o humana, que por otra parte ya se daba por admitida con su criterio de que los reyes son de derecho de gentes<sup>249</sup>, no del civil o positivo humano. Las diversas tesis sobre el origen del poder de los reyes serían en suma más complementarias que excluyentes, siempre que no pusieran en cuestión la *absoluta potestas* o mero imperio del príncipe.

¿Estaba desligado del derecho el rey de Castilla, que como el emperador no reconocía superior en lo temporal<sup>250</sup> y por tanto residía en él la suprema jurisdicción y potestad?<sup>251</sup>. Es una pregunta que con carácter de rutina nos venimos haciendo, el tema obliga, mas en este caso, a la luz de cuanto venimos diciendo sobre Gregorio López, su respuesta no puede ofrecer sorpresas.

Gregorio López se pronuncia en varios pasajes sobre la cuestión. Uno de ellos tiene lugar cuando glosa el texto de Partidas que afirma que el rey debe guardar las leyes, en un contexto donde la facultad de crear leyes y de interpretarlas aparece como propia y exclusiva del supremo imperio y potestad del príncipe<sup>252</sup>. En la oportunidad que comentamos, y citando la *digna vox*, distingue entre la *vis coactiva* y la *vis directiva* de la ley. Los súditos, señala, están obligados a la ley por necesidad de coacción, pero el rey solamente de voluntad, pues nadie puede obligarse a sí mismo con coacción. Más todavía, continúa razonando, el rey no está bajo la ley, sino en la ley, porque a tanta celsitud como la suya no se le puede imponer la ley, a la cual Dios las mismas leyes sometió, sentencia con Baldo<sup>253</sup>.

Otra de las ocasiones en que se manifiesta sobre el particular es en una largísima y valiosísima glosa, particularmente para materia de mayorazgos, donde afirma sin tapujos que nadie salvo el príncipe está bajo la ley, quien puede rescribir contra el derecho con la cláusula *non obs-*

<sup>247</sup> Glosa «Puro y esmerado señorío» a Partidas 3, 4, 18.

<sup>248</sup> Glosa «vicarios» a Partidas 2, 1, 5 y glosa «lugar de Dios» a Partidas 2, 1, 7.

<sup>249</sup> Glosa «Primero» a Partidas 2, 1, 7.

<sup>250</sup> La afirmación de que el rey de Castilla era como el emperador en su imperio es una constante a lo largo de sus glosas, como no podía ser de otra manera dado el texto que le servía de referencia. Pero por citar un ejemplo, véase glosa «Como el emperador» a Partidas 2, 1, 5, donde recuerda que de esto trata Palacios Rubios, «Doctor noster».

<sup>251</sup> Glosa «Justicia e escarmiento» a Partidas 2, 1, 2.

<sup>252</sup> Glosas a leyes 12 y 14 del título 1 de la Partida 1.

<sup>253</sup> Glosa «Guardar debe el rey», a Partidas 1, 1, 16.

*tante*, al contrario del testador, que no puede disponer contra las leyes, como era el supuesto de las legítimas<sup>254</sup>. El rey, añadirá en la misma glosa, es ley viva<sup>255</sup>.

El poder absoluto del rey es sin embargo un poder limitado, de forma simultánea. Gregorio López se encarga de ponerlo de relieve en variedad de oportunidades, como sucede en cuestión de los perdones, con la finalidad de evitar perjuicios de terceros. Porque el príncipe, nos dice, está sujeto a la *vis directiva* de la ley, como cualquier otro, ya que su potestad es limitada, para que con razón y causa disponga todas las cosas, de sí mismo y de los súbditos. En un asunto, como los perdones, que le estaban reservados al monarca<sup>256</sup>.

De manera muy parecida razona al comentar el poder de hecho del emperador. La majestad del príncipe, nos recuerda con Baldo, es fundamentalmente para el ejercicio de lo bueno y lo justo, y aunque en el príncipe reside la plenitud de potestad hacia todos, sin embargo él mismo debe pensar qué hace, pues no todas las cosas le convienen al príncipe<sup>257</sup>.

Mayor concreción de los límites se produce a la hora de distinguir la eficacia de los mandatos regios según fuera la naturaleza de los derechos afectados por esos rescriptos, con el fin, como siempre, de dejar salvaguardados los derechos adquiridos de terceros. Lo lleva a cabo, por ejemplo, cuando recoge en sus líneas generales toda la doctrina tradicional acerca de los rescriptos regios, particularmente los *contra ius*, distinguiendo dentro de éstos entre rescriptos contra el derecho divino, natural y regio, como hacía la Peregrina o Hugo de Celso, en pura continuidad, por otra parte, con Partidas<sup>258</sup>. De este modo, según se apunta, son nulos los rescriptos contra la fe<sup>259</sup> y no valen los rescriptos imprecados contra el derecho natural y de gentes, como acontece en materia de dominio y de contratos, porque los derechos naturales son inmutables, de modo que nada opera la cláusula *non obstante*<sup>260</sup>.

Estos principios tienen aplicación en su obra, como ocurre cuando comenta las licencias del príncipe para fundar y alterar mayorazgos a propósito de una ley sobre mandas de testamentos. A este respecto nos recuerda que no puede el rey autorizar escrituras de fundación de mayorazgo si no se recoge la cláusula de que se deje a salvo la legítima de los hijos, aunque pueda variar su cuantía, porque la legítima es de derecho natural, introducida en lugar de los alimentos, por mucho que no deje de recordar que en las licencias regias siempre se ponía esa

<sup>254</sup> Glosa «Non valdra» a Partidas 6, 9, 32, en su inicio.

<sup>255</sup> En la página 150 del tomo 3 de la edición que manejo, versículo «sed quaero».

<sup>256</sup> Glosa «El Rey», a Partidas 7, 32, 1.

<sup>257</sup> Glosa «Ganar», a Partidas 2, 1, 3.

<sup>258</sup> Véanse al respecto las glosas a las leyes 27 a 33 del título 18 de la Partida 3.

<sup>259</sup> Glosa «Contra derechos de nuestra Fe», a Partidas 3, 18, 29.

<sup>260</sup> Glosas «Natural seria» y «A otro», a Partidas 3, 18, 31 y glosa «Natural» a Partidas 3, 18, 3.

condición, de modo que por ella consta de evidencia que el príncipe no ha querido que se quite toda la legítima<sup>261</sup>.

Vuelven a reproducirse sus criterios, pero ahora con mayor decisión, y hasta virulencia, con motivo de las licencias reales que autorizaban mayorazgos en favor de hijos legitimados, y eso que la legitimación era un don del príncipe, según nos recuerda en otros textos, reservado a los que no reconocen superior en las cosas temporales, aunque, bien es cierto, anunciando ya que no podía efectuarse en perjuicio de tercero<sup>262</sup>. Es muy duro en este punto, se insiste, mostrando una defensa a ultranza del derecho de los hijos legítimos frente a los legitimados. En concreto, cuando comenta la circunstancia de que habiendo hijos legítimos, el príncipe, *ex certa scientia* y *de plenitudine potestatis* daba licencia para hacer mayorazgo en favor de un hijo espurio o natural, dejando a los legítimos solamente alimentos. Esto lo estima prohibido por el derecho divino y natural, pero tampoco le parece que deba hacerse por derecho civil y ley positiva, porque sólo cuando la ley civil y positiva sea razonable y honesta está obligado a su observancia, según el dictamen de la razón, porque es un animal racional y no está *solutus* del dictamen de la razón, ni tampoco lo está de la ley eterna o natural, ya que aunque el príncipe sea suprema autoridad no por ello puede cambiar la razón natural por su autoridad<sup>263</sup>.

La distinción entre derechos la sienta en otros supuestos referidos a mayorazgos, sobre todo en relación con las licencias regias para enajenar bienes de mayorazgo o para obligarlos en favor de dote y arras, cosa que muchas veces sucedía, según se observa de costumbre, en palabras de Gregorio López. Para éste, el rey no podría dar tales facultades, en subversión del mayorazgo, cuando las licencias de fundación de mayorazgo se hubieran dado por dinero, en remuneración de servicios, o en pago de algún favor, porque entonces tal licencia se habría causado mediante contrato, y los contratos, como refiere en otros instantes de la misma glosa, son de derecho de gentes, bien distinto del derecho civil, del que podía dispensar<sup>264</sup>.

Mas la protección de derechos de terceros también se extendía a los rescriptos dados contra los derechos del rey, mediante el mecanismo de la suplicación, que suspendía su eficacia hasta tanto no se diera una segunda yusión. Eso a pesar de que tales rescriptos llevaran cláusulas de *motu proprio* y de *ex certa scientia*. Según Gregorio López, esta práctica de la segunda yusión, y la previa suspensión o no cumplimien-

<sup>261</sup> Glosa «non valdra», ya citada, p. 145.

<sup>262</sup> Glosas «Merced», «Emperadores» y «Son dende adelante legitimos», a Partidas, 4, 15, 4.

<sup>263</sup> Frente al de animal racional, Gregorio López utiliza el de *pecus*, bruto o animal, tomándolo de Baldo, cuando en las sucesiones el emperador da un trato al menos semejante a los hijos espureos y a los legítimos. Véase sobre esto la citada glosa «Non valdra», pp. 145-146 de la edición que venimos utilizando.

<sup>264</sup> Puede comprobarse en la misma glosa, versículos «Ex quo potest dici», «Quid autem, si Rex concedit licentiam faciendi majoriam» y «Sed quaero», pp. 148 y 150 de la edición mencionada.

to de la primera cédula, se consideraba usual en la audiencia de contadores mayores en materia de concesiones de exención de tributos<sup>265</sup>.

Cierto que las limitaciones a la actividad del príncipe, derivadas del derecho divino, natural y de gentes, contra los que no podía rescribir, encontraban un mecanismo de corrección en la doctrina de la causa. Según Gregorio López, en afirmación reiterada, el rey no podía dar rescriptos contra el derecho natural, a no ser que existiese justa causa, como en el caso de que pretendiera quitar la cosa a otro, o conceder moratorias de deudas<sup>266</sup>, o remitir la pena en daño de tercero<sup>267</sup>. Aunque no se pronuncia sobre si el príncipe puede interpretar y limitar el derecho divino, cosa que sí habían hecho otros juristas castellanos; él, por su parte, se reduce a remitirnos a los doctores, El Abad, Alberico o Bártolo<sup>268</sup>. Y desde luego, lo que predica del príncipe también se lo atribuye al papa, quien con causa podía dispensar contra el derecho de gentes, glosando precisamente una ley que atribuía la *mayoría* del papa sobre los obispos a la capacidad de dispensar<sup>269</sup>.

Si Gregorio López es un autor muy importante para conocer lo que pensaban los juristas castellanos del *mos italicus* sobre el poder del príncipe, tienen escaso interés para nosotros otros juristas de la época, como es el caso de Santiago García de Villalpando<sup>270</sup>. Alguna mayor atracción posee Pedro Núñez de Avendaño, con cuyas referencias cerraremos el apartado que hemos abierto para los jurisconsultos defensores de la potestad absoluta del príncipe en la época de Carlos I. Pero Pedro Núñez no se enfrenta directamente con el tema del poder absoluto del príncipe, por más que de su exposición se puede deducir razonablemente que se movía dentro de la senda tradicional<sup>271</sup>.

Su preocupación se centra, como en los demás autores que venimos examinando, en la defensa de los derechos de terceros, dando por bueno que en el rey se presume que no quiere perjudicar el derecho de tercero. También con la misma finalidad insiste en la necesidad de la causa, como para significar que el príncipe no puede quitar sin causa el privilegio, y particularmente la costumbre inmemorial, que equipara al privilegio<sup>272</sup>.

<sup>265</sup> Glosa «contra los derechos del rey» a Partidas 3, 18, 29.

<sup>266</sup> Glosas a leyes 31, 32 y 33 del título 18 de la Partida 3.

<sup>267</sup> Glosa «El Rey» a Partidas 7, 32, 1.

<sup>268</sup> Glosa «Contra derechos de nuestra fe», a Partidas 3, 18, 29.

<sup>269</sup> Glosas a la ley 5 del título 5 de la Partida 1.

<sup>270</sup> *Solemnis lectura et repetitio legis vigesima secunda tituli primi septime partite*, León, 1552. Aunque no dejamos de encontrar alusiones al poder del príncipe y a sus límites, en fos 15v-17r, en materia específica de rescriptos regios de perdones, cuando identifica privilegio y rescripto especial, que en todo caso no puede incluir el crimen perpetrado por delito o traición, o cuando se exige que el segundo rescripto de perdón recoga el primero, para evitar vicios de obrepción y por presupuestos de la justa causa.

<sup>271</sup> Aquí manejamos una obra editada por su hijo, el también doctor Luis Núñez de Avendaño: *Quadráginta responsa, necnon novum ac diligens tractatus de secunda supplicatione cum pena et cautione 1500 duplarum*, Salamanca, 1576.

<sup>272</sup> *Quadráginta responsa*, Responsum decimosextum, núm. 1 y 2, fos 33v-34r.

En cuanto al poder absoluto del príncipe, tan sólo hallamos algunos atisbos de que le preocupe este tema al autor. Uno de ellos es que nos diga que por equidad y de plenitud de potestad puede el rey conceder la tercera apelación con la conocida fianza<sup>273</sup>. Otro es la rígida interpretación que hace del sistema de fuentes establecido en Toro, en todo favorable al derecho real frente al derecho común, en un reino que no reconoce superior, según nos recuerda, distanciándose de forma expresa de la opinión de Rodrigo Suárez al respecto<sup>274</sup>.

#### 4.2.2.2. *La recepción de esta tendencia en la segunda mitad del siglo XVI*

El análisis de lo que dicen sobre el poder del príncipe los juristas que durante esta etapa se mueven dentro de los cauces tradicionales lo podemos comenzar por Antonio de Padilla y Meneses, muy apegado a la doctrina de los doctores del *mos italicus*, entre los que por extensión cabe incluir a diversos autores castellanos, como Antonio Gómez, a quien cita Antonio de Padilla. La toma de postura de éste adquiere mayor relieve por cuanto cuando él publica ya circulaban los escritos de Covarrubias<sup>275</sup>. Padilla y Meneses fue por otra parte un buen conocedor de la práctica, a la que hace frecuentes remisiones, nada extraño en un hombre que fue catedrático de Salamanca y presidente del Consejo de Órdenes.

No duda Padilla en recoger en su obra la doctrina que exalta el poder de los príncipes, en particular cuando estudia el alcance de los rescriptos. He aquí los epítetos por él empleados: los rescriptos del príncipe se llaman divinos y celestiales; oráculos celestiales se dicen los que proceden del príncipe; el emperador es Dios en la tierra. Aunque, por sobreentendido, con actitud reverente: es crimen de sacrilegio disputar de la potestad del emperador<sup>276</sup>.

Al igual se comporta con ocasión de las leyes, y de forma específica al preguntarse si el papa, o el príncipe, pueden dar leyes sin el colegio de cardenales y el consejo de los próceres. Su respuesta es nítida: el príncipe, o el papa, sólo por cierta urbanidad está obligado a requerir el consejo de sus proceres o cardenales, pero no de necesidad, incluso en los negocios que parecen arduos. Porque el papa, añade, tiene plenísima potestad, y a su imagen el príncipe tiene la misma potestad, dominio y plenitud en las cosas temporales, bien que la facultad de dar leyes al emperador, y al príncipe, le ha sido trasladada desde los pueblos

<sup>273</sup> *Quadragesima responsa*, Tractatus de secunda supplicatione, 2, fo. 91r.

<sup>274</sup> *Ibidem*, 8, fo 135 v.

<sup>275</sup> Aquí manejaré dos de sus obras: *In quaedam Imperatorum rescripta et nonnulla iurisconsultorum responsa Commentaria*, Salamanca, 1563 e *In titulum de transactionibus C. Commentarius*, Salamanca, 1566. Interesa menos a nuestros efectos su libro *In titulum de fideicommissis commentarius*, Madrid, 1568.

<sup>276</sup> *In quaedam Imperatorum*, Lex 3. Sancimus, núm. 1, 2 y 3, p. 82.

y al papa le viene de Cristo, a quien le es dada toda potestad en el cielo y en la tierra<sup>277</sup>.

La materia de rescriptos le preocupa sobremanera. Ya de entrada, en su definición y diferencia del privilegio, asunto de suyo fundamental para comprender el poder absoluto del príncipe. Queda claro en este aspecto que para Padilla el privilegio es una de las especies del rescripto, cuando el príncipe rescribe derogando al derecho común en gracia de alguno, como si se estableciera una ley privada en su favor. Es decir, prosigue, que si el rescripto concede algo *contra ius* conviene llamarlo privilegio. Aunque a reglón seguido, trasladando una sabia sentencia de Baldo, nos dirá que en sentido amplio todo lo que emana del príncipe puede ser llamado privilegio<sup>278</sup>.

Luego se interroga por la interpretación de las cláusulas recogidas en los rescriptos. Se pregunta si es preciso que en el rescripto del príncipe esté expresa la cláusula *si preces veritate nitantur*, si es verdad lo que se dice en la relación de las preces hechas al príncipe, o basta con que se sobrentienda, para lo que apela a la glosa y a los doctores. La pone en relación con las otras cláusulas: *ex certa scientia*, *motu proprio* y *de plenitudine potestatis* y llega a la conclusión de que se sobrentiende, pues estas cláusulas no tendrían sentido si se presume que el príncipe tiene ignorancia<sup>279</sup>. Cuestión decisiva para la validez de los rescriptos, como se sabe.

Asimismo acude al mecanimo de la segunda yusión, para los casos en que los rescriptos lesionen derechos de partes, porque el mandato injusto del príncipe no merece ejecución si no interviene segunda yusión, nos dice. En principio no se presume que el príncipe por su rescripto quite su derecho a alguien, antes, por el contrario, en este caso se presume que ha sido obtenido por importunidad y ambición del impetrante. De hecho, continúa, cuando la regia majestad decreta en perjuicio de tercero, es libre el que se siente agraviado por aquel rescripto de poder requerir al Consejo Real para que entienda de esta causa<sup>280</sup>. Antonio de Padilla sabía muy bien cuál era el funcionamiento de la Corte, en esta ocasión en relación con el recurso de suplicación ante el Consejo.

Otra cláusula debatida es la derogatoria *non obstante*, si basta que el príncipe diga en el rescripto no embargante cualesquier leyes, o es preciso que derogue expresa y nominalmente la ley vulnerada en cuestión. En opinión de Padilla, tras exponer los juicios contradictorios de los doctores, se inclina por que basta que en el rescripto se recoja la fórmula genérica. Fortalece su criterio con la práctica castellana y a tal efecto incluye la fórmula utilizada por los reyes de Castilla: «Y es nuestra voluntad que así se haga y cumpla no embargante cualesquier

<sup>277</sup> *In quaedam Imperatorum*, lex 7. Universi, núm. 7-15, pp. 93-96.

<sup>278</sup> *In quaedam Imperatorum*, cap. de diver. rescript., 2, p. 75.

<sup>279</sup> *In quaedam Imperatorum*, L. 7. Universi, núm. 1-3, pp. 92-93.

<sup>280</sup> *In titulum de transactionibus*, C. de transactionibus, L. Causas vel lites, núm. 1-5, pp. 92-93.



ordenanzas, prohibiciones o mandamientos, estilo, uso, costumbre, o otro cosa que en contrario desto ay, que nos dispensamos con ello, y lo abrogamos y derogamos, casamos y anulamos, e damos por ninguno e de ningún valor y efecto para lo que a esto toca, quedando en su fuerza y vigor para lo demás»<sup>281</sup>. Es una muestra patente de la coincidencia que existía entre lo que señalaba la doctrina, por lo menos esta doctrina, y lo que ocurría en la práctica jurídica.

También conoce perfectamente la práctica seguida en la Cámara de Castilla, a la que designa por su nombre en lengua romance, en relación con los rescriptos regios mediante los que se concedían facultades impetradas para obligar o enajenar bienes de mayorazgo por causa de dote, bien para asegurar la restitución de la dote y arras por parte del marido, o para contribuir a la dote de hijas y nietas, siempre en defecto de bienes libres del mayorazgo en los que poder obligar o constituir la dote. Cosa que solía concederse, según se señala de forma expresa, pese a estar prohibida la obligación y enajenación en las fundaciones de mayorazgo. Bien es cierto, como no deja de recordar Padilla, que los consejeros de la Cámara se informaban de la causa de la petición antes de proceder a las oportunas facultades<sup>282</sup>.

De lo expuesto hasta ahora queda claro que para Padilla el rey castellano podía rescribir *contra ius*, mediante la cláusula *non obstante*, otorgando privilegios, y lo hacía de ordinario. Es decir, que el príncipe estaba desligado del derecho positivo. Mas que lo estaba para él se comprueba por la valoración que hace de la obligación del príncipe de someterse al cumplimiento de los contratos celebrados con los súbditos. Como para que cite uno de tantos apotegmas de Baldo, pero muy recordado por los autores: porque aunque Dios sometiera a los príncipes las leyes, de ningún modo les sometió los contratos, puesto que a ellos quedan obligados como los particulares. Y sobre si los contratos obligan al príncipe sólo de derecho natural, o también del civil, parece inclinarse por esta segunda postura, de acuerdo entre otros con Baldo y Antonio Gómez<sup>283</sup>. Su actitud tradicional se apoyaba en firmes pilares.

Si Antonio de Padilla es un fiel continuador de la tendencia que se inicia en Fuero Real y Partidas y tiene su raíz doctrinal en buena parte de los glosadores y doctores del comentario, otro jurista, Juan Redín, no va menos a su zaga. La peculiaridad de este autor, en relación con los escritores precedentes, es el tono acentuadamente moralizante que emplea en su obra, dedicada a tratar de la majestad del príncipe. En realidad es un libro sobre las virtudes del príncipe<sup>284</sup>.

<sup>281</sup> *Ibidem*, 6, p. 93.

<sup>282</sup> *In quaedam Imperatorum*, In Authent., núm. 118, pp. 236-237.

<sup>283</sup> Aunque sea a título de excepción voy dar cuenta del texto literal del apotegma de Baldo: «Licet enim Deus subiecerit principibus leges, contractus illis minime subdidit, quoniam illis obligantur, sicut privati». Para este punto de los contratos, *In titulum de transactionibus*, C. de transactionibus, L. Praeses, núm. 36 y 37, p. 86.

<sup>284</sup> *De maiestate principis, tractatus, relectioni Proemii Imperialium Institutionum accommodatus*, Valladolid, 1568.

Según Redín el rey es como el emperador en su reino, y aún más, y tratándose del rey de España le conviene como a ningún otro el título de majestad. Sus poderes son grandes: rige a todos y por nadie es regido; los derechos civiles son aprobados por su majestad; las dignidades de duque, marqués o conde sólo pueden ser concedidas por emperadores y reyes.

El rey tiene un origen divino, según Redín, lo que refuerza la potestad real. A estos efectos no deja de recoger una serie de aforismos: el rey es vicario de Dios en la tierra; el rey, y el príncipe, es en la tierra como Dios en el cielo; como Dios es adorado en los cielos, también el príncipe es adorado en la tierra. Si bien, y aunque todavía de forma más explícita reconozca que los reyes son de derecho divino, en cuanto que de él inmediatamente procedan, y el mismo Dios es rey de reyes, no le importa admitir que si se considera la causa mediata los reyes son de derecho de gentes<sup>285</sup>. Ambas teorías se compaginaban bien, como ya conocemos por otros autores. El rey, en todo caso, no era de derecho civil.

No dejamos de encontrar en Redín otra afirmación repetida por multitud de juristas: se juzga crimen de sacrilegio disputar de la potestad del príncipe<sup>286</sup>. Una actitud bien poco crítica, según se vé, y que llegará a ser impugnada por algunos autores castellanos en este siglo XVI, entre ellos por Covarrubias y Vázquez de Menchaca.

Sentadas estas premisas no puede causar extrañeza que Redín sea uno de los defensores de la potestad absoluta del monarca; en coincidencia con Baldo, casualmente. Redín admite que en el príncipe existen dos potestades, una ordinaria y otra absoluta. Mas en la duda, siguiendo a Baldo, se ha de presumir que no quiso usar de la potestad absoluta, de modo que solamente se entiende que desea utilizar la potestad absoluta cuando de otra manera, de potestad ordinaria, no tuviera validez el acto<sup>287</sup>. Por lo mismo, igualmente, Redín distingue entre obligaciones del príncipe respecto a la ley: constreñido por voluntad, no está sometido al derecho por necesidad<sup>288</sup>, o como también dice en otra oportunidad, conviene que los emperadores estén armados de la ley y sean religiosísimos del derecho<sup>289</sup>.

Mas absoluto, como para otros muchos juristas, significaba que el príncipe estaba desligado del derecho positivo, no del natural y de gentes. Lo deja claro en el punto de los contratos, que según Redín obligan al príncipe al menos naturalmente, porque nada hay más brillante, continúa, que la recta fe y observancia en el príncipe, o dicho con otra máxima, que no deja de tomar prestado de los juristas del *mos italicus*:

<sup>285</sup> Para lo que de él llevamos visto hasta ahora, véase *De maiestate*, Proemium Imperalium Institutionum, núm. 1-52, fos 1v-8v.

<sup>286</sup> *De maiestate*, Sed etiam legibus oportet esse armatum, núm. 180.

<sup>287</sup> *Ibidem*, 58, fo 9r.

<sup>288</sup> *De maiestate principis*, Sed etiam legibus oportet esse armatum, 181, fo 93v.

<sup>289</sup> En el enunciado del Proemium Imperalium Institutionum, para empezar.

el príncipe debe ser inmóvil como piedra angular y como el polo en el cielo<sup>290</sup>.

Aparte de esto, Redín se dedica a aconsejar al rey todo tipo de virtudes. Debe ser justo, severo, grave, magnánimo, benéfico, liberal..., de forma ajustada a sus títulos de santísimo, sacratísimo, divino, oráculo de Dios, que empalman con épocas precedentes, pero que preludian el Barroco, tanta es la continuidad en la doctrina<sup>291</sup>.

Otro representante de la posición dominante es Diego Burgos de Paz, Diego Salón de Paz o Diego Burgos Salón de Paz, hijo del notable jurista Marcos Salón de Paz. Incluso podemos decir que se sitúa en una postura radicalmente favorable al poder absoluto del príncipe, cuando su padre había mantenido una actitud mucho más matizada y razonada, según comprobaremos en otro epígrafe<sup>292</sup>.

El rey está por encima del derecho positivo, confiesa con reiteración. Así nos dirá que el príncipe de voluntad puede revocar las cosas que son de derecho positivo, o que el príncipe puede revocar voluntariamente las leyes. Las leyes del príncipe, dice también, son promulgadas por boca de la divinidad, de modo que en aquellas cosas que son de justicia positiva se tiene por razón la voluntad del fundador. En consecuencia nadie puede decirle al rey *cur ita facis*, nadie puede pedirle cuentas de su conducta, siguiendo a Baldo, porque lo que al príncipe place tiene fuerza de ley, y está sobre el derecho, y no puede ser juzgado por nadie<sup>293</sup>.

Hasta tal punto llega en su coherencia que dice que el príncipe, de su sola voluntad y sin causa, puede revocar la concesión, donación y privilegio de la que fue autor, porque es *dominus causa quaerendi*. El príncipe, reitera su pensamiento, puede revocar el privilegio incluso si genera para otro un derecho adquirido, especialmente si el privilegio contiene gracia. Es un derecho especial del príncipe, concluye, que pueda revocar su privilegio, incluso sin causa, a pesar de que de él se derive un derecho adquirido para otro<sup>294</sup>.

Es decir, que en los privilegios, particularmente en los estrictamente gratuitos, la voluntad del rey es causa. Pero no es esto todo, pues según Diego Burgos de Paz se ha de atender también a la voluntad del monarca para valorar la causa en las donaciones concedidas en remuneración de servicios. En este supuesto, dice el autor, se ha de estar a la aserción del príncipe, porque no se puede creer que de su ciencia no tenga conocimiento de la veracidad de los servicios<sup>295</sup>.

No obstante, no conviene emitir juicios apresurados sobre el poder que atribuye al príncipe, ya que Diego Burgos de Paz no dejaba de mo-

<sup>290</sup> *Ibidem*, 19-21, fo 74v.

<sup>291</sup> Para estos extremos: *Ibidem*, fos. 99-107.

<sup>292</sup> La obra de Diego se titula: *Prima pars. Quaestio civilium*, Medina del Campo, 1576.

<sup>293</sup> *Ibidem*, Sexta Quaestio, 24-32, fos 157r-160v.

<sup>294</sup> *Ibidem*, 22-23, fos 155v-157r.

<sup>295</sup> *Ibidem*, Quaestio Undecima, 17, fos 268v-269r.

verse dentro de la ortodoxia doctrinal. Esto se comprueba por su afirmación de que el príncipe con sus licencias de mayorazgo no podía quitar la legítima de los otros hijos, dado que ésta es de derecho divino y natural, aunque sí podía disminuir la cuantía, pues la cuota era de derecho civil<sup>296</sup>. Precisamente, por la defensa de la legítima, manifiesta su opinión de que la facultad regia para hacer mayorazgo, que por definición debía ir más allá del tercio y quinto de mejora, es odiosa y se debe restringir<sup>297</sup>.

En la misma línea doctrinal que los tres autores que acabamos de comentar en este apartado se encuentra un jurista de cierto renombre, Juan García de Saavedra. Si bien, todo hay que decirlo, se muestra más moderado en sus expresiones que Antonio de Padilla, Juan Redín y Diego Burgos de Paz<sup>298</sup>. Es especialmente importante para nuestro estudio porque trata con detenimiento las figuras del privilegio y la dispensa.

Juan García de Saavedra conoce y hace suya la teoría de la *translatio imperii*, de la *lex regia*, en virtud de la cual el pueblo trasladó todo su imperio, autoridad y potestad al príncipe, que por ello quedaba facultado para dar leyes a la república<sup>299</sup>. A estos efectos también destaca que el emperador que no reconoce superior crea leyes, como lo puede hacer el rey de España, que no reconoce superior en lo temporal y es *rex sui iuris*, cosa que ya le venía desde los visigodos y la guerra contra los moros, sin haber recibido en consecuencia nada del emperador, como así lo señalan, dice, Avendaño, Palacios Rubios y Gregorio Lopez, siguiendo entre otros al Cardenal<sup>300</sup>. En fin, y en el mismo contexto, afirma igualmente que el príncipe es ley animada<sup>301</sup>.

En cambio, García de Saavedra no insiste en el carácter divino del origen de los reyes. Tan sólo descubrimos alguna referencia a que los reyes son vicarios de Dios en las cosas temporales<sup>302</sup>. O como también dice, que el rey de España, que no reconoce superior, de sólo Dios es súbdito y obediente<sup>303</sup>. Más indirecta parece en este sentido su afirmación, clásica ente numerosos juristas del *ius commune*, de que el príncipe tiene dos personas, una mortal, como hombre, y otra inmortal y per-

<sup>296</sup> *Ibidem*, 39, fos 162v-163r.

<sup>297</sup> *Ibidem*, Prima Quaestio, núm. 2-4.

<sup>298</sup> De él manejo su *Opera Juridica*, Colonia, 1787, que recoge dos obras de interés para nosotros: *Tractatus de Hispaniorum nobilitate et exemptionis; sive ad Pragmaticam Cordubensem, quae est in L. 8, Tit. 11, lib. 2 Novae Recopilationis*, que es el *tomus primus* y *Tractatus de expensis et meliorationibus*, que se encuentra en el *tomus secundus*.

<sup>299</sup> *Tractatus de nobilitate*, Inscriptio, núm. 5 y 6, pp. 18 y 19, así como glosa XXXI, haciendo al rey que no reconoce superior sucesor de la república romana.

<sup>300</sup> *Ibidem*, núm. 24 y 25, p. 22 y *Tractatus de expensis et meliorationibus*, p. 82, núm. 68 y 69.

<sup>301</sup> *Tractatus de nobilitate*, glosa XXI, «O hijo de tal que nunca fue legitimado», núm. 81, p. 255 y glosa XXXI, núm. 12, p. 80.

<sup>302</sup> *Ibidem*, núm. 46-48, p. 247.

<sup>303</sup> *Tractatus de nobilitate*, Inscriptio, núm. 25, p. 22.

petua como rey<sup>304</sup>. Más indirecta, pero no por eso carece de valor, ya que en unión de los demás criterios servía para presentar la imagen de un rey que no estaba sometido a controles institucionales.

Mucha sustancia encierran, insistiendo en la imagen que nos suministra García de Saavedra del rey, sus afirmaciones de que éste es el más noble e hidalgo y está dotado de todo género de nobleza, o que tiene mejores privilegios en su reino que el emperador en su imperio, y mejor aún, que es fuente y origen de la nobleza. De este modo, después de haber reservado al monarca la capacidad de legislar, ahora hace lo propio con la de privilegiar. Que era el más privilegiado, se observa por ejemplo en el mundo procesal, ya que según García de Saavedra si el rey atestigua en un negocio su solo testimonio basta como prueba<sup>305</sup>.

Si el rey es *rex sui iuris*, si el rey es *lex animata*, si el rey es la fuente del privilegio, es bastante consecuente que sostenga que el rey está por encima del derecho positivo. Lo hace varias veces, siempre en comparación con la situación del rey respecto a otros tipos de derecho, el derecho divino y el derecho natural, a los que se haya sometido. En especial descubrimos estas aseveraciones cuando habla de la legitimación de los hijos espurios, donde nos recuerda que el rey puede legitimar en cuanto a los efectos civiles, pero no en cuanto a los defectos y vicios naturales, porque los derechos naturales son perpetuos y nada puede el príncipe contra ellos. En expresión muy gráfica, tomando la cita de Alejandro y Baldo, nos refiere García de Saavedra que aunque el rey sea cabeza del derecho civil, está sin embargo bajo los pies del derecho natural. De otro modo, según también nos dice: aunque el príncipe esté por encima del derecho civil, está por debajo en cambio del derecho natural<sup>306</sup>. Pero es que de nada le vale al rey que sea vicario de Dios en las cosas temporales, porque nada puede contra el derecho natural y el divino<sup>307</sup>. Y lo mismo sucede en relación con la legítima del legitimado, que el rey no puede quitar porque es de derecho natural, pero sin embargo puede verse mejorado el legitimado en el tercio y quinto, ya que en la mano del príncipe está conceder lo que es de derecho civil<sup>308</sup>.

Aparte de que asimismo recogía otros límites que se oponían a la potestad absoluta del príncipe, aunque en esta ocasión quepa considerarlos como más éticos que jurídicos. No son nada extraños en su obra, como no lo venían siendo para los juristas de esta tendencia, es suficiente con que recordemos simplemente el significado de la *digna vox*. Así nos topamos con la afirmación de que la voluntad del rey debe ser conforme a la razón natural y a la naturaleza de las leyes. Semejante

<sup>304</sup> *Tractatus de nobilitate*, glosa XXXI, núm. 14, p. 80.

<sup>305</sup> *Ibidem*, glosa 48, núm. 1-3, p. 296.

<sup>306</sup> Como otra excepción vayan los dos textos latinos. El primero de ellos reza así: «Quia licet sit caput juris civilis, est tamen sub pedibus juris naturalis». El segundo: «cum praesit civili, subsit vero naturae juri».

<sup>307</sup> *Ibidem*, glosa XXI, núm. 1-8, 42, 46-48, 53 y 64.

<sup>308</sup> *Ibidem*, 69 y 70, p. 252.

fuerza ostenta el aserto según el cual las leyes deben responder a principios de justicia y de equidad<sup>309</sup>.

No se queda en la teoría García Saavedra, ya que desciende a la práctica de los privilegios y dispensas. De hecho uno de sus libros, el que más estamos utilizando, gira en torno a una pragmática de los Reyes Católicos sobre causas de hidalguía, recogida en su inicio, llena por cierto de cláusulas de absolutismo regio: no embargante cualesquier leyes y pragmáticas y de nuestra ciencia y propio motu y poderío real absoluto, como para que en su virtud pueda proceder el rey a dispensar abrogar y derogar el derecho en cuanto atañe al objeto de la pragmática, quedando en su fuerza y vigor para todo lo demás. A la vista de la pragmática es lógico que se pregunte si se requiere en el privilegio una especial derogación de las leyes, *non obstante tale lege*, o basta con una mención de carácter general, *non obstante leges*. García de Saavedra opta por hacer distinciones, en dependencia de la calidad de los negocios, ordinarios y extraordinarios. Mas lo importante para nosotros de estas disquisiciones, en relación siempre con el poder absoluto del príncipe, es que constate que *quotidie, tota die*, éstas y otras leyes expresamente se derogan en privilegios, rescriptos y donaciones expedidos por «nuestro príncipe». En semejante caso, dice, se encuentran las facultades dadas al poseedor de mayorazgos para vender, permutar, enajenar u obligar bienes de los mismos, así como las que se dan a los padres para instituir mayorazgos en uno de sus hijos y para privar a los demás de la porción hereditaria, dándoles alimentos, no menos que para otras cosas de este género sobre las cuales existen leyes del reino que prohíben abiertamente tales concesiones<sup>310</sup>.

No deja de interrogarse tampoco, a propósito de la confirmación regia de los privilegios, sobre qué valor tienen en esa situación las cláusulas *motu proprio* y *de plenitudine potestatis*, partiendo del supuesto de que se ha de entender la confirmación conforme a la petición de la parte impetrante. Es partidario de la nulidad si las confirmaciones contienen violencias, falsedades y simulaciones, pues han sido ganadas con obrepción y subrepción. Sin embargo apunta una excepción a lo dicho: a no ser que el príncipe haga mención de la falsedad, violencia, simulación, obrepción y subrepción de la sentencia, contrato o privilegio, de cuya confirmación se trate, pues entonces se entendería ciencia cierta en el príncipe<sup>311</sup>. En la comprensión siempre de que el rey está por encima del derecho positivo.

Menos definido que García Saavedra se nos presenta otro jurista de esta misma época, Gaspar de Baeza, ya que no se pronuncia directamente sobre la potestad absoluta del monarca. No obstante, sus escritos nos dan a entender que se movía dentro de lo que hemos denominado

<sup>309</sup> *Ibidem*, glosa 31, núm. 11 y 13, p. 80.

<sup>310</sup> *Ibidem*, glosa 1, núm. 5, pp. 35-36.

<sup>311</sup> *Ibidem*, glosa 1, núm. 71-73, pp. 48-49.

postura tradicional, pero dentro de un tono de considerable moderación<sup>312</sup>.

Que para Gaspar de Baeza estaba el príncipe desligado del derecho positivo, parece deducirse del valor que atribuye a las dispensas y a los rescriptos *contra ius*. En efecto, comentando una ley de 1534 que intentaba poner freno a las dotes excesivas, nos dice que por rescripto regio se puede disponer en contra de esta ley, siempre que el rescripto contenga la cláusula derogatoria *non obstantibus*. Porque si el príncipe dispensase, añade, no habrá lugar para esa ley, pues de la misma manera que puede quitarla del todo, puede dispensar para un caso concreto y se le ha de obedecer por derecho humano y divino<sup>313</sup>. ¿Mas cómo podía dispensar el príncipe contra las leyes, en derogación de ellas, si no estaba desvinculado del derecho positivo, cabía preguntarse? La cuestión no tenía alternativas si continuaba atribuyéndose al príncipe la capacidad de privilegiar y dispensar.

Su posición, en la dirección apuntada, se confirma también por los límites que no olvida de señalar a los actos del príncipe, para salvaguardar los derechos de terceros. De este modo dirá que nunca se juzga que el privilegio del príncipe quiera dañar a otro, y más en particular que no debe ser dañoso al acreedor<sup>314</sup>. No otra función tiene su preocupación porque en los rescriptos del príncipe se recoja la verdad de las preces, de modo tal que si en la gracia concedida al delincuente no se hace mención del delito se considera subrepticia, ya que es de creer que si el príncipe supiere que hubiera delinquido no habría otorgado la gracia, concluye Gaspar de Baeza<sup>315</sup>.

En fin, un nuevo indicio de la orientación que seguía el autor podemos detectarlo por la distinta posición en que sitúa al príncipe en dependencia de la naturaleza de los distintos derechos. En este sentido, y teniendo en cuenta que la legítima de los hijos les es debida por derecho natural, afirma que no se les puede quitar totalmente<sup>316</sup>. Por lo mismo, pero por elevación, dirá que la ley civil no podrá disponer acerca del matrimonio, aun cuando sí le es dado hacerlo respecto a las dotes y su cuantía<sup>317</sup>.

Tras Gaspar de Baeza podemos pasar a contemplar la doctrina de otro coetáneo, Juan de Rojas, natural de Roda, estudiante en el colegio mayor Santiago el Zebedeo de Salamanca y más tarde obispo en el reino de Sicilia. En este caso se trata de uno de los más firmes defensores de la potestad absoluta del príncipe, a imagen y semejanza del papa, que lo ve como su modelo. Fue muy citado por los juristas castellanos,

<sup>312</sup> Aquí se utiliza su *Opera Omnia*, Madrid, 1592, y dentro de ella, dos de sus tres obras: *De non meliorandis ratione dotis filiabus* y *De inope debitore creditori addicendo*.

<sup>313</sup> *De non meliorandis*, cap. 19, núm. 17, fo 86r. y cap. 37, 1 y 2, fo 118 r-v.

<sup>314</sup> *Tractatus de inope debitori*, cap. 16, 6, fo 180v-181r.

<sup>315</sup> *Tractatus de inope debitori*, cap. 11, 5, fo 167r.

<sup>316</sup> *De non meliorandis*, cap. 1, 1, fo 2r-v y cap. 2, 15, fo 10v.

<sup>317</sup> *De non meliorandis*, cap. 2, 3 y 10, fos 9r-10r.

entre cuya tradición se inserta, y particularmente denostado por Fernando de Mendoza, el más abiertamente antiabsolutista de todos los juriconsultos que en su momento vamos a examinar<sup>318</sup>.

El Sumo Pontífice, nos dirá Juan de Rojas, es vicario de Cristo, sucesor de Pedro y en todas las cosas puede dispensar, a no ser en los artículos de la fe. Aquello que hace el papa se entiende que lo hace Dios, continúa, precisamente por ser su vicario y sucesor de Pedro. Pero lo que se dice del papa vale para el emperador en las cosas temporales<sup>319</sup>.

De los hechos del romano pontífice nadie puede dudar, también indica. Mas aún, siguiendo una larguísima tradición mantiene el autor que es sacrilegio disputar de la potestad del papa o del emperador<sup>320</sup>.

Cuando el príncipe hace algo de plenitud de potestad, advierte, nada puede oponérsele que anule la gracia. Por lo mismo, cuando actúa de plenitud de potestad nadie puede interpelar al príncipe preguntándole por qué obra así<sup>321</sup>.

Pero, ¿en qué consiste la plenitud de potestad? Juan de Rojas, de conformidad con Baldo, mas con cita también de Palacios Rubios, señala que la plenitud de potestad es potestad de arbitrio que a ninguna necesidad está sometida y por ninguna regla de derecho está limitada<sup>322</sup>. Y lo que se dice de la plenitud de potestad, añade, otro tanto vale para las cláusulas *ex certa scientia* y *motu proprio*, además de considerar que la segunda yusión del príncipe opera como la cláusula *motu proprio*<sup>323</sup>.

No se detiene aquí Juan de Rojas, porque tiene oportunidad de manifestarse todavía con mayor claridad en relación con el poder absoluto del príncipe, o mejor dicho, del papa, su modelo. En efecto, llegará a decir, con un viejo aforismo de los canonistas, que el sumo pontífice todo lo puede *supra ius* y *contra ius*<sup>324</sup>.

Sin embargo, no siempre obra el príncipe de plenitud de potestad. Según Rojas, en la gracia no se presume plenitud de potestad a no ser que se exprese en ella<sup>325</sup>. De un modo más general, empleando un criterio bastante común entre los seguidores del *mos italicus*, únicamente se presume que el príncipe actúa de plenitud de potestad cuando de otro modo, de potestad ordinaria, no valdría el acto<sup>326</sup>.

<sup>318</sup> De entre las varias ediciones de las obras de Juan de Rojas, la manejada aquí lleva por título: *Opus tripartitum: De successionibus, De Haereticis et Singularia in fidei favorem*, Salamanca, 1581. De las tres, la más importante para nuestro trabajo es la primera, que con rótulo más largo se denominaba: *Epitome omnium successionum ex testamento, et ab intestato iure communi et regio*.

<sup>319</sup> *De successionibus*, cap. 23, núm. 70-71, p. 148.

<sup>320</sup> *Ibidem*, núm. 67 y 68.

<sup>321</sup> *Ibidem*, núm. 66.

<sup>322</sup> *Ibidem*, núm. 74.

<sup>323</sup> *Ibidem*, núm. 76-78.

<sup>324</sup> *Ibidem*, núm. 69.

<sup>325</sup> *Ibidem*, núm. 72.

<sup>326</sup> *Ibidem*, núm. 74.



Poder absoluto tampoco significa que esté exento de límites, por mucha paradoja que en un principio pueda encerrar esta afirmación, mas en un mundo de privilegio era una antinomia comprensible, por lo menos para muchos juristas. Así, según Rojas, el príncipe está absuelto de las leyes positivas, del derecho civil, pero no del divino y natural. Siempre pensando en la defensa de los derechos de terceros, de los derechos adquiridos, como para que no pueda juzgarse que el príncipe mediante su privilegio quiso perjudicar el derecho de otros, ni siquiera cuando el privilegio o gracia se concede *motu proprio*, de acuerdo con el sentir del autor<sup>327</sup>.

Estas limitaciones se producen en relación con la legítima, por ejemplo, que según precisa Rojas es de derecho de gentes, o natural secundario, propio de los hombres, frente al estrictamente natural, común a brutos y hombres. En todo caso los derechos naturales son inmutables<sup>328</sup>. Lo mismo acontece con el dominio, que es igualmente de derecho natural, aunque aquí distingue entre *ius quaerendi* y *ius quaesitum*, más fácil de quitar el *ius quaerendi*, como también distingue entre dominio y formas de adquirir el dominio, porque éstas son de derecho civil<sup>329</sup>.

Los principios los enuncia con suficiencia y claridad: aquellas cosas que son de derecho civil las puede quitar el príncipe, pero no puede cambiar las que pertenecen al derecho natural o de gentes<sup>330</sup>. Mas los efectos debían ser no menos patentes, ya que en aquellas cosas que son de derecho positivo la voluntad del príncipe es causa, *sufficit sola voluntas pro causa*. El príncipe podrá por consiguiente dispensar *contra ius*, contra el derecho civil, sin necesidad de causa expresa, ni prueba en contrario, que de ningún modo se ha de admitir, señala, por cuanto siempre se presume causa en el príncipe<sup>331</sup>. Un raciocinio que se expresa fundamentalmente en torno a las legitimaciones<sup>332</sup>, tanto que se atreve a discrepar de Covarrubias y seguir a Baldo en la cuestión que se plantea sobre si el emperador o rey que no reconoce superior puede legitimar sin más a un hijo suyo espurio. En opinión de Rojas, de acuerdo con el parecer de Baldo, el rey de España, o el de Francia, que no reconocen superior en las cosas temporales, ni están sometidos al emperador, pueden legitimar a sus hijos espurios<sup>333</sup>.

La actitud tradicional de Rojas no ofrece dudas, y es una posición poco templada, como es por otro lado la de varios juristas que ahora estamos comentando. Pero la suma sigue con más autores, caso de Luis

<sup>327</sup> *Ibidem*, núm. 40-41, p. 144.

<sup>328</sup> *De successionibus*, cap. septimum, núm. 1-3 y 8-10.

<sup>329</sup> *De successionibus*, cap. 23, núm. 60-65.

<sup>330</sup> De forma expresa en *Ibidem*, núm. 58-60.

<sup>331</sup> *Ibidem*, núm. 10-13, 58 y 65.

<sup>332</sup> Y en general respecto a los privilegios, ya que como en el conceder privilegios el príncipe está libre de sus derechos puede concederlos en perjuicio de otro, y por supuesto sin citarlo. *Ibidem*, núm. 97, p. 151.

<sup>333</sup> *Ibidem*, núm. 81-83, pp. 149-150.

Velázquez de Avendaño, decidido prorregio y proabsolutista, en la línea de Baldo, El Abad y Palacios Rubios, a los que confesadamente imita, conforme atestiguan sus citas<sup>334</sup>, aunque yo diría que sobrepasa a Palacios Rubios, que estaba más preocupado por mantener a salvo los derechos de terceros. Las legitimaciones para suceder efectuadas en las licencias de mayorazgos y las facultades para alterar éstos son los motivos que van a inducir a Velázquez de Avendaño a tratar de la potestad del príncipe.

En el fondo nada, o casi nada, de su doctrina nos va a sonar a nuevo, con la excepción tal vez del tono del discurso y la terminología en torno a los derechos adquiridos, en la que es palpable la huella de Luis de Molina<sup>335</sup>. De la firmeza de los postulados es una muestra su afirmación de que no se exige citación cuando el príncipe, de plenitud de potestad y ciencia cierta, procediendo extrajudicialmente, concede la gracia y quiere perjudicar a un tercero, porque puede ser hecha contra la voluntad de éste y por supuesto en su ignorancia; de forma harto semejante a la empleada por Juan de Rojas<sup>336</sup>.

Velázquez de Avendaño insiste con reiteración en sus tesis<sup>337</sup>. Según el autor, es válida la legitimación efectuada por el príncipe cuando de su propia y espontánea voluntad, a petición del padre, de ciencia cierta y plenitud de potestad procede a concederla<sup>338</sup>, y entonces no hace falta conocimiento de justa causa ni citación de los interesados, porque el príncipe puede hacerlo al tratarse todavía de un derecho no adquirido en la realidad del presente, sino que ha de ser adquirido en el futuro<sup>339</sup>. Incluso el príncipe tiene poder para hacerlo en el caso de que se tratara de un derecho que ya fuera firmemente adquirido en expectativa<sup>340</sup>. Claro que si esto es así, con mayor razón puede sostenerse, tanto por lo que hace a la citación como para la causa, que no se han de requerir en aquellas situaciones en que no hay siquiera expectativa de herencia<sup>341</sup>.

A Velázquez de Avendaño se le podrá acusar de radical, pero no de incoherente. La congruencia de su doctrina viene dada por la identificación entre causa y voluntad del príncipe. En éste, nos advierte, siempre se presume justa causa. Más aún, la misma voluntad del prínci-

<sup>334</sup> En su *Legum Taurinarum a Ferdinando et Joanna Hispaniorum regibus foelicis recordationis utilissima glosa sequitur*, Toledo, 1588.

<sup>335</sup> A Luis de Molina hay una explícita remisión, como se observa en: *Ibidem*, 22, pp. 120 r-v.

<sup>336</sup> Para Velázquez de Avendaño, *Legum Taurinarum*, Ad L. 40, glosa 11, núm. 26, fos 120v-121r. En cuanto a Rojas, véase la nota 326.

<sup>337</sup> *Legum Taurinarum*, *ibidem*, núm. 22, fo 120r-v.

<sup>338</sup> Lo que se dice de plenitud de potestad vale para las cláusulas *ex certa scientia* y *motu proprio*, en opinión del autor. Para su verificación, *Ibidem*, núm. 28 y 29, fo 121r.

<sup>339</sup> Que, conforme a sus palabras, fuera un «*ius nondum in re quasitum sed in posterum quarendum*».

<sup>340</sup> «*In spe firmiter iam quaesitum*», en su tenor literal.

<sup>341</sup> «*Ubi re, neque spe, successione delata est*», en reproducción del dictado del texto. Para su comprobación, *Ibidem*, núm. 30-31.

pe se dice justa causa. Aunque no se detiene aquí, porque a su entender basta con que la justa causa pueda ser imaginada en el príncipe, dado que la propia voluntad del príncipe es justa causa<sup>342</sup>.

No se contenta Velázquez de Avendaño con esta equiparación entre voluntad y causa, ya que busca otro argumento para rematar su discurso, y lo encuentra en la definición de la plenitud de potestad del príncipe, como también lo hacía Juan de Rojas. ¿Por qué se dice que el príncipe tiene plenitud de potestad, se pregunta? En su opinión, con citas de Baldo, Inocencio y Palacios Rubios, plenitud de potestad se dice por aquello que a ninguna necesidad está sometido y por ninguna regla de derecho está limitada<sup>343</sup>. De forma tajante y rotunda, pues. En la ambivalencia entre la voluntad y la causa, Velázquez de Avendaño toma postura en definitiva por la voluntad del príncipe, que está desligada del derecho positivo. Como extrema también el límite en que debía situarse el derecho adquirido, al filo de lo posible, frente a lo que no eran más que expectativas de tal derecho. Y no es que desconozca las tesis de quienes opinaban que se requería justa causa para la legitimación, que esta justa causa debía probarse y por tanto se requería la citación, o que no podía legitimar el príncipe en perjuicio de los hijos legítimos, ya que como era habitual en la técnica expositiva de estos juristas comienza el relato por las opiniones que debemos entender como contrarias a la suya<sup>344</sup>.

A la luz de lo dicho no puede producir sorpresa la actitud que toma en relación con las licencias o facultades reales para fundar mayorazgos y para poderlos enajenar y obligar, las cuales califica por cierto, y no es secundario, de gracia y privilegio<sup>345</sup>. Se muestra partidario de la necesidad de que preceda licencia regia para instituir mayorazgo de heredero<sup>346</sup>, aunque no niega valor a los otorgados sin ella, que se pueden probar por testigos<sup>347</sup>. Mas sobre todo manifiesta esta necesidad para el caso de acrecentar los bienes de mayorazgo, o para subrogarlos y enajenarlos, ya que, según Velázquez de Avendaño, como suponen un nuevo acto es preciso que preceda al mismo la licencia del príncipe<sup>348</sup>. En este ámbito también apunta que es más difícil de conceder la licencia para enajenar mayorazgos si están establecidos de tercio que si lo han sido por facultad regia<sup>349</sup>, para instituir heredero de todos los bienes, o por encima de la cuota de mejora, se entiende.

<sup>342</sup> *Ibidem*, núm. 124, fo 120v.

<sup>343</sup> *Ibidem*, núm. 27, fo 121r.

<sup>344</sup> *Ibidem*, núm. 7-21.

<sup>345</sup> *Ibidem*, Ad legem 41, glosa 3, núm. 2, fo 143r y Ad legem 42, glosas 1 y 2, fos. 153v-155v.

<sup>346</sup> *Ibidem*, Ad legem 42, glosa 1, fos 153v-154r. Incluso ve la conveniencia de que el rey de licencias de concesión de mayorazgos no sólo a los nobles, sino también a los que no lo eran, en el supuesto de mayorazgo de tercio. Expone esta opinión en *Ibidem*, Ad legem 27, glosa 1, fos. 52v-53r.

<sup>347</sup> *Ibidem*, Ad legem 41, glosa 2, núm. 1.

<sup>348</sup> *Ibidem*, Ad legem 42, glosa 1 y 2, fos 153v-155v.

<sup>349</sup> *Ibidem*, Ad legem 27, glosa 1, núm. 3.

La postura de Velázquez de Avendaño relativa a las licencias de mayorazgo se acomodaba bien, por otro lado, a la práctica que seguía la Corte durante el último tercio del siglo XVI, según pondrá de relieve la obra de un práctico, Gabriel de Monterroso y Alvarado, aunque dentro de una mayor inquietud por los derechos de terceros, cosa que venía sintiendo la gran mayoría de la doctrina<sup>350</sup>. De conformidad con este autor, no hay necesidad de licencia real en el tercio y remanente del quinto de bienes que cualquiera puede poner por vía de mejoría con todos los gravámenes, submisiones y restituciones que quisiere. En cambio, en cuanto a los que quisieran hacer mayorazgo de todos sus bienes, o de tanta parte que pase y exceda del tercio y quinto de ellos, habiendo ascendientes o descendientes, no se puede hacer sin licencia expresa del rey, porque es contra derecho y en perjuicio de terceros, por lo cual ha de ir expresado en la licencia el que pueda perjudicar en la legítima a otros hijos, dejándoles eso sí alimentos<sup>351</sup>. A las palabras las acompaña de fórmulas documentales de los dos tipos de constitución de mayorazgos<sup>352</sup>, junto a otras fórmulas, como de legitimación de hijo bastardo, las cuales nos sirven para apreciar el valor de los formularios de la propia Cámara de Castilla que dimos a conocer en un epígrafe anterior.

También durante el último tercio del siglo XVI se desarrolla la obra de un jurista que alcanzó gran difusión, me refiero a Diego Pérez de Salamanca y a sus comentarios al Ordenamiento de Montalvo<sup>353</sup>. Diego Pérez, a diferencia de Velázquez de Avendaño y de otros autores del reinado de Felipe II, parece más equilibrado en sus postulados sobre el poder del príncipe y sigue mejor las trazas de Montalvo, Palacios Rubios y la Peregrina, que al fin y al cabo no eran sino las de las Partidas. Aunque Diego Pérez no sólo cita estas fuentes doctrinales, de entre las castellanas, ya que en él descubrimos alguna referencia positiva a Covarrubias, signo de una mayor amplitud de mente. De entre los autores foráneos gozan de primacía en su exposición los nombre de Baldo, Decio y El Abad, teniendo en cuenta que al fin y al cabo Diego Pérez de Salamanca es un representante típico de la postura que hemos venido en calificar de tradicional.

Como autor que encarna bien esta actitud, Diego Pérez exalta la condición del príncipe, comenzando por los orígenes de su poder. Sus orígenes humanos arrancan del príncipe romano, tal y como pone de manifiesto cuando atribuye al rey de Castilla toda la jurisdicción, suprema media e inferior, civil y criminal, y de ella deriva y en ella se funda, dice, la jurisdicción que tienen los demás en el reino, de modo que ni la más mínima jurisdicción puede ser concedida si no es por su me-

<sup>350</sup> *Práctica civil y criminal, y instrucción de escribanos*, Madrid, 1591, aunque ya tenía el autor licencia para imprimir desde 1563.

<sup>351</sup> *Práctica*, pp. 186r-187r.

<sup>352</sup> *Práctica*, pp. 187r-189v.

<sup>353</sup> Manejo esta edición de su obra: *Commentaria in quatuor priores libros Ordinationum regni Castellae*, Salamanca, 1609.

diación, por su autoridad. Mas si toda la jurisdicción reside en el rey de Castilla es porque antes estuvo en el príncipe romano, en el emperador, que la obtuvo a su vez del pueblo, de quien fue trasladada al príncipe. Con lo cual si inicialmente estuvo en el pueblo ahora está en el rey de España que no reconoce superior en lo temporal, concluye su raciocinio, que no es otro que el de la conocida tesis de la *translatio imperii*<sup>354</sup>.

Si sus opiniones en torno a los orígenes humanos del poder están expresadas de manera diáfana, no lo están en cambio las referentes a sus orígenes divinos, aunque eso no significa que no dejen de hacerse algunas alusiones a los mismos. En Pérez de Salamanca, como hemos visto en tantos otros, aparece la atribución al príncipe de la condición de vicario de Dios en las cosas temporales, que servía para acentuar su independencia del emperador y destacar la superioridad en el reino<sup>355</sup>. Referencias indirectas descubrimos también cuando se pregunta el autor si las leyes humanas obligan en conciencia, bajo pecado. Diego Pérez, con cita de Baldo, dirá que la ley civil es parte de la divina, o que la ley humana se deriva de la eterna. El autor nos recuerda igualmente, en este caso con mención de Los Proverbios, que los reyes por Dios reinan<sup>356</sup>.

En cualquier caso, sea por sus orígenes humanos o divinos, la superioridad del rey tiene múltiples manifestaciones. Acabamos de contemplar la afirmación de la supremacía de la jurisdicción real<sup>357</sup>. No es de escaso relieve tampoco la consideración de que sólo al rey que no reconoce superior le toca dar leyes generales, declararlas, corregirlas y cambiarlas<sup>358</sup>. Lo mismo cabe decir de las dispensas, porque únicamente al rey, como al emperador, que no reconoce superior, le corresponde legitimar en cuanto a las cosas temporales, reservándose al papa las espirituales<sup>359</sup>. También, y es otro ejemplo de dispensa, sólo al rey le compete dar licencias para obligar y enajenar bienes de mayorazgo<sup>360</sup>.

Es en semejante contexto donde encuentran lógica cabida sus reconocimientos del poder absoluto del monarca, que se suceden en varios episodios de su obra. Lo afirma con motivo del comentario a la ley que

<sup>354</sup> *Ibidem*, vol 1, glosa «jurisdicción» y el correspondiente «quaero», a Ordenanzas 3, 1, 1, pp. 454-455, que corresponde a la paginación propia del primer volumen, ya que el segundo tiene paginación independiente. Por otra parte la idea de que toda la jurisdicción e imperio está en el príncipe es una constante en su obra. Puede verse al respecto lo que dice al comentar Ordenanzas, 3, 13, 6, p. 718, o al hacer lo propio con Ordenanzas 2, 1, 4, p. 195, ó 2, 15, 1, p. 354.

<sup>355</sup> *Ibidem*, vol I, proemio, «prima quaestio proemialis», p. 6.

<sup>356</sup> *Ibidem*, vol. I, decima quaestio proemialis, p. 12 y vol. II, en glosa a Ordenanzas 5, 2, 1, p. 105.

<sup>357</sup> Sobre el tema de la superioridad de la jurisdicción real vuelve el autor al hablar de los *iura regalia* (*Ibidem*, vol. I, Ordenanzas 3, 1, 1, p. 459).

<sup>358</sup> *Ibidem*, vol. I, «prima quaestio proemialis», p. 6, «secunda quaestio proemialis», pp. 6-9 y vers. «quarto quaero», a Ordenanzas 1, 4, 1, p. 11.

<sup>359</sup> *Ibidem*, vol. I, vers. «utrum autem», Ordenanzas, 3, 1, 11, p. 465.

<sup>360</sup> *Ibidem*, vol. 2, «De institutionis haeredis», Ordenanzas, 5, 2, 1, pp. 65-71.

permitía al monarca nombrar procuradores de Cortes *motu proprio*, cosa que puede hacer, dice Pérez de Salamanca, porque el rey está *supra ius* y a él corresponde interpretarlo y derogarlo<sup>361</sup>. Vuelve a hacerlo en un episodio donde señala que no tienen ningún efecto los rescriptos contra el derecho comun, o general, a no ser que conste la voluntad del príncipe de querer derogar tal derecho expresada mediante una segunda yu-sión, dado que su voluntad a todos los derechos positivos se extiende y es *supra ius* y *praetere ius*, argumenta Pérez de Salamanca<sup>362</sup>. Una vez más hallamos expuestas estas ideas cuando se plantea si el príncipe puede dispensar para las sagradas órdenes a una persona —un hidalgo que había sido culpable de homicidio de un labrador que no se había defendido con armas—, ya que esta irregularidad era de derecho positivo. A juicio de Pérez de Salamanca no debía proceder la dispensa, pero por causa de la dificultad, la gravedad del crimen, no por defecto de potestad, teniendo en cuenta, conforme apunta el autor, que la potestad del príncipe es suprema sobre el derecho positivo y la irregularidad es una invención humana<sup>363</sup>.

En este mismo orden de cosas encontramos en Diego Pérez una de las clásicas distinciones de la glosa y los doctores, la que separa la potestad ordinaria de la absoluta, en particular en relación con el papa que puede convertir un legado dejado para un determinado uso pío en otro uso pío diferente, algo que no le es permitido hacer de potestad ordinaria, sino que debe servirse de la absoluta, apostilla el autor<sup>364</sup>. En fin, por no faltar, no falta en Pérez de Salamanca otra expresión equivalente a la de potestad absoluta, como es la de plenitud de potestad<sup>365</sup>. Tampoco la valoración de las cláusulas *motu proprio*, *ex certa scientia*, o *non obstante*, que a su entender operan como la cláusula *ex plenitudine potestatis*<sup>366</sup>, y alejan al príncipe de cualquier responsabilidad institucional, como para que no se pueda preguntarle *cur ita facis*, según argüía Baldo, a quien según costumbre se le atribuyen aquí todas las ocurrencias en defensa del poder absoluto del príncipe<sup>367</sup>.

Aboluto no quiere significar, empero, ilimitado. Diego Pérez, como Montalvo, distingue al rey del tirano. Rey se dice, en clásica frase, quien rectamente obra y busca el bien común, el bien de tercero. Tirano, en cambio, es el que únicamente se preocupa de su propio y particular provecho. En consecuencia, prosigue, ley recta y regia se dice la que pretende el bien común, mientras que es ley tiránica si sólo busca lo que es propio del príncipe, un príncipe que debe estar adornado de

<sup>361</sup> *Ibidem*, vol. I, glosa «mas de nuestro proprio motu», Ordenanzas 2, 11, 3, p. 305.

<sup>362</sup> *Ibidem*, vol. I, vers. «quo sit», Ordenanzas, 3, 12, 3, p. 685.

<sup>363</sup> *Ibidem*, vol I, glosa «matate», Ordenanzas 4, 11, 13, pp. 893-894.

<sup>364</sup> *Ibidem*, vol. II, «De institutione haereditis», Ordenanzas 5, 2, 1, p. 72. De potestad ordinaria también se habla en glosa «los perdones», Ordenanzas, 1, 11, 1, pp. 173-174.

<sup>365</sup> *Ibidem*, vol I, Ordenanzas 3, 12, 3, pp. 695-696 y vol. II, Ordenanzas 5, 2, 1, p. 72.

<sup>366</sup> *Ibidem*, vol. I, Ordenanzas 3, 12, 3, pp. 694-696.

<sup>367</sup> *Ibidem*, Quinto, p. 695.

múltiples virtudes, en especial de la justicia y la equidad<sup>368</sup>. Si bien estos límites parece que son de naturaleza más ética o moral que estrictamente jurídica, de difícil traducción en la práctica.

Otros límites de naturaleza también ética, aunque más próximos al derecho, vienen determinados por la célebre distinción entre *vis directiva* y *vis coactiva* de la ley. Diego Pérez expone su manera de pensar al respecto en un momento en que se pregunta por el alcance que deben tener los perdones regios: muy restrictivo, a su entender. Para fundamentar su juicio se remite a la distinción antedicha, dado que a la *vis directiva* de la ley el príncipe está sometido como cualquier otro, y su potestad está limitada, a fin de que con causa y razón disponga de todas las cosas, en versión literal de las palabras del autor<sup>369</sup>.

Los verdaderos límites, como sucedía en la doctrina de tantos juristas, vendrán determinados por la distinta naturaleza de los derechos, el correctivo de la causa y el recuso de suplicación, a la espera de una segunda yusión, o segundo mandato, del rey. Siempre en amparo de los derechos de terceros, de los derechos adquiridos, idea obsesiva en el autor.

La protección de los derechos de terceros la observamos incluso cuando está aludiendo a la potestad absoluta del príncipe. Así, en el asunto de la elección de procuradores de Cortes, va a decir que no podrá designarlos a su voluntad el príncipe si hay interés de parte de por medio<sup>370</sup>. También lo descubrimos en materia de perdones, cuando nos habla de la fuerza directiva de la ley, ya que insiste en que no puede el príncipe remitir la pena del delito sin causa y en perjuicio de parte o de tercero, momento que aprovecha para recordarnos una general presunción a favor del príncipe, como es que no se entiende que obre nunca en perjuicio de tercero<sup>371</sup>.

Aunque quizá sea con motivo de los rescriptos y las cláusulas en ellos contenidos cuando con mayor insistencia incide en la defensa de los derechos de terceros. En algún momento, en la circunstancia de analizar el valor de las cláusulas recogidas en los rescriptos, llega a decir que los rescriptos se conceden bajo la condición de no perjudicar a otro en su derecho adquirido, lo que se expresaría con la cláusula *si non sit alteri ius quaesitum*<sup>372</sup>. También nos asegura que en la duda se ha de entender que el rescripto del príncipe no se concede en perjuicio de alguien, y si se concediera, tal disposición es inválida, aunque no lo sea por defecto de potestad, sino de voluntad. Tan sólo sería válido el rescripto si no dañara a nadie, a pesar de que fuera contra derecho, si-

<sup>368</sup> *Ibidem*, vol. I, glosa «el rey», Ordenanzas, 2, 1, 1, pp.190-191.

<sup>369</sup> *Ibidem*, vol. I, glosa «Los perdones», Ordenanzas Reales, 1, 11, 1, p. 174.

<sup>370</sup> *Ibidem*, vol. I, Ordenanzas 2, 11, 3, p. 305.

<sup>371</sup> *Ibidem*, vol. I, Ordenanzas Reales, 1, 11, 1-3, pp. 173-179.

<sup>372</sup> *Ibidem*, Vol I, Ordenanzas 3, 12, 3, pp. 694-695.

guiendo los criterios de Palacios Rubios<sup>373</sup>. Pero hay más manifestaciones al respecto, una de ellas, y quizá sea la declaración de mayores vuelos, se produce cuando se interroga Pérez de Salamanca por el valor que tiene la data en estos documentos y nos aclara que una vez puesta en las cartas de gracia desde aquel instante hay derecho adquirido para la parte<sup>374</sup>. Es tanto más importante esta afirmación, por cuanto Pérez de Salamanca se ha esforzado en otras páginas por distinguir entre rescriptos de justicia y de gracia. Pues bien, en virtud de lo ahora afirmado, una vez concedida la gracia se convertía en justicia, con todas las consecuencias que ello llevaba para la protección procesal de los intereses de tercero. El privilegio quedaba así sólidamente defendido, que en definitiva es lo que más importaba a un jurista que se desenvolvía en una sociedad de privilegio, o de derecho desigual.

El amparo de los derechos de partes, o de terceros, no se quedaba en esta declaración de principios, sino que descendía a terrenos más pragmáticos. Según Pérez de Salamanca, los rescriptos *contra ius*, contra ley, fuero o derecho, se obedecen pero no se cumplen, en aplicación estricta de lo que venía establecido en las propias Ordenanzas de Montalvo<sup>375</sup>. Ello llevaba consigo la correspondiente impugnación, que se llevaba a cabo mediante un recurso de suplicación a la espera de una segunda yusión del príncipe. A tal efecto Pérez de Salamanca recuerda en numerosas ocasiones la necesidad de suplicar contra estos rescriptos que van contra derecho de terceros y esperar la segunda yusión del príncipe. Justificaba esta conducta, como era común entre la doctrina, en el entendimiento de que semejantes rescriptos habían sido impetrados por oportunidad del beneficiario, con vicios de obrepción y de subrepción, callando la verdad o expresando falsedades, lo que dañaba la voluntad del príncipe concedente<sup>376</sup>.

La distinción entre derechos también marcaba los límites de la actuación del rey. El monarca estaba desligado del derecho positivo, pero no de los derechos divino, natural y de gentes. Con carácter general nos da a conocer su pensamiento cuando analiza la eficacia de los rescriptos contra los diversos derechos. Si los otorgados contra el derecho positivo en daño de partes se obedecían y no cumplían, ningún valor tenían los rescriptos dados contra el derecho divino, puesto que el inferior no puede quitar la ley del superior y los derechos naturales son inmutables<sup>377</sup>.

<sup>373</sup> *Ibidem*, vol. I, Ordenanzas 3, 12, 3, pp. 700-701. Pero la citada presunción aparece recogida en otros lugares, como en glosa «por las quales se quita el derecho», a Ordenanzas 2, 4, 29, p. 252.

<sup>374</sup> «Quia in illo instanti est ius quaesitum parti», en su literalidad latina. En *Ibidem*, vol. I, Ordenanzas Reales, p. 697.

<sup>375</sup> *Ibidem*, vol. I, Ordenanzas 3, 12, 1-3, pp. 681-705, y particularmente pp. 700-701.

<sup>376</sup> *Ibidem*, vol. I, Ordenanzas 2, 4, 29, pp. 252-253 y 3, 12, 1-3, pp. 681-705, siendo de destacar que el autor, después de los esfuerzos realizados por distinguir entre obrepción y subrepción, acaba confesando (pp. 689 y 702) que en la práctica ambos términos se utilizan con el mismo significado, que hoy se usan promiscuamente, nos dice.

<sup>377</sup> *Ibidem*, vol. I, Ordenanzas Reales, 3, 12, 3, quæro 33, pp. 700-701.



Más en particular se pronuncia respecto a los contratos, que obligan naturalmente al príncipe, si bien no se atreve a decidir si también civilmente, ya que a su entender las dos opiniones —que expone largamente— pueden ser justificadas y aprobadas<sup>378</sup>. Otro supuesto es el de la legítima de los hijos, que es de derecho natural, y en consecuencia, según Pérez de Salamanca, no puede el rey dar licencia a un padre para constituir mayorazgo en perjuicio de la misma<sup>379</sup>. Vuelve a tomar partido el autor cuando analiza el valor de las distintas cláusulas utilizadas por el rey en sus rescriptos, donde además de las más comentadas por los juristas: *motu proprio*, *non obstante*, *ex certa scientia* y *ex plenitudine potestatis*, considera otras que aparecen mucho en las cartas regias, como la de *pro expressis habentes*, dándolo por expresado, y la de *suplentes omnes defectus*, supliendo cualquier defecto, y justamente al glosar esta última señala que el príncipe puede quitar los defectos de derecho positivo, pero no los del natural<sup>380</sup>. También manifiesta su opinión en la ocasión de preguntarse qué sucede con las dispensas que pueden provocar pecado o ser materia de escándalo. En tal coyuntura es del parecer que caben las dispensas que son de derecho positivo y sobre las cuales tiene competencia el príncipe, mas no sobre las de derecho divino, en cuyo caso no tiene potestad<sup>381</sup>.

Por fin, otro elemento importante de su discurso es la causa, la justa causa, que sirve de correctivo a los criterios que acabamos de exponer. Es en último termino el patrón por el que se debía guiar la conducta del príncipe<sup>382</sup>. De esta manera se considera indispensable la existencia de causa para la remisión de penas del delincuente, para los perdones, porque afectaban a derechos de terceros, de carácter pecuniario fundamentalmente<sup>383</sup>. De forma semejante se juzga necesario que se dé causa justa para que el rey pueda otorgar licencias para enajenar o permutar bienes de mayorazgo, habida cuenta de la naturaleza vinculada de los mismos; justa causa, o causa de utilidad pública, que se cifra en que las enajenaciones y obligaciones redunden en la propia utilidad del mayorazgo<sup>384</sup>. Como sin causa no podía el príncipe dar licencia para fundar mayorazgo en daño de la legítima, supuesta la condición de derecho natural de ésta<sup>385</sup>. Tampoco, y es otro ejemplo, tenía potestad el príncipe para revocar la donación, a no ser que lo hiciera por justa causa<sup>386</sup>. Pero, eso sí, el derecho divino podía alguna vez ser distinguido,

<sup>378</sup> *Ibidem*, vol. I, Ordenanzas 3, 8, 3, pp. 610-621.

<sup>379</sup> *Ibidem*, vol. II, Ordenanzas, 5, 2, 1, pp. 128-129.

<sup>380</sup> *Ibidem*, vol. I, Ordenanzas, 3, 12, 3, p. 695.

<sup>381</sup> *Ibidem*, vol. I, Ordenanzas 3, 12, 3, vers. «item quando rescriptum», p. 694.

<sup>382</sup> Las propias leyes civiles debían buscar la pública y común utilidad (*Ibidem*, vol. II, Ordenanzas, 5, 1, 1, p. 23).

<sup>383</sup> *Ibidem*, vol. I, Ordenanzas 1, 11, 1, glosa «los perdones», pp. 173-174.

<sup>384</sup> *Ibidem*, vol. I, Ordenanzas 2, 2, 2, p. 199 y vol II, Ordenanzas 5, 2, 1, p. 72.

<sup>385</sup> *Ibidem*, vol. II, Ordenanzas 5, 2, 1, pp. 128-129.

<sup>386</sup> *Ibidem*, vol. II, Ordenanzas, 5, 2, 1, p. 127.

añadido y suplido por el derecho humano<sup>387</sup>. Y Diego Pérez, catedrático de cánones de Salamanca, no desdeñaba la práctica, según atestigua la inclusión como modelo en su libro de su propia licencia regia de constitución de mayorazgo, llena de cláusulas de absolutismo, de no obstancias y de validaciones de actos irregulares que pudiera contener la futura escritura<sup>388</sup>.

Según acabamos de relatar Diego Pérez es un buen ejemplo de la doctrina que cabe denominar común o dominante en la Corona de Castilla, mas lo dicho para este autor vale con determinados matices para otros juristas, como es el caso de Jerónimo Castillo de Bobadilla, aunque este autor mantiene una posición más radical, particularmente en el punto del origen del poder real. Castillo de Bobadilla escribió a fines de siglo un voluminoso y famoso libro sobre la jurisdicción territorial de corregidores y señores. La fama de la obra se debió en gran parte a estar redactado en castellano, lengua vulgar que pocos juristas se habían atrevido a utilizar y que él se ve obligado a justificar; diríamos más, de entre todos los letrados que hemos comentado hasta hora tan sólo Hugo de Celso había hecho imprimir una obra en lengua castellana<sup>389</sup>.

¿Cómo contempla Castillo el origen del poder del monarca? Para él, el rey tiene un origen divino, está constituido por Dios<sup>390</sup> y es vicario de Dios en la tierra<sup>391</sup>, mas no es esto sólo, ya que en su exaltación de la monarquía llega casi a identificar a la realeza con la divinidad. Según Castillo el rey es Dios en la tierra y al igual que Dios debe ser adorado y quien menosprecia al rey menosprecia a Dios<sup>392</sup>. La divinización del poder del rey es manifiesta, y tan palpable que era, como que le atribuye a éste virtudes milagrosas, para no ser menos que el rey de Francia, del que se decía que era taumaturgo. Es consecuente entonces que Castillo tilde de sacrílego al que pretendiera resistir a los mandatos reales, teniendo en cuenta además que las leyes son sacratísimas<sup>393</sup>.

El origen divino del rey era un buen argumento para proclamar la preeminencia de la jurisdicción real frente a la señorial, pero no eran para despreciar tampoco los orígenes humanos, derivados de la *lex regia*, en virtud de la cual el pueblo romano transfirió todo su poder y señorío al emperador, y lo que se dice del pueblo romano se dice hoy, asevera, de todas las gentes, naciones y provincias sujetas a la iglesia

<sup>387</sup> *Ibidem*, Ordenanzas, 2, 15, 8, p. 361.

<sup>388</sup> *Ibidem*, vol. II, Ordenanzas, 5, 2, 1, pp. 122-126.

<sup>389</sup> La obra de Castillo de Bobadilla se titula *Política para corregidores y señores de vasallos*, aquí se maneja la edición de Amberes de 1704, reproducida en facsímil por el I. A. L., Madrid, 1978, que va precedida de un estudio preliminar de B. González Alonso. Además del estudio de González Alonso contamos con otro debido a F. Tomás y Valiente: «Castillo de Bobadilla. Semblanza personal y profesional de un juez del Antiguo Régimen», *AHDE*, 45 (1975), pp. 159-238.

<sup>390</sup> *Política*: 1, 2, 2, 10, p. 224; 1, 2, 16, 11, p. 443; 1, 2, 17, 2, p. 493.

<sup>391</sup> *Ibidem*, 1, 1, 2, 18, p. 16.

<sup>392</sup> *Ibidem*: 2, 3, 2-4, p. 12; 2, 10, 15, p. 313; 2, 5, 1, 137, p. 451; 2, 5, 3, 58, p. 549.

<sup>393</sup> *Ibidem*, 1, 1, 14, 17, p. 189 y 1, 2, 10, 65, p. 326.

de Roma<sup>394</sup>. No era baladí, no, porque llevaba consigo la equiparación entre el poder del rey y el del emperador, de un rey, el de España, que como el de Francia no reconoce superior en cuanto a lo temporal en el reino<sup>395</sup>. Fruto precisamente de esta preeminencia real son las mayorías o regalías reservadas a los reyes y señores soberanos y que éstos no pueden enajenar ni apartar de sí<sup>396</sup>.

¿Cuáles eran estas mayorías o regalías que distinguían a los reyes o señores soberanos de los señores de vasallos? Castillo pasa a enumerarlas, dentro de un ejercicio bastante usual entre los juristas, según ya lo hacían las Partidas, aunque el catálogo variara de unos a otros. Castillo, en coherencia con la naturaleza de su trabajo, y de su oficio de corregidor, destaca de entre todas las regalías la suprema jurisdicción, o justicia, que la ve como la forma sustancial de la majestad real. A continuación enumera la facultad de conceder venias de edad y otras dispensas, remitir las penas legales, es decir otorgar perdones, e incluso, al decir de Castillo, el poder quitar el derecho de tercero en alguna circunstancia. Sólo el rey puede conceder cartas de moratoria de deuda y de seguro y amparo. Por supuesto, también es regalía reservada al rey dar leyes generales, derogarlas e interpretarlas. Batir moneda es otra de las manifestaciones, como lo son el conceder emancipaciones y legitimaciones o restituir a uno en su buena fama y honra. Particular relevancia presta Castillo a la utilización de la cláusula de plenitud de potestad, en virtud de la cual el monarca suple defectos y deroga el derecho común o general en contrario, o al uso también de las cláusulas de cierta ciencia y no obstante el derecho, cosa que no pueden hacer los señores de vasallos al ser exclusivo de los señores que no reconocen superior en lo temporal. Pueden los reyes, en fin, como mera gracia suya dar vida a la instancia de pleito ya extinguida, u oír a las partes en justicia sobre la sentencia pasada en cosa juzgada, y a él le están reservados los casos de corte<sup>397</sup>.

Expuestas estas facultades o regalías, entre las cuales predominan las de gracia y dispensa, no queda lugar para la incertidumbre sobre cual pudiera ser el pensamiento de Castillo respecto del poder absoluto del monarca, si está o no desvinculado del derecho positivo. En varias oportunidades se pronuncia sobre la cuestión, en sentido tradicional. Lo hace, por ejemplo, con ocasión de destacar el significado que tiene para la preeminencia real el que no puedan usar los señores de vasallos de las cláusulas cierta ciencia y no obstante, que no es otro que la supremacía regia sobre el derecho positivo, ya que los señores no pueden usar de estas cláusulas, dice Castillo, porque han de observar las leyes<sup>398</sup>. Vuelve a aparecer su opinión sobre el tema con motivo de expo-

<sup>394</sup> *Ibidem*, 1, 1, 2, 14-17, p. 16.

<sup>395</sup> Es una constante en su libro. Entre otros pasajes puede verse: *Política*, 1, 1, 2, 17, p. 16 y 1, 2, 16, 67, p. 459.

<sup>396</sup> *Ibidem*, 1, 2, 16, 144, p. 474.

<sup>397</sup> *Ibidem*, 1, 2, 16, 67-218, pp. 459-486.

<sup>398</sup> *Ibidem*, 1, 2, 16, 185, pp. 480-481.

ner la diferencia que existe entre la jurisdicción de reyes y jueces, momento en que señala que estos últimos están atados y obligados a las leyes porque no son ley viva, como los reyes<sup>399</sup>. También vemos expresada su manera de pensar cuando se interroga Castillo por el valor que tienen los contratos para el rey, en cuyo pasaje se manifiesta partidario de que le obligan natural y civilmente, porque es legislador y de poderío absoluto es suelto de la ley, afirma<sup>400</sup>.

Absuelto de la ley, sin embargo, es sinónimo de desvinculado del derecho positivo, que no del divino, natural y de gentes. Y para Castillo de Bobadilla se consideran de derecho de gentes natural nada más ni nada menos que los señoríos y los contratos, o en un orden más amplio, la propiedad, que remonta hasta Caín<sup>401</sup>. Insiste de forma especial en el valor de los contratos, que no sólo obligan al rey de derecho natural, ya que también lo hacen de derecho civil<sup>402</sup>. También hace alguna alusión a la vinculación del príncipe en relación con el derecho divino, en concreto respecto del papa que no puede a los clérigos quitarles el privilegio de fuero y someterlos a la jurisdicción seglar, porque ello es de derecho divino<sup>403</sup>.

Mas como tampoco podía faltar en una tesis clásica sobre el poder regio, en Castillo descubrimos asimismo referencias a la doctrina de la causa, que sirve de lenitivo al sometimiento del rey a los derechos no positivos. De este modo se cuestiona el autor si con causa el rey puede suprimir la jurisdicción de los señores<sup>404</sup>. Se da por sobreentendido el principio de la causa cuando nos dice que en alguna circunstancia el rey puede quitar el derecho de tercero, como en los perdones, cosa que no pueden hacer los señores de vasallos, asegura<sup>405</sup>. Pero es que hasta la doctrina de la causa la refiere al papa, pues tras su afirmación de que el papa tiene prohibido dispensar en las cosas que son de derecho divino, luego dice que movido por justa causa, y siempre se presume en él justa causa, puede restringir la exención de la jurisdicción seglar en ciertos casos y negocios<sup>406</sup>.

Castillo de Bobadilla cierra un siglo, el XVI, donde la doctrina sobre el poder absoluto del príncipe había gozado de extraordinario predicamento, a continuación vamos a ver un par de ejemplos de juristas que publican en los primeros años del siglo XVII y que no abandonan la postura tradicional, tanto era el arraigo de sus postulados. Uno de es-

<sup>399</sup> *Ibidem*, 2, 10, 15, p. 313.

<sup>400</sup> *Ibidem*, 1, 2, 10, 52, pp. 321-322.

<sup>401</sup> *Ibidem* 1, 1, 1, 6- 18, pp. 7-9, así como 1, 2, 16, 1, p. 439. Incluso en el sumario, respecto de 1, 1, 1, 17, dice que la propiedad de las cosas es de derecho divino.

<sup>402</sup> *Ibidem*, 1, 2, 16, 192, p. 482 y 1, 2, 10, 52, pp. 331-332.

<sup>403</sup> *Ibidem*, 1, 2, 8, 42, p. 556.

<sup>404</sup> *Ibidem*, 1, 2, 16, núm. 51, 82 y 89.

<sup>405</sup> *Ibidem*, 1, 2, 16, 99 y 142, pp. 465 y 473-474.

<sup>406</sup> *Ibidem* 1, 2, 18, 42, p. 556.

tos jurisconsultos se llamó Alfonso de Villadiego, que hizo un comentario al Fuero Juzgo<sup>407</sup>.

Para empezar, en Villadiego observamos unos criterios semejantes a los ya vistos en relación con los orígenes del poder. Villadiego también conoce y admite la tesis de la *translatio imperii*, pues nos dice que el rey de Castilla tiene su jurisdicción recibida de una traslación expresa o tácita del pueblo o república<sup>408</sup>. Mas el príncipe se dice asimismo vicario de Dios en la tierra, que hace sus veces en las cosas temporales, por lo que debe ser muy venerado<sup>409</sup>, y quien traiciona al rey traiciona a Dios<sup>410</sup>. Desde luego la protección del rey por parte de la divinidad esta asegurada, ya que éste está en las manos de Dios, o como igualmente dirá, siguiendo los tópicos al uso entre diversos seguidores del *ius commune*, el rey tiene dos ángeles custodios<sup>411</sup>.

En estas condiciones, tras proteger al rey con un doble origen que lo hacía inaccesible a cualquier control institucional, es lógico que Villadiego refiera que ningún súbdito puede atreverse a reprender al rey, ni a preguntarle por qué obra así, ya que es sacrilegio disputar sobre la actuación del príncipe, reiterando lo que venía afirmando la mayor parte de la doctrina<sup>412</sup>. Por lo mismo, es congruente que señale que los súbditos están ligados en conciencia a las leyes de sus reyes<sup>413</sup>.

Villadiego, conforme estamos observando, se alinea con las tesis más clásicas sobre el poder del monarca, como lo va a hacer con quienes sostienen que el príncipe está desvinculado del derecho positivo. Así nos lo asegura cuando trata de la facultad de excomulgar que tenían los concilios nacionales: *cum ipse legibus solutus sit, o licet ipsum non ligetur legibus*, referido al príncipe<sup>414</sup>. De forma semejante dirá que el príncipe no está sometido por fuerza a las leyes, sino solamente voluntariamente o de honestidad. El príncipe está vinculado a la ley en cuanto a su fuerza directiva, en cuanto es padre de las leyes, pero no está atado coactivamente por las mismas, ya que la suma y absoluta potestad no puede estar bajo la ley, según afirma<sup>415</sup>.

Fruto de tal poder es la facultad del rey de dar, declarar, corregir, enmendar y cambiar las leyes<sup>416</sup>. En el rey, que según recuerda no reconoce superior, también está la libre potestad de hacer noble a quien

<sup>407</sup> *Forus Antiquus Gothorum regum Hispaniae, olim Liber Iudicum: hodie Fuero Juzgo nuncupatus. XII Libros continens*, Madrid, 1600.

<sup>408</sup> *Ibidem*, Prol. Leg. 1, glosa leg. 1, núm. 9, p. 10r.

<sup>409</sup> *Ibidem*, glosa legis 9, núm. 7, p. 32 r. La idea del vicariato divino la repite en glosa legis 18, 5, p. 55r.

<sup>410</sup> *Ibidem*, núm. 12.

<sup>411</sup> *Ibidem*, glosa legis 9, núm. 41 y 42.

<sup>412</sup> *Ibidem*, glosa legis 7, 1, p. 70r.

<sup>413</sup> *Ibidem*, glosa a libro 1, tit. 2, ley 1, núm. 3 y 4, p. 64r.

<sup>414</sup> *Ibidem*, glosa legis 1, 63 y 64, pp. 15v-16r.

<sup>415</sup> *Ibidem*, glosa a libro 2, tit. 1, leyes 1 y 2, p. 64r.

<sup>416</sup> *Ibidem*, glosa a lib. 5, tit. 2, ley 12, núm. 1-3, pp. 74v-75r.

lo desee, por su privilegio<sup>417</sup>. Aunque este último ámbito, el de la justicia distributiva, premiar a los fieles vasallos y castigar a los malos, lo contempla como una obligación regia. Los reyes y los príncipes están obligados a remunerar a los que lo merecen, en proporción a la calidad de los servicios, señala<sup>418</sup>. Esto no era secundario precisamente en una sociedad de privilegio, como muy bien habían comprendido las Partidas que ya recogen esta doctrina.

El rey está dotado de la suma y absoluta potestad, según piensa Villadiego, mas al tiempo no deja de sufrir condicionantes ese poder en la exposición del autor. Acabamos de ver hace unos instantes cómo distinguía entre *vis directiva* y *vis coactiva*, estableciendo obligaciones morales, mas también debemos considerar su afirmación de que la ley debe ser dada para utilidad común y no para provecho singular<sup>419</sup>. De forma semejante, no hace sino poner límites a la actuación del rey cuando explica que éste tiene la suprema jurisdicción solamente en cuanto a la protección pero no en relación con el dominio de las cosas de los particulares, siempre en defensa de los derechos de terceros, los derechos adquiridos, según doctrina habitual entre los juristas del *ius commune*<sup>420</sup>. Asimismo nos advierte que no debe revocar la donación perfecta que haya hecho, porque de la naturaleza del beneficio es que permanezca en el tiempo, particularmente las donaciones remuneratorias, cuyo privilegio pasa a gozar de la condición de contrato<sup>421</sup>. A más llega Villadiego, ya que dice que el rey que atiende a lo propio y no al bien común es un tirano, en una afirmación tan poco original como todas las precedentes<sup>422</sup>.

Si bien no podía faltar en Villadiego, como de hecho no falta, la doctrina de la causa, que corrige la rigidez de algunos de los límites antedichos. De esta manera, pese a su afirmación de que el príncipe no puede quitar el dominio de tercero, sostiene que podría hacerlo con justa causa, que no es otra que de pública utilidad, la cual según Villadiego había de ser muy grande para que el rey pudiera proceder a la enajenación de alguna ciudad del reino<sup>423</sup>. De la misma manera, no obstante sus afirmaciones sobre la estabilidad de las donaciones, particularmente las remuneratorias que adquirían naturaleza de contrato, admite que puedan ser revocadas por causa, la cual en este caso a su en-

<sup>417</sup> *Ibidem*, glosa a ley 8 del prólogo, pp. 26v-27r.

<sup>418</sup> *Ibidem*, glosa a la ley 18 del prólogo, núm. 2 y 3, p. 54r.

<sup>419</sup> *Ibidem*, glosa a lib. 1, tit. 1, ley 3, núm. 1, p. 63r, así como a lib. 2, tit. 1, ley 9, núm. 2, p. 72r-v.

<sup>420</sup> *Ibidem*, glosa a la ley 1 del prólogo, núm. 39-41, pp. 13v.-14r.

<sup>421</sup> *Ibidem*, Glosa a ley 1 del prólogo, núm. 54-56, p. 15r y glosa a lib. 5, tit. 2, ley 2, núm. 1, p. 264r.

<sup>422</sup> *Ibidem*, glosa a la ley 1 del prólogo, núm. 57-58, p. 15r-v.

<sup>423</sup> *Ibidem*, glosa a la ley 1 del prólogo, núm. 39-51, pp. 13v-15r.

tender debe ser gravísima, como sería el supuesto de traición contra el rey y el reino<sup>424</sup>.

Cerraremos este apartado, que ha resultado un largo elenco de autores, con la referencia a un jurista de los que suelen conocerse como prácticos, tal es el caso de Alonso de Villadiego Vascuñana y Montoya, que escribe en castellano, hecho que justifica en el prólogo, como ya lo hiciera Castillo de Bobadilla<sup>425</sup>. De él nos importan sus referencias a las licencias regias para fundar y alterar mayorazgos, una de las manifestaciones de mayor trascendencia social del poder absoluto del príncipe.

¿Se puede fundar mayorazgo sin licencia o facultad real? Villadiego Vascuñana afirma que era posible para aquellos mayorazgos que fueran establecidos por vía de mejora de tercio y quinto en uno de los hijos legítimos, bien por contrato entre vivos o por causa de testamento y última voluntad, con las condiciones y gravámenes, sustituciones, restituciones y prohibiciones que quisiera poner su fundador, de modo que durara y fuera firme para siempre<sup>426</sup>.

Sí era en cambio necesaria la facultad real en el supuesto de que una persona quisiera hacer mayorazgo en más cantidad de bienes, en perjuicio de los que de derecho deben suceder en aquellos bienes. El padre que tiene hijos, insiste Villadiego Vascuñana, no puede fundar mayorazgo sin licencia del rey en perjuicio de los legítimos en más del tercio y quinto de mejora<sup>427</sup>.

Al decir de Villadiego Vascuñana hay diferencias notables entre los mayorazgos, o vínculos, según se hayan establecido con facultad regia o sin ella. La diferencia entre uno y otro estriba en que en el fundado con licencia real puede el padre perjudicar a los demás hijos en su legítima, dejándoles congruo sustento, mientras que en el otro no puede exceder de la legítima de tercio y quinto de mejora del hijo en quien hizo el vínculo. Aparte de que en el mayorazgo hecho con licencia del rey puede el fundador llamar a quien quisiera a falta de descendientes, aunque sea a extraño, mientras que en la fundación del vínculo sin licencia del rey se ha de estar a lo establecido en la ley 27 de Toro, más restrictiva<sup>428</sup>.

¿Se pueden vender bienes de mayorazgo con facultad regia, aunque haya prohibición de enajenar? Con dificultad, pues de acuerdo con lo que dice el autor tan sólo se podía llevar a cabo tal enajenación, contra lo dispuesto por el testador o fundador del mayorazgo, cuando se produjera causa justa, bien por razón de la dote de las hijas, o para reden-

<sup>424</sup> *Ibidem*: glosa a ley 1 del prólogo, núm. 56, p. 15r; glosa a la ley 9 del prólogo, núm. 7, p. 55r-v; glosa a lib. 5, tit. 2, ley 2, núm. 1-3, p. 264r.

<sup>425</sup> *Instrucción política y práctica judicial, conforme al estilo de los Consejos, Audiencias y Tribunales de Corte, y otros ordinarios del reino*, Valladolid, 1626, que no es la primera edición.

<sup>426</sup> *Ibidem*, p. 273r, núm. 203.

<sup>427</sup> *Ibidem*, p. 274v, núm. 204.

<sup>428</sup> *Ibidem*, p. 274 v., núm. 274.

ción de cautivos, o por otra causa de urgentísima necesidad<sup>429</sup>. En esto Villadiego y Vascañana se mostraba muy exigente, como muchos juristas, frente a la práctica de la Cámara, que expedía con frecuencia licencias regias para enajenar y obligar bienes de mayorazgo, según se demuestra sin ir más allá por los formularios documentales de ese organismo, contruidos con casos de la vida real.

Eso sí, en el supuesto de que se hubieran vendido bienes de mayorazgo con licencia real, o tomado bienes a censo, el comprador o tomador a censo quedaba asegurado en su posesión<sup>430</sup>. Y lo que es de mayor significación para nuestro trabajo, las ventas, enajenaciones o permutas de bienes de mayorazgo hechas sin facultad real eran nulas *ipso iure*, en expresión literal del autor<sup>431</sup>. Villadiego Vascañana, por su parte, también nos aporta una fórmula documental de escritura de mayorazgo con facultad regia, plena de cláusulas de absolutismo<sup>432</sup>.

#### 4.2.3. *Una posición menos convencional*

Al lado de los juristas que acabamos de examinar, existieron otros que sin negar que el rey estuviera desligado del derecho positivo lo sometían a mayores restricciones, acentuando la dependencia del monarca respecto de los derechos divino, natural y de gentes, al tiempo que apelan de continuo a la exigencia de la causa en los actos del príncipe, siempre para dejar a salvo los derechos de terceros, los derechos adquiridos. Uno de estos autores, y muy citado por sus colegas, es Marcos Salón de Paz, también conocido como Burgos de Paz o Burgos Salón de Paz, que se mueve a caballo entre los reinados de Carlos I y Felipe II y estuvo muy influenciado por Covarrubias, pero sin abominar de Baldo, a quien en alguna ocasión pretende reinterpretar a la luz de la doctrina del obispo de Segovia, como si quisiera hacer compatibles a ambos<sup>433</sup>.

El punto de partida de este autor es clásico, de modo que no rehuye magnificar el poder del príncipe. La potestad de los reyes, nos advertirá, no es tanto de derecho positivo como divino, no hay potestad que no venga de Dios, y el dictado por la gracia de Dios únicamente lo pueden emplear los reyes que no reconocen superior en las cosas temporales, como es el caso de los reyes de España<sup>434</sup>. En consecuencia, remachando sus ideas, al rey se le debe obedecer no sólo por derecho

<sup>429</sup> *Ibidem*, p. 269v, núm. 186 y p. 276r, núm. 211.

<sup>430</sup> *Ibidem*, p. 276, núm. 212.

<sup>431</sup> *Ibidem*, p. 276r, núm. 213.

<sup>432</sup> *Ibidem*, pp. 276v-278r, núm. 215.

<sup>433</sup> Son sus obras: *Ad leges Taurinas insignes commentarii*, Valladolid, 1568 y *Prima Pars consiliorum*, Medina del Campo, 1576.

<sup>434</sup> *Ad leges Taurinas*, Proemii Relectio, núm. 29-32, fo 8r-8v y 143-144, fos. 22v-23r.



positivo, sino también por el divino, de modo que las leyes obligan en conciencia<sup>435</sup>.

Sin embargo, pese a estas ortodoxas declaraciones sobre el poder del monarca, Marcos de Paz no se identificaba, no comulgaba del todo, con la postura tradicional, o al menos así lo deja entrever. Cabe fundamentar estas conjeturas en la pregunta que se hace Salón de Paz acerca de en qué momento es lícito discrepar de la potestad de los príncipes, una cuestión que no se la planteaban los juristas hispanos del *mos italicus*, en sintonía con Baldo. Ciertamente que todo queda en la pregunta, porque luego dice que no perjudica a su sentencia —limitativa de la actuación del monarca en tema de últimas voluntades y contratos— si se dice que de la potestad de los príncipes no se ha de discutir, pues quien de su potestad discute se hace superior o igual al príncipe<sup>436</sup>. El paso, atreverse de forma explícita a discutir de la potestad del príncipe, contra lo que decía la *lex de sacrilegio*, sí lo darían otros juristas, como Fortún García de Ercilla, Covarrubias o Vázquez de Menchaca y Hurtado de Mendoza, influenciados por el *mos gallicus* y el humanismo jurídico.

¿Qué poderes tenía el príncipe? Marcos de Paz atribuye al monarca la capacidad de dar leyes, declararlas e interpretarlas. Lo dicho para las leyes, particularmente la interpretación, vale también para los beneficios y privilegios, que al monarca toca explicar, aunque como sucede con el papa la declaración de sus gracias puede dañar el derecho adquirido de algunos<sup>437</sup>.

Este ámbito de los beneficios y privilegios es clave en su discurso, y nos atreveríamos a decir que en el de todos los juristas del siglo XVI, mucho más preocupados por los privilegios y rescriptos regios que por las leyes de carácter general, cuya regia facultad de creación e interpretación no les origina grandes problemas. De hecho, para Salón de Paz el príncipe puede crear y abrogar las leyes incluso omitidas las formas, sin el consejo de los próceres, y sus declaraciones e interpretaciones de las mismas tienen fuerza de ley. La razón es muy clara para él, ya que el rey no puede imponerse a sí mismo una ley de la que no puede apartarse o, dicho de otra manera, siguiendo una sentencia de Paolo di Castro, no puede poner una cláusula en derogación de su potestad, de futura facultad, dado que ésta tiene su validez en el derecho público<sup>438</sup>. Por el contrario, como veremos, son las licencias en materia de mayorazgos y las donaciones regias las que ocupan buena parte de la atención de Salón de Paz en sus indagaciones sobre la potestad del príncipe.

¿Le es lícito al príncipe interpretar las palabras dudosas de los ma-

<sup>435</sup> *Ad leges Taurinas*, comentando la ley 3, n° 1428, fos. 372v-373r.

<sup>436</sup> *Ad leges Taurinas*, Proemii Relectio, n° 347, fo. 347.

<sup>437</sup> *Ad leges Taurinas*, Proemii relectio, núm. 307-309 y 317-319, fos. 45v-46r.

<sup>438</sup> *Ad leges Taurinas*, Proemii Relectio, núm. 457-466, fos. 66v-68r y *Prima Pars consiliorum*, consilio 38, núm. 19, fo. 51v.

yorazgos y declarar sus sucesores? Es una pregunta que se hace Marcos de Paz para iniciar el debate de fondo, como luego vendrán otras, en un tema, el de los bienes de mayorazgo, en el que tantísimo poder tenía el príncipe, según podía constatarse por la doctrina, que así lo decía<sup>439</sup>, y también se observaba por la práctica, ya que, como nos narra el autor, cada día, *singulis diebus*, a instancia de los poseedores se concedían muchas facultades, *quamplura, frequenter*, mediante las cuales eran enajenados bienes de mayorazgo contra la explícita voluntad de los constituyentes y en daño de los futuros sucesores, cosa que sucedía de forma más abundante en los mayorazgos instituidos con licencia regia<sup>440</sup>.

A la pregunta inicial que hace unos instantes recogíamos, responde afirmativamente Marcos de Paz, que nos aporta una precisión, como la de que es mejor que esta declaración del príncipe se haga en vida del poseedor del mayorazgo, en el entendimiento de que muchos defienden —aunque él no lo va a compartir— que sin causa le es lícito al príncipe apartar a sustitutos y fideicomisarios a petición del poseedor, al ser más fácil poder quitar el *ius quaerendum*, la expectativa de suceder o *ius in spe*, que el *ius quaesitum*, el derecho ya adquirido<sup>441</sup>.

Introducida la cuestión, Marcos de Paz señala que no es nada pacífica en el seno de la doctrina, ya que hay dos posturas enfrentadas al respecto. Según el autor, la primera de ellas dice que sin causa de pública utilidad puede el rey mudar y derogar las leyes y cláusulas de mayorazgo, y más en concreto de aquellos que fueron establecidos sin regio privilegio, por testamento o por contrato con fideicomisarios y sustitutos, que son las que mayores obstáculos presentan. Otra, bien distinta, defendida por Covarrubias, amén de varios más, sostiene que es preciso que se dé causa de pública utilidad, y su razón es porque si bien las solemnidades de los testamentos son instituidas por derecho civil, la libertad de testar le corresponde a los hombres por derecho de gentes y natural.

Marcos de Paz se inclina por la decisión de Covarrubias, de modo que el príncipe no puede rescindir el testamento por rescripto, o cambiar la voluntad en él expresada, como tampoco puede quitar por rescripto las donaciones y contratos, a no ser que exista causa de pública utilidad. Marcos de Paz fundamenta su actitud en la creencia de que el príncipe es un animal racional y está sometido por tanto al derecho natural y de gentes, en cuyo ámbito se encuentran la libertad de testar y los contratos, según reitera una y mil veces. Los derechos de gentes no están en la potestad del príncipe, porque son inmutables, Dios no sometió al príncipe los contratos. En el caso de que por pública utilidad pu-

<sup>439</sup> «Princeps plurimum potest in bonis maioritatum» (*Ad leges Taurinas*, Proemii Relectio, núm. 325, fo 47r).

<sup>440</sup> *Ad leges Taurinas*, en el mismo lugar que en la nota anterior, e igualmente en un pasaje posterior, núm. 349-353, fos. 51r-52r, y ya de una manera monográfica en *Prima Pars Consiliorum*, nono consilio, fo. 48r. y ss.

<sup>441</sup> *Ad leges Taurinas*, Proemii Relectio, núm. 320-322, fo. 46r-v.

diera el príncipe apoderarse de la cosa ajena, entonces estaba obligado a suministrar un bien a cambio<sup>442</sup>.

La misma receta aplica en el punto de la declaración e interpretación de derechos por parte del príncipe, pensando siempre en los mayorazgos, que no pueden ser efectuadas en perjuicio de tercero, de los derechos adquiridos, de modo que de ninguna manera procede la declaración hecha sin causa de pública utilidad por la cual el derecho natural o de gentes, o *in re quaesita*, se deroga, conforme expone Salón de Paz<sup>443</sup>.

Una cuestión quedaba sobre el tapete entonces, lo que podía y no podía hacer el príncipe de potestad absoluta, de plenitud de potestad, para lo que de nuevo vuelve sobre las dos tesis que se enfrentaban al respecto. De acuerdo con Marcos de Paz, tanto Baldo, como Paolo di Castro o Decio se mostraban tan favorables a valorar las cláusulas *de plenitudine potestatis, ex certa scientia* y *non obstante* que afirmaban que el príncipe de potestad absoluta podía derogar los testamentos y las últimas voluntades, así como las donaciones. En sentido contrario, Covarrubias mantenía que la plenitud de potestad del príncipe no conviene a aquellas cosas que son instituidas de derecho natural y de gentes, porque son inmutables.

Al decir de Marcos de Paz la anterior sentencia de Baldo es contra derecho, a no ser que el príncipe por causa de pública utilidad procediera contra aquella donación o transacción. En esto no hacía sino recoger la opinión de Covarrubias, y también otros autores, para quienes las cláusulas *ex certa scientia* y *de plenitudo potestatis* nada operan contra aquellas cosas que son de derecho de gentes, salvo con causa, al margen de que al príncipe tampoco le es lícito usar de la plenitud de potestad sin causa<sup>444</sup>.

Es en el citado contexto cuando Marcos de Paz se decide a interpretar a Baldo en sentido diferente a como lo hacían sus seguidores, y en apoyo por tanto de su propio sentir, que al fin y al cabo se acercaba al pensamiento de Covarrubias, por lo menos según nos lo presenta el propio Marcos de Paz. Se observa en particular respecto a la afirmación de Baldo según la cual si el príncipe rescribiera con la cláusula de *non obstante* contra el testamento, y a pesar de que obrara injustamente, no por eso se le podía reprender. Para Marcos de Paz esta sentencia de Baldo se ha de entender como es, dice, y no que Baldo piense que con la cláusula *non obstante* puede derogar o cambiar el testamento. En su opinión sería Decio quien lo interpreta mal<sup>445</sup>. Que Marcos de Paz desaba mostrarse en armonía con la doctrina de Baldo se comprueba también por la cita de este doctor que decía que el derecho adquirido en

<sup>442</sup> Para la exposición de las dos posturas y los razonamientos consiguientes, *Ad leges Taurinas*, Proemii Relectio, núm. 327-332, fos. 47v-48r.

<sup>443</sup> *Ad leges Taurinas*, Proemii Relectio, núm. 357-362, fos. 52r-53v.

<sup>444</sup> Para las dos posturas citadas y la suya propia: *Ad leges Taurinas*, Proemii Relectio, núm. 334-337, fos. 48r-49r.

<sup>445</sup> *Ad leges Taurinas*, Proemii Relectio, núm. 339, fo. 49r.

expectativa por un tercero no lo podía quitar el príncipe, que era justamente su opinión respecto a la intangibilidad del *ius in spe quaesitum*<sup>446</sup>, y aún mencionaremos más concordancias con Baldo.

Marcos de Paz precisa más sus ideas, en el cuadro de la distinción entre derechos, como no podía ser de otra manera a la vista de cuanto estamos contemplando. De este modo insiste en que el príncipe no puede quitar aquellas cosas que son de derecho de gentes sin causa de pública utilidad, llegando incluso a decir que sin causa no puede quitar el derecho todavía no adquirido, *iuri nondum quaesito*, mientras semejante derecho se origine por contrato o testamento. Es distinto el caso, específica, cuando se tratara de derecho adquirido conforme a las leyes humanas, porque si la causa no se exige bien puede por ejemplo conceder la *restitutio in natalibus*, en materia de legitimación<sup>447</sup>.

Pero por si acaso, dentro de esta diversidad entre derechos, que nos indica la diferencia de potestad del príncipe según atendamos al derecho positivo o al natural y de gentes, Marcos de Paz nos da una regla de conducta: la autoridad del príncipe está exceptuada en aquellas cosas que convienen al príncipe, pero no en las que no se admite su poder<sup>448</sup>. No es menos interesante otra de las reglas que emplea: las cláusulas *de plenitudine potestatis* y *ex certa scientia* recogidas en las cédulas regias no operan en perjuicio de tercero ni se han de observar<sup>449</sup>, dentro de un sinnúmero de declaraciones en favor de los derechos de terceros, como el conocido presupuesto de que no debe estimarse que el príncipe desea perjudicar el derecho de otro<sup>450</sup>. También debemos de atender a otra regla que no deja de ofrecernos una visión complementaria, y que ya conocemos por otros juristas, según la cual aunque no se juzga que de ordinario obra el príncipe de plenitud de potestad, esto se atempera para el caso en que de no actuar de otra manera se perdería la eficacia del acto, ya que entonces sí había de entenderse que lo hacía de plenitud de potestad. Esto lo dice cuando nos habla de que el rey no está obligado a guardar las solemnidades de la ley en sus testamentos, puesto que en el monarca reside toda la jurisdicción y desde el momento que no observa las formalidades del testamento ya nos está indicando que usa de la plenitud de potestad<sup>451</sup>. No debemos olvidar tampoco el criterio que expone a la hora de tratar de la concesión de privilegios *contra ius*, porque en tal caso se ha de entender, dice, que usa de la plenitud de potestad. dado que por aquello mismo que se concedió el privilegio consta que el príncipe quiso transgredir el derecho común<sup>452</sup> por propia definición.

<sup>446</sup> *Prima Pars Consiliorum*, consilium 26, nº 7, fo. 109.

<sup>447</sup> *Ad leges Taurinas*, Proemii Relectio, núm. 340-347, fos. 49r-50v.

<sup>448</sup> *Ad leges Taurinas*, Proemii Relectio, núm. 345-346, fo. 50v.

<sup>449</sup> *Prima pars consiliorum*, consilium 25, nº 45, fo. 105r.

<sup>450</sup> *Prima Pars Consiliorum*, nono consilio, núm. 28, fo. 53r.

<sup>451</sup> *Ad leges Taurinas*, ley 3, núm. 729, fo. 263v.

<sup>452</sup> *Prima Pars Consiliorum*, consilio 45, núm. 14 y 15, fo. 161r-v.

Marcos de Paz se muestra especialmente enérgico contra las licencias dadas por el príncipe para enagenar y obligar bienes de mayorazgo, pese a constatar su práctica habitual, por la defensa que hace el autor del vínculo, que no es otro que el de la familia señorial. Lo obsevamos en relación con las licencias regias para enajenar bienes de mayorazgo legados al sucesor por testamento o contrato, no por privilegio del príncipe, ya que no las acepta el autor ni para el caso que pudieran permutarse por otros de más valor, o más útiles, al considerar que esto es una causa de utilidad privada<sup>453</sup>. Mas también lo contemplamos en un contexto más general de todo tipo de constitución de mayorazgo, con licencia regia o sin ella, citando a su favor a Gregorio López, Covarrubias, Antonio de Padilla y Antonio Gómez, de modo que nunca o raramente deberían ser concedidas tales licencias, ni siquiera en favor de la dote, a no ser que existiera gran causa, de utilidad pública, que no se daría en el caso de la dote, pues a su entender no hay obligación de constituirla. E incluso en apoyo de su opinión cita a Baldo, según el cual la voluntad del príncipe debía conformarse con los dictados de la razón, como para pecar si abroga los derechos más allá de la justa causa<sup>454</sup>.

No menos inconvenientes para la actuación del rey alega en el caso de las donaciones remuneratorias. En su criterio, como por otra parte era doctrina común, no podían ser revocadas por el príncipe, ya que habían sido concedidas en remuneración de servicios y las donaciones remuneratorias no eran verdaderamente donaciones sino una especie de contrato o de cuasi permuta. Mas los contratos, siguiendo doctrina no menos común, son de derecho natural y de gentes y por ello inmutables. Los contratos, por tanto, obligan al príncipe, como era el sentir de Baldo, una vez más citado, quien decía que a pesar de que el príncipe esté desligado de las leyes, no lo estaba sin embargo del dictamen de la recta razón. Hasta el propio Dios se obliga por sus promesas, nos recuerda de nuevo con Baldo. En materia de contratos, en fin, el príncipe se reputa y considera como un particular, de modo que en él no se presume causa al respecto<sup>455</sup>.

En la postura de Marcos de Paz todo giraba en torno a la defensa de terceros, para lo que bien servía alargar el contenido del derecho natural y de gentes, en su caso en relación con el derecho de testar y los contratos. También aprovechaba al mismo fin recurrir a la doctrina de la causa, aunque no estará demás apuntar que la causa gozaba de un doble sentido, o sentido ambivalente, pues por una parte sirve de salvaguarda para esos derechos de terceros, al exigírsela al rey en sus actuaciones, de manera que no podía obrar de propia y exclusiva voluntad, mientras por otra parte podía valer para correctivo de los límites que

<sup>453</sup> *Ad leges Taurinas*, Proemii Relectio, núm. 349-352, fo. 51r-v.

<sup>454</sup> *Prima Pars Consiliorum*, núm. 7-32, fos 48r-53r.

<sup>455</sup> *Prima Pars Consiliorum*, consilium 25, núm. 48-60, fos. 105r-106v y consilium 46, núm. 24, fo 167v-169r.

suponían para el príncipe la existencia del derecho natural y de gentes, dado que con causa legítima no sólo era posible interpretarlos sino también vulnerar los dictados de estos derechos, disponer *contra ius*.

Todo esto sin embargo no suponía que hubiera de negarse que el príncipe estuviera situado por encima del derecho positivo. En Marcos de Paz no encontramos esta negación, antes por el contrario, de su exposición cabe extraer suficientes elementos como para afirmar que no rompió con la actitud tradicional de los juristas castellanos. Basta con recordar algunos pasajes, la mayor parte de ellos mencionados ya de pasada. En este caso se encuentra la referencia de Baldo según la cual si el príncipe no está sometido a las leyes no por eso deja de estarlo al dictamen de la recta razón<sup>456</sup>. Semejante valoración nos merece el hecho de que se oponga a Paolo di Castro para decir con reiteración verbal que de potestad absoluta y sin causa el príncipe no podía actuar contra los testamentos, contratos y transacciones<sup>457</sup>. Es indicativo de lo mismo su definición del privilegio regio, del privilegio *contra ius*, como voluntaria impugnación del derecho común, a cuento de la cual analiza el valor de las distintas cláusulas: no obstante ley, motu proprio, de ciencia cierta, de plenitud de potestad, así como considera el alcance de la segunda yusión<sup>458</sup>. En esta circunstancia también nos parecen un recordatorio valioso sus continuas alusiones a la plenitud de potestad del príncipe<sup>459</sup>, término que en ocasiones identifica con el de absoluta potestad<sup>460</sup>. En fin, de su opinión sobre el poder absoluto del príncipe creo que es bien ilustrativo su propio testimonio en un *consilium* donde, a propósito de un conflicto internobiliario, le correspondió defender una enajenación de bienes de mayorazgo efectuada con licencia regia. En esta ocasión nos dice que no obstaba a su dictamen que en la escritura de fundación de mayorazgo se contuviera la prohibición de que pudieran venderse bienes de mayorazgo por licencia regia. La razón que aduce es que no puede imponerse en el mayorazgo ninguna cláusula en derogación de futura facultad regia, teniendo en cuenta que ni el mismo rey podría imponerse una ley que pudiera ser abrogada por su potestad<sup>461</sup>.

Es decir, para concluir, que Marcos de Paz a pesar de mostrar abiertas discrepancias con Baldo y su escuela mantiene en lo fundamental los postulados de la postura tradicional, entendiendo por éstos tanto la doctrina de la causa como la del poder absoluto del príncipe. Marcos de Paz lo que hace es acentuar la exigencia de la causa frente a ese po-

<sup>456</sup> «Quia etsi princeps legibus sit solutus, non tamen a dictamine rectae rationis», en *Prima Pars Consiliorum*, consilium 25, n.º 53, fos. 105v-106r.

<sup>457</sup> *Ad leges Taurinas*, Proemii Relectio, núm. 334-338, fos. 48r-49r.

<sup>458</sup> *Prima Pars Consiliorum*, consilium 45, núm. 15-23, fo. 161r-v.

<sup>459</sup> Valgan, por ejemplo, las contenidas en el *consilium* 25, así como en el 45 de su *Prima pars Consiliorum*.

<sup>460</sup> *Ad leges Taurinas*, Proemii Relectio, núm. 334-338, fos. 48r-49r.

<sup>461</sup> *Prima Pars Consiliorum*, consilium 41, núm. 1-3 y 18-19, fos. 149v-150r y 151v, respectivamente.

der absoluto, para lo que encuentra excelente ayuda en Covarrubias, de quien no toma sin embargo sus tesis antiabsolutistas, que como veremos a su tiempo estuvieron llenas de contradicciones. Los reproches a unos y el acercamiento a otros es lo que hace más peculiar la figura de Marcos Sal6n de Paz, raz6n del largo espacio que le hemos dedicado.

Si la originalidad de Marcos de Paz, si as6 la deseamos considerar, estuvo en su pretensi6n de armonizar posturas discrepantes, la de otro jurista contempor6neo, Pedro de Peralta, catedr6tico de derecho civil en la Universidad de Salamanca, consisti6 en mostrarse partidario de una nueva f6rmula de limitar el 6mbito de intervenci6n del poder absoluto del pr6ncipe, consistente en convertir en actuaciones de potestad ordinaria lo que para la mayor6a hab6a venido consider6ndose como de potestad absoluta<sup>462</sup>. Este camino pod6a ser fecundo, pues llevado hasta sus 6ltimas consecuencias significar6a que era innecesaria la categor6a de potestad absoluta. Tal trayectoria la llegar6a a recorrer Diego Hurtado de Mendoza y de suyo no significaba un debilitamiento del poder regio, sino un mayor fortalecimiento, si cabe.

Para Peralta puede el pr6ncipe de potestad ordinaria conceder todas esas licencias que con suma frecuencia, *quotidie*, otorgaba para enajenar bienes de mayorazgo y otras cosas que afectasen a la calidad de la sucesi6n, a los solemnidades del testamento y a los modos o maneras de suceder. 6Qu6 razones aducia para ello el autor? Una bien simple pero coherente, la de estimar que todos esos asuntos eran de derecho civil y las cosas de derecho civil las pod6a otorgar y alterar el pr6ncipe a su voluntad. No era obst6culo para ello la consideraci6n de dominio todav6a no adquirido, *nondum est quaesitum sed quaerendum*, en relaci6n con los siguientes llamados en grado, que no respecto de la voluntad del poseedor, seg6n deja claro. Al decir de Peralta, era f6cil la dispensa que ten6a por objeto impedir la traslaci6n de dominio futuro o todav6a no adquirido, porque bastaba la voluntad del pr6ncipe para ello, habida cuenta de que tal dominio o derecho de adquirir es de derecho civil, conforme lo se6alado por Baldo y Paolo di Castro. El autor alargaba por tanto los supuestos de derecho civil, cuando otros muchos juristas lo que hac6an era ampliar el campo del derecho natural y de gentes.

Por otra parte sosten6a Peralta que no era necesario que continuaran recog6ndose en las facultades regias esa serie de cl6usulas exorbitantes, como de potestad absoluta, ciencia cierta y *motu proprio*, pues antes de que se procediera al otorgamiento de las licencias hab6a precedido ya conocimiento de justa causa por el pr6ncipe, por informaci6n de testigos. Adem6s de otra consideraci6n que se hace en favor de la facilidad de las susodichas licencias de enajenaci6n de bienes de mayorazgo, y es la obligaci6n que se establec6a en ellas de subrogar otros bienes en lugar de los enajenados, de modo que hab6an de permanecer

<sup>462</sup> Interesa de este autor a nuestros efectos: *Relectiones titulis ff. de haered. instit. et ff. de legat. secundo et legat. tertio*, Salamanca, 1563. Menos importa: *Commentaria in titul. ff. de legatis secundo*, Salamanca, 1563.

dentro del vínculo<sup>463</sup>. Peralta no conocía mal la práctica de la Cámara, aunque ésta seguiría insertando en las licencias la conocida retahíla de cláusulas, pese a los deseos del autor.

Cierto que esta posición de Peralta no llevaba consigo todavía la negación de la distinción entre potestad ordinaria y extraordinaria. En este sentido va a decir Peralta que el príncipe, de potestad extraordinaria y con causa legítima de pública utilidad, puede quitar a uno el derecho de alguna cosa, aunque no sin entregarle un bien a cambio<sup>464</sup>.

Tampoco se manifiesta Peralta contrario a la diferenciación entre derechos. De acuerdo con Peralta el príncipe no puede privilegiar en perjuicio de tercero<sup>465</sup>, ni en contra del derecho natural y de gentes. En concreto, el testamento, la sustancia del testamento, es de derecho de gentes<sup>466</sup>. Además de considerar que las dispensas son odiosas y deben ser restringidas, por causa pública, pensando en las dispensas de la voluntad del testador<sup>467</sup>.

Peralta no negaba en definitiva que el monarca careciera de potestad absoluta, lo que hace es limitarla, reducirla a supuestos muy especiales, para lo que considera que el rey hacía de potestad ordinaria lo que otros entendían era de potestad absoluta. A continuación vamos a ver un autor, el obispo Diego de Simancas, que también procede a limitar el poder absoluto del príncipe, pero bajo la capa de la moral. Diego de Simancas no se comporta propiamente como un jurista, pese a serlo, pero esta vertiente moralizante no deja de ser importante para nosotros, porque establecía los cauces conforme a los cuales era legítima la facultad regia de dispensar<sup>468</sup>.

Dentro de los terrenos de la moral, que nunca abandona, Diego de Simancas da cuenta de una buena serie de textos y autoridades que afirmaban la conveniencia —con el verbo *decere* o con otros términos semejantes— de que el rey observara las leyes<sup>469</sup>, a la vez que ponían en guardia contra los aduladores del príncipe, que no hacían más que

<sup>463</sup> Para todas estas cuestiones: *Relectiones*, Praelectio Rub. ff. de haere. inst., núm. 145-150, fos. 94-98.

<sup>464</sup> *Ibidem*, nº 146, fo. 95.

<sup>465</sup> *Relectiones*, Praell. l. 3 qui fideicomissam. ff. de haere. inst., nº 54, fo. 186 y nº 115, fo. 238.

<sup>466</sup> *Relectiones*, Praelectio Rub. ff. de haere. inst., nº 145, fo 94 y núm. 151-152, fos. 98-99.

<sup>467</sup> *Relectiones*, Praelectio l. 3 qui fideicommissam. ff. de haerede inst., núm. 41 y 43, fos. 225-226. También, *Commentaria*, Praelectio et proculo, núm. 41-42, fos. 225-226.

<sup>468</sup> De él citamos: *De primogenitis Hispaniae Libri quinque*, Salamanca, 1566 y *Collectaneorum de Republica. Libri IX*, Amberes, 1574, dedicado por cierto a Felipe II.

<sup>469</sup> Como la ley de Teodosio y Valentiniano: «Digna vox maiestati regnantis legibus alligatum se principem profiteri, adeo de autoritate iuris nostra pendet auctoritas, et revera maius imperio est summittere legibus principatum». También otra ley del emperador Alejandro: «Licet lex imperii solemnibus iuris imperatorem solverit, nihil tamen profertur imperii est, quam legibus vivere». O una sentencia de Julio Paulo: «Ex imperfecto testamento legata vel fideicommissa imperatorem vindicare inverecundum est. Decet enim tantae maiestati servare leges, quibus ipse solutus esse videtur». Estos textos los incluye en *Collectaneorum*, Libri Quarti, cap. 15, pp. 210-214.



persuadirle que estaba sobre las leyes<sup>470</sup>. Además de afirmar, por supuesto, que las leyes deben mirar a la utilidad común<sup>471</sup>, un punto de encuentro entre juristas y teólogos.

Era bueno que el rey viviera conforme a las leyes, así se decía en numerosos testimonios, mas Diego de Simancas no deja de recoger la práctica de la Cámara de Castilla según la cual se procedía cotidianamente a dispensar del derecho positivo, y la justifica, que es lo más significativo. Se observa en materia de mayorazgos, pero también en otros asuntos.

Diego de Simancas va a pronunciarse por la conveniencia de que los mayorazgos se hagan por concesión del rey<sup>472</sup>, que se transformaba en necesidad en el caso de que se procediera a la obligación y enajenación de bienes de mayorazgo, ya que sólo podían ser llevadas a cabo éstas con licencia del príncipe, algo que se hacía de manera frecuentísima, *frequentissime*, según afirma. Lo cual le parecía bien, porque el príncipe debía dar facilidades, especialmente cuando había alguna justa causa que lo pidiera, como era el caso de la redención de cautivos, la dote de las hijas o cualquier otro asunto semejante<sup>473</sup>.

Con mayor amplitud, no sólo en materia de mayorazgos, constata Diego de Simancas que al oficio de consejeros de la Cámara correspondía referir al rey los decretos o dispensas que únicamente podían ser concedidas por el monarca, como eran las venias de edad, la remisión de determinadas penas, la facultad de constituir mayorazgos y otros tantos miles de cosas parecidas, *et mille talia*<sup>474</sup>. Aunque no deja así la cosa, ya que apunta una justificación para este ejercicio de la Cámara: según el autor, el decreto justo del rey y la recta dispensación no es violación de las leyes, sino excepción, declaración y enmienda, que debe hacerse en determinadas circunstancias, atendiendo a los tiempos, personas, lugares, edades, etc.<sup>475</sup>. Si bien no deja luego de poner límites a este ejercicio, predominantemente de carácter moral. De este modo recuerda que los consejeros de la Cámara debían tener presentes tres cosas: que no persuadan al rey de algo que no sea justo y bueno hacer; que no impidan que el lesionado por sus acuerdos vaya al príncipe en suplicación de su justicia, habida cuenta de que este tipo de decretos suelen hacerse sin conocimiento de causa y sin haber oído a la parte afectada; que recuerden la máxima de san Bernardo, de acuerdo con la cual, cuando la necesidad urge es permisible la dispensa y cuando la provoca la utilidad la dispensa es plausible, siempre que la utilidad sea común y pública, no propia y privada, ya que de lo contrario, si ningun-

<sup>470</sup> Los textos al respecto, de Paulo Orosio, los recoge en el capítulo citado en la nota anterior.

<sup>471</sup> *Collectaneorum*, cap. 7, pp. 190-192.

<sup>472</sup> *De primogenitis*, cap. 5, pp. 99-100.

<sup>473</sup> *De primogenitis*, cap. 24, p. 123.

<sup>474</sup> *De primogenitis*, Libri Septimi, cap. 6, n° 1, p. 372.

<sup>475</sup> *De primogenitis*, Libri Septimi, cap. 7, n° 3.

na de estas condiciones concurren, no es verdaderamente *fidelis dispensatio*, sino *crudelis dissipatio*<sup>476</sup>.

De naturaleza muy distinta a la exposición de Diego de Simancas va a ser la de una serie de juristas, de reconocida fama, que publican en los últimos treinta años del siglo XVI y tratan con detenimiento y profundidad sobre el poder del príncipe. No hay unanimidad entre ellos, unos están más cerca que otros de lo que hemos calificado de posición tradicional, incluso alguno se mueve en términos no poco ambiguos, pero todos coinciden en la firme defensa que hacen de los derechos de terceros y en el valor que atribuyen a la doctrina de la causa. Me refiero ahora a Luis de Molina, Melchor Peláez de Mieres, Juan de Matienzo y Alfonso de Azevedo.

De entre estos nombres comenzaremos por el de Azevedo, que si cronológicamente no es el más antiguo en publicar sí tiene el mérito de ser de todos ellos el autor que más concienzudamente trata de los rescriptos, e incluso podíamos hacer extensiva esta afirmación respecto a todos los juristas castellanos del siglo XVI, tarea que estuvo condicionada por la naturaleza de su estudio, unos notables comentarios a la Nueva Recopilación<sup>477</sup>. En relación con el poder absoluto del príncipe Azevedo se muestra un tanto ambiguo y vacilante, como ya se refleja en las citas de autoridades recogidas en su obra, porque lo mismo apela a Baldo, Rodrigo Suárez, Palacios Rubios, Gregorio López, Marcos Burgos de Paz, Luis de Molina y Diego Pérez, que acude a Covarrubias y Vázquez de Menchaca, e incluso se permite citar a Alciato. En lo que no ofrece titubeos Azevedo es en la defensa del derecho de terceros y en el recurso a la doctrina de la causa, verdadera preocupación de su obra, que es probablemente la razón de sus indecisiones en torno al poder absoluto del príncipe.

La apuntada falta de determinación o resolución de Azevedo se contempla ya en la actitud, en el talante que manifiesta hacia el poder del príncipe. En un principio es laudatoria, en pura continuidad con los juristas del *mos italicus*. De esta manera va a señalar que al rey, que no reconoce superior, y en cuanto es propio de la suprema potestad, le corresponde en exclusiva dar leyes, interpretarlas y revocarlas. Tan en exclusiva, añade, que lo puede hacer sin el consejo de los próceres, a lo cual no está obligado de necesidad, sino solamente de voluntad o de humanidad, coincidiendo con Marcos de Paz. No sólo es esto, porque en su equiparación con el emperador, de cuya figura hace sus veces, el rey puede dar leyes en contra del derecho civil o positivo de los romanos, que para él no es el común, pues el derecho común es a su juicio el derecho regio<sup>478</sup>. También reconoce que al rey por derecho divino se

<sup>476</sup> *De primogeniis*, Libri Septimi, cap. 6, n° 6, p. 374.

<sup>477</sup> *Commentarii Juris Civilis in Hispaniae Regiae Constitutiones*, Lyon, 1737. Debo advertir que la obra está dividida en tres volúmenes y cada volumen se subdivide a su vez en tomos, con paginación independiente, por lo que lo más útil es referirse como punto de partida al pasaje concreto de la Nueva Recopilación que comenta.

<sup>478</sup> *Commentarii*, Nueva Recopilación, 2, 1, rúbrica y leyes 1-5, pp. 99-129.

le concedió la suprema potestad de jurisdicción o mayoría, que no puede abdicar de sí<sup>479</sup>. Del mismo modo, sólo el rey o el príncipe que no reconoce superior puede usar de la cláusula por la gracia de Dios, siguiendo en esta afirmación otra vez a Marcos de Paz<sup>480</sup>. No deja de recordar tampoco que el rey tiene una doble persona, una mortal y verdadera y otra inmortal y perpetua, de conformidad con otra tópica representación<sup>481</sup>.

Hasta aquí todo es muy normal, la peculiaridad de su posición, de forma no muy resuelta ciertamente, consiste en que Azevedo se atreve a afirmar que en algún supuesto, que podría no ser infrecuente, cabe preguntar al príncipe por qué obra así y entonces no sería considerada sacrilegio tal conducta, cuando la glosa y los doctores habían dicho lo contrario. De acuerdo con su opinión, aunque sea como sacrilegio el obedecer los rescriptos del rey y cumplirlos, no es sacrilegio, sin embargo, ni se castiga no obedecer las cartas emanadas *contra ius* en daño de terceros, y en este caso cabe preguntar al príncipe por qué actúa así<sup>482</sup>.

La defensa del derecho de terceros y la referencia a la doctrina de la causa es una constante en Azevedo, que reitera hasta la saciedad, una y otra vez. Lo observamos para comenzar en relación con el papa, aunque ya entonces hace extensibles sus conclusiones al rey. Según Azevedo, el papa, como cualquier otro, peca si quita injustamente el derecho a un tercero o derecho adquirido, es decir, si lo hace sin causa. En esa situación lo que se ha de presumir es que el rescripto, privilegio o gracia fueron obtenidos por importunidad y circunloquios, por subrepción del impetrante, y no por justa causa, por lo que no se han de cumplir de inmediato, sino que se ha de suspender o sobreseer la ejecución, mediante la oportuna suplicación, a la espera de la segunda yu-sión, conforme dice que sostenían Palacios Rubios y otros autores. Azevedo precisa que al que sobresee por justa causa la ejecución de un mandato del superior no se le puede llamar inobediente<sup>483</sup>.

Su opinión la vuelve a exponer cuando estudia los efectos de las cédulas y provisiones dadas *contra ius*, sea el derecho divino, el natural y de gentes y el regio. En su opinión, no cabe el rescripto contra el derecho divino porque el inferior no puede quitar el derecho del superior, de modo que si atentase contra la fe no habrían ni de recibirse. Tampoco vale el rescripto contra el derecho natural, ya que éste es inmutable, ni contra el derecho de gentes, como si se me quisiera quitar el dominio de una cosa mía, y si lo hiciera el príncipe pecaría, porque afecta al foro de la conciencia. No valdría —no se había de cumplir— en fin el rescripto dado contra el derecho civil, aunque sí se habría de obede-

<sup>479</sup> *Commentarii*, Nueva Recopilación 4, 1, 1, pp. 1-9.

<sup>480</sup> *Commentarii*, Nueva Recopilación 5, 10, 17, p. 341.

<sup>481</sup> *Commentarii*, Nueva Recopilación, 4, 15, 1, n° 69, p. 351.

<sup>482</sup> *Commentarii*, Nueva Recopilación 4, 14, 1, n° 26, p. 325.

<sup>483</sup> *Commentarii*, Nueva Recopilación, 1, 3, 14 y 15, pp. 47-51.

cer, a la espera de una segunda yusión, dado que tales rescriptos se juzgan concedidos por importunidad de parte, al margen de la intención del concedente, como para entender que no es un problema de falta de potestad del príncipe, sino un defecto de voluntad, o como también gusta de decir, la licencia conseguida por importunidad no es licencia sino violencia, en unos de los muchos juegos de palabras a los que estos juristas eran tan adictos.

De forma consecuente con estos principios, Azevedo asegura que las cartas regias expedidas en daño de tercero, de los derechos adquiridos, aunque se hayan de obedecer no se han de ejecutar, a pesar de que contengan cualesquier cláusulas derogatorias o abrogatorias, generales o especiales, sino que se debe de esperar una segunda yusión, y éste era el sentir de Baldo, a su entender. Mas Azevedo no se queda en el terreno de las declaraciones, sino que va analizando en su obra el valor de las distintas cláusulas: *ex certa scientia, motu proprio, non obstante, non obstante tale lege, de plenitudine potestatis*, etc., siempre en la dirección de los enunciados, rechazando su valor en el supuesto de que los rescriptos se den en perjuicio de tercero y proclamando la suspensión de su ejecución, a la espera de la resolución de la suplicación. En este contexto nos recuerda que las cosas que afectan a perjuicio de tercero se han de ver en el Consejo de Justicia y no en la Cámara, y en caso contrario se ha de suplicar al Consejo para que allí se revea, pues no se ha de presumir que el rey o los consejeros quieren perjudicar el derecho de tercero. Tampoco se olvida de referirnos otro axioma, que en los rescriptos del príncipe siempre se entiende que está contenida la cláusula sin perjuicio de tercero o salvo el derecho de tercero. Pero no es el último, porque Azevedo recoge otra sentencia de sumo interés, como es que la causa no se presume en el príncipe, o en el papa, cuando se daña el derecho de tercero. Más aún, si el papa, o el príncipe, deliberadamente actuaran sin causa contra el derecho adquirido por tercero, entonces pecarían y ejercerían su potestad para destrucción no para edificación. En apoyo de estas doctrinas sobre la causa cita a Marcos de Paz y a Alciato.

Azevedo recoge numerosos ejemplos donde aplica estos enunciados, referidos a beneficios, exenciones, privilegios, dispensas, validaciones y confirmaciones. A todo da un repaso el autor, que se muestra excelente conocedor de la práctica, ya que lo mismo comenta las donaciones regias, que las licencias sobre mayorazgos, las venias de edad, las moratorias de deudas, los perdones o los contratos efectuados por el príncipe<sup>484</sup>.

La defensa de los derechos de terceros o derechos adquiridos es nítida y repetitiva en Azevedo, como también va ser muy reiterada por él la doctrina de la causa. Ya anunciamos hace unos instantes el tema

<sup>484</sup> Para todo lo anterior, dada la continua reiteración de los mismos postulados, me remito a sus *Commentarii*, a Nueva Recopilación 4, 14, 1-6, principalmente a las leyes 1 y 2, pp. 322-335. Pero la misma doctrina descubrimos en los *Commentarii*, Nueva Recopilación: 3, 14, 4; 5, 6, 2, 3 y 7; 5, 10, 1, 3, 4, 13 y 16; 6, 7, 5; 8, 25, 1.

de la causa, cuando decíamos que según Azevedo no se presume causa en el príncipe si daña los derechos de tercero, incurriendo en pecado si se atreve a rescribir sin causa contra los derechos adquiridos. Es el anticipo, porque a continuación debemos añadir la segunda parte de la misma cuestión, consistente en que el autor admite la validez de los rescriptos *contra ius* si se da la condición de que emanaron del príncipe con causa legítima<sup>485</sup>.

Ya exige causa, causa conocida, o mejor aún gran causa, para que en perjuicio de tercero el príncipe use de las conocidas cláusulas *motu proprio, ex certa scientia, de plenitudine potestatis o non obstante*, pues de lo contrario nada operan, todas juntas o cada una de por sí. Luego, más en concreto, dirá que el príncipe no puede derogar los testamentos de particulares, porque la facultad y libertad de testar es de derecho natural y de gentes, aunque existan entre los juristas discrepancias respecto al derecho en expectativa, en relación con el *ius non radicatum, neque quaesitum, sed quaerendum*, pero que a su entender, en coincidencia con Covarrubias, no puede quitar el príncipe, porque el heredero ya tiene derecho adquirido. Desde luego, no puede el príncipe apoderarse del dominio de una cosa, porque el dominio es de derecho de gentes y los derechos de gentes son inmutables, cuando no sostiene que el dominio es de derecho divino. No lo podría hacer sin causa, insiste, ni siquiera de potestad absoluta y de plenitud de potestad, porque entonces sería más bien de plenitud de tempestad, o como también dice, no será tal potestad sino la de un tirano. Es a este propósito cuando cita a Covarrubias y sus proclamas antiabsolutistas, que califican de falsísima y diabólica la distinción en el príncipe entre potestad ordinaria y absoluta. Aunque, eso sí, confiesa Azevedo en tono de precaución, este no es el caso de nuestra España, donde los príncipes y reyes no tiránicamente sino cristianamente se comportan, ayudando a los súbditos y no quitándoles directa ni indirectamente sus bienes, a no ser por causa, de máxima necesidad y de pública utilidad, pues con causa, o si el daño fuera pequeño, los reyes pueden expedir cartas en daño de tercero, según concluye el comentario<sup>486</sup>.

Sobre la necesidad de las causa vuelve Azevedo al tratar de aspectos más específicos, pero de capital importancia para la propiedad señorial, como lo eran más genéricamente el propio dominio y los testamentos, a lo que acabamos de hacer mención. Me refiero ahora al tema de los mayorazgos, donde afirma que las licencias regias para constituir mayorazgo de todos los bienes son injustas, van en contra de la conciencia, de modo que el padre que usara de tal licencia y no dejase a los otros hijos alimentos pecaría y no estaría defendido en el foro de la conciencia, por lo cual el rey, dice, actuaba con máxima deliberación y

<sup>485</sup> De forma preferente en sus *Commentarii* a Nueva Recopilación 4, 11, 3-5, pp. 335-341. También, Nueva Recopilación: 5, 6, 2, 3 y 7; 5, 10, 1, 3 y 4.

<sup>486</sup> La idea de que el rey puede rescribir contra derecho de tercero si el daño no es grave, o es pequeño, lo afirma también en otros instantes, valgan al respecto: *Commentarii*, Nueva Recopilación, 4, 14, 2, núm. 51 y 57.

con conocimiento de causa al conceder tales licencias, de modo que primeramente mandaba hacer información de la cantidad de las rentas y del número de hijos. La legítima, en concordancia con la doctrina común, es para Azevedo de derecho natural, puesto que ocupa el lugar de los alimentos, no así la cantidad, que es de derecho positivo y puede moderarla el rey<sup>487</sup>. También apunta el autor que si en la confirmación del mayorazgo se inserta el privilegio confirmado se presume conocimiento de causa, así como que la licencia para hacer mayorazgo no podía ser revocada sin causa por el concedente después de que con causa fuera otorgada<sup>488</sup>. En cambio se define menos sobre la cuestión de si el príncipe puede cambiar o revocar las leyes y condiciones del mayorazgo, pues se limita a dar cuenta de las contrarias opiniones de Vázquez de Menchaca y Covarrubias, el primero a favor de las licencias para enajenar dichos bienes y el segundo opuesto<sup>489</sup>. No obstante da la impresión de que se mueve en una línea restrictiva, porque nos dice que la pública utilidad en el mayorazgo consiste en la conservación del mismo<sup>490</sup>. Por otra parte, al distinguir la distinta eficacia que tiene la acción en el caso de que el rey otorgue el beneficio de mayorazgo por manera de acción, dirá que si la acción del beneficiario es personal entonces la licencia para enajenar bienes de mayorazgo no pasa al sucesor, pero sí es real sí se transmitiría al sucesor, por la dignidad del mayorazgo<sup>491</sup>.

Otro campo de suma importancia para la propiedad señorial, pero también para la capacidad de privilegiar del monarca o justicia distributiva, era el de las donaciones regias, que en el caso de las remuneratorias, las verdaderas mercedes, se conectan directamente con los contratos y por ello se consideran intangibles. Luego, sin embargo, se manifiesta muy exigente con ellas, por la posible lesión de derechos de terceros. En particular respecto a las villas o fortalezas del reino, que llevaban incorporadas vasallos, de modo que no podía ser hecha tal donación a no ser que fuera máxima la causa, redundara en utilidad común y la hubieran provocado grandes servicios, siguiendo la tradición de la doctrina castellana, ya establecida en las Partidas.

En efecto, para Azevedo las donaciones remuneratorias, concedidas por causa, por méritos y servicios, tienen naturaleza de contrato o cuasi contrato y no pueden ser revocadas sin causa por el príncipe, siguiendo a Baldo, hasta el punto de que no valdría para su revocación la cláusula derogatoria *non obstante*. Sin embargo, en las donaciones efectuadas en perjuicio de tercero no es causa suficiente la remuneración de servicios para evitar la revocación. Por supuesto, como era doctrina común, las donaciones voluntarias, sin intervención de méritos o precio, podían

<sup>487</sup> *Commentarii*, Nueva Recopilación, 4, 14, 2, núm. 45 y 47.

<sup>488</sup> *Commentarii*, Nueva Recopilación, 5, 6, 2, núm. 7 y 9, p. 215.

<sup>489</sup> *Commentarii*, Nueva Recopilación, 5, 6, 3, nº 5, p. 217.

<sup>490</sup> *Commentarii*, Nueva Recopilación, 5, 6, 3, nº 7, pp. 221-222.

<sup>491</sup> *Commentarii*, Nueva Recopilación, 5, 6, 2, nº 14, p. 215.

ser revocadas a voluntad por el príncipe, sin necesidad de causa; de acuerdo con Azevedo nada es tan congruo como que las cosas se quiten por las mismas causas por las que nacen.

Donde más exigente se manifiesta Azevedo con el príncipe es en los privilegios obtenidos por precio, de muy difícil revocación. Según Azevedo, ni de plenitud de potestad puede el príncipe o su sucesor revocar el privilegio o concesión hecha por contrato, naturaleza que tiene el privilegio concedido por dinero. Pero aún había más, pues para reforzar su opinión sostiene que no le conviene la revocación al príncipe ni de honestidad ni de necesidad, negando una distinción clásica que hacían muchos juristas, entre ellos Covarrubias, a quien no menciona en la ocasión. Si bien después admite que existiendo causa, caso de que fuera perjudicial para el reino, sí puede ser revocado tal privilegio<sup>492</sup>.

Otro tema de interés eran los perdones regios. En este punto, como en tantos otros, vuelve a manifestarse Azevedo muy exigente con la potestad del monarca, por la defensa del derecho de terceros, de los derechos adquiridos, que en la duda no se presume quiera perjudicar el príncipe, según apostilla para la ocasión. Remitir la pena al que la merece, sin causa, es contra el derecho divino, señala. Sólo con causa, dice asimismo, puede el príncipe remitir las penas corporales. Mas no deja pasar la oportunidad sin dar remate a su argumentación con la distinción entre *vis directiva* y *vis coactiva*, que en otra coyuntura parecía negar. En efecto, para Azevedo el príncipe está sometido a la fuerza directiva de la ley como cualquier otro súbdito, porque su potestad es limitada<sup>493</sup>. Sus contradicciones en relación con la potestad del príncipe eran continuas, dando la impresión de que cambiaba de considerandos según la naturaleza de los asuntos que trataba.

Si los asuntos a que nos hemos referido precedentemente eran importantes, los cuales de un modo u otro afectaban al derecho natural y de gentes, cuando no al divino, no era menos trascendente, ni dejaba tampoco de tocar a esos derechos, la apelación procesal. Azevedo, por de pronto, ya lanza la proclama: la apelación puede decirse de derecho natural y aun divino, pues la apelación es defensión y la defensión no puede quitarse por el príncipe porque es de derecho natural, y así no puede suprimirse por el príncipe la apelación como no lo puede hacer con la defensión y el derecho natural y el divino.

Enunciado así el dogma, no es obstáculo para que se preguntara Azevedo si el príncipe que no reconoce superior en algún supuesto podía suprimir la apelación, porque el interrogante venía suscitado por la propia ley recopilada que lo admitía. Existían varias tesis al respecto, según informa. Una de ellas afirmaba que lo que en la ley se quita es solamente una modalidad o forma de defenderse, no toda la defensión, entendiéndose que la apelación es una defensión inducida por el propio

<sup>492</sup> *Commentarii*, Nueva Recopilación 5, 10, leyes 1-17, pp. 318-341.

<sup>493</sup> Para la materia de perdones, *Commentarii*, Nueva Recopilación, 8, 25, 1, núm. 17, 27, 28, 69, 70 y 71, pp. 453-455.

príncipe, con lo cual cesaban los inconvenientes aducidos de la defensa natural y el príncipe la podía impedir, más teniendo en cuenta, en último término, que las cosas nacen por algunas causas y por las mismas se disuelven. A lo que responde Azevedo que aunque el príncipe no puede quitar la apelación de forma indistinta y general en todas las causas civiles y criminales, sin embargo, en una u otra causa, existiendo razón y causa de pública utilidad y necesidad bien podía quitar la apelación el príncipe, puesto que el derecho natural y el derecho divino en esas circunstancias no pueden obligar, antes por el contrario pueden ser moderados y limitados por él.

Otra postura distinta, decididamente ventajosa para el monarca, sostenía que así como la citación es defensa de derecho natural, que no puede quitarse por el príncipe, la apelación no es defensa de derecho natural y divino, sino del humano y positivo, por lo cual el príncipe podía suprimirla.

Azevedo no se siente identificado con ninguna de las dos posturas y se atreve a aventurar una interpretación personal de la ley recopilada, de acuerdo con la cual en la ley sólo se impediría la apelación en cuanto al efecto suspensivo y no en cuanto al devolutivo, o como también dice, la ley solamente quita lo que es frívolo en la apelación, no aquello que es justo y expreso en derecho<sup>494</sup>. La razón, una vez más, está en la defensa del derecho de parte, o de tercero, amparado por el derecho natural, si no es también por el divino, aunque estos derechos podían ser moderados y limitados con causa por el príncipe.

Llegamos ya al final y una pregunta se impone, ¿cuál era en definitiva la posición de Azevedo respecto al poder absoluto del príncipe? Avanzamos en su momento que nos parecía ambigua y ahora estamos en condiciones de poder fundamentar esa apreciación. Algunos datos, desde luego, dan a entender que no es partidario del poder absoluto del príncipe, como cuando cita el abierto rechazo de Covarrubias a la distinción entre potestad ordinaria y absoluta, que ya expusimos en su momento. También recordamos que en algún momento expresa su oposición a distinguir el comportamiento del príncipe conforme a criterios de honestidad o de necesidad, pero no es menos cierto que en otros instantes sí admite la diferencia entre *vis directiva* y *vis coactiva*, de modo que el príncipe, como cualquier particular está sometido a la fuerza directiva de la ley, cosa que admitía Covarrubias, de forma contradictoria con otros postulados suyos.

Una espléndida oportunidad se le presentó a Azevedo para decantarse cuando hubo de comentar el precepto de la Nueva Recopilación que autorizaba al rey para que de *motu proprio* pudiera elegir a los procuradores de Cortes, pero él va a optar por una solución de compromiso. En principio esta ley favorece la afirmación de que el rey está por encima del derecho y lo puede interpretar y derogar, sobre todo si tenemos en cuenta que otra ley de la misma Recopilación decía que

---

<sup>494</sup> *Commentarii*, Nueva Recopilación, 3, 14, 4, núm. 29-36, pp. 308-309.



ninguna carta regia, incluso con la cláusula, debe ser ejecutada si va en perjuicio de tercero, aparte de diversas disposiciones que establecen que no puede dañar el derecho de tercero y una en particular atribuye a los pueblos y ciudades la elección de sus procuradores, según pone de manifiesto el autor.

Este era un caso, se insiste, donde es indudable que el rey quiso dictar una disposición en contra de las otras, como no deja de reconocer Azevedo, a quien se le ocurren varias posibilidades hermenéuticas. Una de ellas sería la de que no suponía ninguna dificultad tal contradicción, porque el príncipe, que es legislador, así quiso disponer e interpretar las leyes. Otra, que el príncipe puede si lo estima oportuno perjudicar a quien quisiere. Pero también cabe una tercera, la suya, que dado que esto es un leve o nulo perjuicio se ha de creer que el rey quiere elegir al hombre conveniente y útil para semejante ministerio, de modo que así cesaría la dificultad, a su entender<sup>495</sup>. Con semejante solución se compaginaría para el autor el poder del príncipe con la defensa de los derechos de terceros, los derechos adquiridos, en esta coyuntura los de los pueblos.

Sin embargo, frente a estos pasajes, en otros se nos manifiesta Azevedo como un seguidor más de la postura tradicional, que no es otra sino que el rey está desligado del derecho positivo. Para empezar, así lo da a entender su definición de licencia, conforme a la doctrina del Cardenal: gracia concedida a alguno por la cual le es lícito lo que antes no le era lícito<sup>496</sup>. Y si el rey concedía licencias, y muchas, y estos eran sus efectos ¿cómo no iba a estar desvinculado del derecho positivo?

Hay otro textos más explícitos, como cuando habla de la legitima, que considera de derecho natural, para la conservación de la familia, pero no su cuota o cantidad, que es de derecho positivo, y que el príncipe puede disminuir, aduciendo el siguiente argumento, que nadie puede imponerse a sí mismo una ley de la que no pueda apartarse, además de apuntar a renglón seguido que el príncipe es ley viva<sup>497</sup>.

Ninguna oscuridad presenta tampoco otro episodio, me refiero al comentario que hace respecto a las cartas dadas contra ley y derecho. En esta oportunidad Azevedo recalca que se trata de cartas dadas contra la ley pero en perjuicio de partes o de terceros, pues si sólo fueran *contra ius* valdrían tales rescriptos. De derecho civil, dice, bien valdría el rescripto que solamente fuera *contra ius* y no dañara a alguna parte, pues aquellas cosas que son de derecho civil el príncipe de hecho las quita, e incluso añade que de derecho civil el príncipe quita el *ius quaesitum* cuantas veces no resulta grave daño a un tercero<sup>498</sup>, que es

<sup>495</sup> *Commentarii*, Nueva Recopilación, 6, 7, 5, pp. 130-131.

<sup>496</sup> *Commentarii*, Nueva Recopilación 5, 6, 2, n° 1, p. 214.

<sup>497</sup> *Commentarii*, Nueva Recopilación, 4, 14, 2, núm. 45-46, p. 333.

<sup>498</sup> *Commentarii*, Nueva Recopilación: 4, 14, 1, n° 24 ; 4, 14, 2, núm. 47-51; 4, 14, 3, núm. 11 y 16.

la doctrina que dejó sentada a propósito de las elecciones de procuradores *motu proprio* del príncipe.

Un nuevo pasaje que puede clarificar su postura lo descubrimos a propósito de sus reflexiones sobre la intangibilidad del dominio, que no puede quitarlo el príncipe sin causa de utilidad pública, y en concreto, ya que lo asimila, las deudas, pese a la concesión de moratorias en favor de los deudores, porque hasta el mismo débito es de derecho natural, en opinión de Azevedo, que alarga mucho sus supuestos, en defensa de los derechos de terceros. Pues bien, en este episodio nos dirá el autor que no se le pueden impedir al acreedor las acciones pertinentes para recuperar su deuda, ya sean reales o personales, porque aunque el príncipe esté *supra ius* y puede dispensar contra el derecho, sin embargo no lo puede hacer en perjuicio de la acción de un tercero adquirida de derecho, *ex iure quaesita*, al menos sin alguna causa pública<sup>499</sup>.

Un valor semejante al texto acabado de mencionar tiene una cita de Baldo, que trae a colación el autor cuando habla de las solemnidades que se recogen en los instrumentos de los escribanos. De acuerdo con Baldo, en relato también de Luis de Molina, si Dios sometió las leyes al príncipe no por eso le sometió los contratos<sup>500</sup>.

En este género de preocupaciones pudiera ser definitorio el texto donde distingue la potestad del rey y la de los señores de vasallos en torno a la facultad de dispensar o de disponer contra el derecho. De este modo nos indica que la aposición en los documentos de las cláusulas *non obstante, ex certa scientia* o *de plenitudine potestatis* le están reservadas al príncipe (o al papa) en signo de suprema potestad, y como el príncipe no puede transferir a otro la plenitud de potestad, así nadie que no sea el príncipe puede usar de estas cláusulas: el inferior no puede derogar la ley del superior. Los señores no pueden disponer contra el derecho regio, recalca, sino que tienen que observarlo en sus tierras, dado que crear leyes y derogarlas no corresponde más que al príncipe, y esto es de supremo imperio, cosa de que carecen los señores, que no pueden derogar las leyes regias ni dispensar contra ellas<sup>501</sup>.

La realidad de la dispensa, de la facultad de privilegiar del príncipe acababa por imponerse, lo que al fin y al cabo no era sino muy compatible con la defensa de los derechos de terceros, de los privilegios ya concedidos. En este sentido, me parecen de suma relevancia los efectos que se le atribuyen por Azevedo a la gracia regia o papal, de manera que una vez concedida ya es derecho adquirido, *ius ex concessione quaesitum*<sup>502</sup>.

En fin, no quisiera finalizar esta larga serie de referencias sin una cita donde Azevedo declara sin reservas que el monarca estaba desligado del derecho positivo. Aparece la afirmación en un medio propicio,

<sup>499</sup> *Commentarii*, Nueva Recopilación 4, 14, 4, núm. 4-7, p. 338.

<sup>500</sup> *Commentarii*, Nueva Recopilación 4, 25, 13, n° 59, p. 613.

<sup>501</sup> *Commentarii*, Nueva Recopilación 4, 14, 2, núm. 55-57.

<sup>502</sup> *Commentarii*, Nueva Recopilación, 5, 6, 2, n° 4, p. 214.

como era la guarda que se había de hacer de los privilegios de las ciudades y villas en relación con la elección de sus oficiales. En esta situación dirá Azevedo que el príncipe todas las cosas las puede conceder en derogación de la ley que comenta y del derecho positivo<sup>503</sup>. Siempre, según podrá comprobarse, en defensa de terceros, de los derechos adquiridos, del orden de privilegio, para lo que igual valía limitar que exaltar el poder del príncipe, todo dependía de las circunstancias.

Analizada la posición de Azevedo vamos a pasar revista a lo que decía Luis de Molina sobre la potestad del príncipe ante el derecho. Este autor destaca no sólo por enfrentarse monográficamente a la institución de mayorazgo, en forma de tratado, sino por la capacidad crítica que manifiesta en sus opiniones, no exenta de originalidad<sup>504</sup>. Conoce muy bien la doctrina de los juristas de Castilla, de todas las tendencias y matices, de lo que ya hace gala en el prefacio de su obra, aunque tampoco desprecia las citas de Bártolo, Baldo, Alciato, Connan, Coras, Julio Claro o Arias Pinel, con independencia de que fueran del *mos italicus* o del *mos gallicus*. Sus pronunciamientos respecto al poder absoluto del rey los hace cuando trata de las licencias regias para constituir mayorazgos o para enajenar u obligar sus bienes, u otras cosas similares. Exige causa al monarca para casi todas sus actuaciones en relación con el mayorazgo, alarga los supuestos de derecho natural y de gentes, bien diferenciado del derecho civil<sup>505</sup>, y postula con firmeza la defensa de los derechos adquiridos, los derechos de terceros. Estos aparecen bajo forma de vínculo de la propiedad señorial, de los llamados al mayorazgo, que es tanto como decir la familia<sup>506</sup> y que él hace extensivo al reino, al mayorazgo del reino, a la sucesión dinástica<sup>507</sup>, los tres pilares laicos de la sociedad señorial. En ningún momento, sin embargo, va a cuestionar la potestad absoluta del príncipe.

¿Eran precisas las licencias regias para fundar mayorazgos? ¿De qué valor gozaban los mayorazgos fundados sin autorización del monarca? Son interrogantes que se plantea en diversos momentos, pero da la impresión de que no siempre responde con la misma claridad, al menos

<sup>503</sup> *Commentarii*, Nueva Recopilación 7, 2, 7 y 8, n° 9, p. 190.

<sup>504</sup> LLeva el título de *De primogeniorum hispanorum origine ac natura, Libri Quatuor*, Lyon, 1632, y está dedicado a Felipe II. La edición tiene graves defectos de paginación, por lo que es más útil atender a los otros elementos que identifican los diversos pasajes que aquí se citan.

<sup>505</sup> Molina rechaza la distinción entre derecho de gentes primario y secundario, pero diferencia muy bien la libertad de disponer y de testar, que son de derecho de gentes, de las cuestiones de forma, solemnidad y aprobación, propias del derecho civil (*De primogeniis*, lib. 1, cap. 2, núm. 4-6).

<sup>506</sup> En los mayorazgos se trata del honor y de la conservación de la dignidad de la familia, nos dirá en *De primogeniorum*, lib. 1, cap. 13, n° 3 y de forma semejante en lib. 1, cap. 10, núm. 20-26, así como en lib. 1, cap. 18, núm. 1-7.

<sup>507</sup> Para la equiparación entre los mayorazgos de particulares y el mayorazgo del reino, *De primogeniorum*, lib. 1, cap. 2, n° 7, y cap. 3, todo él. No conviene olvidar al respecto que Luis de Molina fue legado del rey Felipe II para la sucesión de Portugal, como el mismo se autotitula, junto al cargo de consejero de Castilla y de la Cámara, en la portada del libro.

para un determinado tipo de mayorazgos, los constituidos por encima del tercio y quinto de mejora que pueden afectar a la legítima.

Sí se manifiesta sin oscilaciones en relación con la institución de mayorazgo de tercio y quinto, o de la que toca a la legítima pero habiendo consentimiento de los hijos, e igualmente en el supuesto de que ante la carencia de hijos la fundación se hiciera de todos los bienes o de una porción de los mismos, pues en estos casos no se precisaría licencia y sería tan verdadero mayorazgo, tendría idénticos efectos que si hubiera sido otorgado con facultad del monarca. La razón de las semejanzas se encuentra, según Molina, en que la facultad de la ley (la ley 44 de Toro) y la del príncipe se equiparan, lo cual no es para maravillarse, señala, porque el príncipe es ley viva, de modo que lo que se consigue por la ley se dice adquirido por concesión del príncipe. En estos casos, concluye, si el mayorazgo se hace sin licencia regia es verdadero mayorazgo<sup>508</sup>.

En ciertos pasajes nos da también la sensación de que en general se equiparaba para Molina la condición de los mayorazgos constituidos con licencia regia o sin ella, lo cual significaba en suma que no se precisaba de facultad real para la constitución de cualquier mayorazgo. Esto lo comprobamos cuando Molina se plantea si el príncipe puede cambiar la sustitución establecida en los mayorazgos y perjudicar al derecho de los llamados a adquirir, es decir de los que no tuvieran todavía derecho adquirido, cuya respuesta negativa la hace aplicable lo mismo al mayorazgo instituido sin licencia regia que con ella<sup>509</sup>.

En esta dirección Molina va a dar un paso más, ya que en algún instante no sólo afirma que para él no es necesaria la licencia regia para fundar mayorazgo, sino que dice que es más ventajoso que se haga el mayorazgo por ley que por licencia real. Explica sus razones, y éstas son que es más fácil que se sujete a enajenación si fue fundado con licencia del monarca que sin ella, pues lo mismo que se dio licencia para fundar, luego vuelve a otorgarse para enajenar. No es todo su argumento, pues según Molina tiene más fuerza la costumbre inmemorial que el privilegio, teniendo en cuenta que más difícilmente se quita lo adquirido por contrato o prescripción que por privilegio, si consideramos que la costumbre inmemorial es como si fuera una especie de derecho natural, *quasi alterum ius naturale*. Aunque, esto también, reconoce Molina que la facultad regia es útil cuando el fundador del mayorazgo dispone más allá del tercio y quinto, porque estaría mejor defendida la legítima<sup>510</sup>.

En cambio, en otros instantes la imagen que ofrece al lector es distinta, como si determinados mayorazgos no pudieran constituirse sin licencia real. Esto sucede, por ejemplo, cuando se pregunta si los mayorazgos llevan aparejados dignidad pública o nobiliaria, a lo cual

<sup>508</sup> *De primogeniorum*, Lib. 1, cap. 1, n° 25.

<sup>509</sup> *Ibidem*, cap. 8, n° 31.

<sup>510</sup> *Ibidem*, lib. 2, cap. 2, núm. 10, 12 y 20-21.

responde negativamente, pues de lo contrario se seguiría a su entender que un hombre de condición vil y abyecta podía crear dignidades, dado que cualquiera en las tasas fijadas por la ley puede hacer mayorazgo sin licencia del rey<sup>511</sup>. Es decir, que por encima de las tasas marcadas por la ley no podría establecerse mayorazgo sin facultad del monarca, aparte de que el nombramiento y confirmación de las dignidades de conde o marqués depende en exclusiva del príncipe<sup>512</sup>.

De distinción entre mayorazgos vuelve a hablarnos en un asunto estrechamente conectado con el anterior, desde el momento que nos dice que las facultades para instituir mayorazgo más fácilmente se conceden a aquellos que gozan de nobleza civil. De hecho, señala, por los consejeros reales suele hacerse antes de la concesión al menos un sumario conocimiento de la nobleza, calidad y riquezas de la persona que quiere fundar el mayorazgo, para que no se concedan las licencias a personas innobles o de ínfima condición<sup>513</sup>.

Se reproduce la cuestión que tratamos en un pasaje en que se interroga el autor sobre si la condición del mayorazgo es odiosa o favorable. A su juicio son enteramente favorables aquellos mayorazgos en los que no se irroga perjuicio a tercero, como acontece en los de tercio y quinto, o también de todos los bienes si el fundador no tiene ascendientes ni descendientes, porque con estos mayorazgos se trata de la sola conservación de la familia, en cuyo favor y publica utilidad se constituyen. Cosa distinta podía ocurrir si los mayorazgos causaran perjuicio en la legítima, aunque en el caso de que dejasen competentes alimentos a los demás hijos deberían ser juzgados favorables, como quiera, dice, que dichos mayorazgos fueron instituidos por regia facultad<sup>514</sup>.

Una vez más comprobamos que para Molina existían diferencias entre unos y otros mayorazgos a la hora de escribir sobre las solemnidades de la facultad regia que debería preceder a la constitución de mayorazgo. En este momento señala en varios epígrafes que la licencia del rey no es necesaria salvo cuando afecte a la legítima de ascendientes y descendientes, o también para el caso de que en el mayorazgo se imponga gravamen en la legítima<sup>515</sup>.

Si la licencia regia para fundar mayorazgos no está totalmente clarificada en su obra, sí lo van a estar otros negocios relacionados con el mayorazgo, donde aparecen firmemente establecidas las coordenadas de su pensamiento, que eran las tradicionales, por otro lado, aunque aquí se expresen de forma más rígida, incluso con relación a las posiciones que mantuvieron Antonio Gómez, Gregorio López, Marcos de Paz o el mismo Covarrubias, y por supuesto Vázquez de Menchaca, a quien ataca en varias ocasiones Molina. La exigencia de la causa y las distinciones

<sup>511</sup> *Ibidem*, lib 1, cap. 13, n° 4.

<sup>512</sup> Para esta reserva en favor del Príncipe, *Ibidem*, lib. 1, cap. 11 y 13.

<sup>513</sup> *Ibidem*, lib. 1, cap. 18, núm. 8-9.

<sup>514</sup> *Ibidem*, lib. 1, cap. 18, núm. 1-7.

<sup>515</sup> *Ibidem*, lib. 2, cap. 7, núm. 2, 19 y 42.

entre derechos son las mejores vías para preservar el vínculo privilegiado del mayorazgo. Aunque tampoco duda Molina en acudir a criterios morales, en términos de conciencia y de pecado, con tal de salvar el objetivo, que era la intangibilidad de lo dispuesto por el fundador del mayorazgo, especialmente si era por contrato o testamento, sin olvidar la costumbre inmemorial o prescripción.

Uno de tales asuntos era si el príncipe podía mudar las sustituciones establecidas en los mayorazgos y perjudicar el derecho todavía no adquirido por los llamados a suceder, pero del que tenían expectativa o esperanza debida, como podía ser por ejemplo transmitir la sucesión al segundogénito, o el caso de que el príncipe quisiera hacer hábil a una mujer excluida de la sucesión. Molina se muestra tajante ante esta situación, y ante todo tipo de autores, de tal modo que según él el príncipe no podía alterar el orden de suceder, ni de plenitud de potestad, a no ser que concurriera legítima causa, o causa pública, y lo mismo antes que después de que fuera deferida la herencia, y tanto ocurriría esto en los mayorazgos constituidos con licencia regia o sin ella. Lo cual, al decir de Molina, siguiendo a Covarrubias, Fortún García de Ercilla y Redín, no disminuye la potestad del príncipe, sino que la aumenta, porque esa actitud no conviene al príncipe cristiano, que debe guiarse por principios de equidad y de justicia.

La causa, por otro lado, según Molina, no se presume en el príncipe en perjuicio de los sucesores, a no ser que hubiera prueba en contrario. En consecuencia, en el supuesto que tratamos deberían ser llamados los sustitutos para la prueba. De todos modos, conforme constata el autor, raramente o nunca los consejeros regios solían cambiar los antiguos llamamientos de los primogénitos<sup>516</sup>.

Otro asunto importante era el de la enajenación y obligación de los bienes de mayorazgo por licencia o facultad del rey, bajo la forma de venta, pignoración, permuta o hipoteca, a pesar de que los bienes de mayorazgo como los del reino eran inalienables<sup>517</sup>, o como también dice, aunque de la esencia del mayorazgo sea conservar perpetuamente los bienes en la familia<sup>518</sup>, cosa que en sí misma es de pública utilidad, a su entender<sup>519</sup>.

De acuerdo con Molina sólo debía proceder la enajenación u obligación de bienes de mayorazgo por causa de evidente utilidad del propio mayorazgo, sin perjuicio de tercero —el siguiente llamado en el orden de suceder— y en defecto de bienes libres, equiparando estas licencias con la figura de la dispensa<sup>520</sup>. De modo semejante a como el rey podía enajenar bienes del reino, para lo que se requería causa y que no fuera en perjuicio de tercero<sup>521</sup>.

<sup>516</sup> *Ibidem*, lib. 1, cap. 8, núm. 28-33.

<sup>517</sup> *Ibidem*, lib. 1, cap. 3, n° 17 para la declaración de principios.

<sup>518</sup> *Ibidem*, 1, 10, 20-26.

<sup>519</sup> *Ibidem*, 1, 18, 10.

<sup>520</sup> *Ibidem*, Lib. 4, cap. 4-7.

<sup>521</sup> *Ibidem*, lib. 1, cap. 2, n° 26.

Molina presta mucha atención a la causa en este fenómeno de enajenaciones y obligaciones de bienes de mayorazgo, de manera que para él no puede ser concedidas sin grande y justísima causa, pues en defecto de causa legítima no tendría valor y efecto en cuanto a derecho del fuero, *ius fori*, ni los consejeros regios debían conceder estas licencias, contra Vázquez de Menchaca, que pensaba que raramente o nunca deberían concederse facultades para fundar mayorazgos, mientras debían ser concedidas con facilidad para disolverlos<sup>522</sup>. Dicho de otro modo, que se precisa causa necesaria, ya que no sería suficiente causa voluntaria<sup>523</sup>. También utiliza otras palabras, que la facultad para enajenar bienes de mayorazgos no pueda hacerse sin causa pública y evidente utilidad del mismo mayorazgo, o intervenga necesidad<sup>524</sup>.

Molina desciende más a detalles y pasa a explicar qué se suele entender por pública utilidad y necesidad cuando el poseedor del mayorazgo pide que se enajenen los bienes de mayorazgo o se sometan a hipoteca. De acuerdo con Molina, se comprendería por pública utilidad el servir al rey en la guerra o en alguna expedición, o en algo semejante que lleve utilidad del reino. Necesidad sería si se da licencia para rehacer casas de mayorazgo que de otro modo se arruinarían, para aumentar y mejorar los bienes de mayorazgo, para permutarlos con otros en evidente utilidad del mayorazgo, para satisfacer deudas del fundador del mayorazgo o para el pago de dotes u otras cosas parecidas. De un modo especial constata Molina cómo ordinariamente, *quotidie*, suelen concederse a los poseedores de mayorazgo facultades para obligar o hipotecar o someter a censos bienes de mayorazgo, en defecto de bienes libres, para constitución y restitución de dote y arras.

Si bien a él, por mucho que esto sea frecuente, no le convence en derecho. Tanta es su determinación al respecto que Molina exige que no se dé facultad para enajenar bienes de mayorazgo, a no ser con conocimiento de causa y habiendo sido citado primero el sucesor, pues de lo contrario los consejeros regios que participaran en la expedición de las facultades incurrirían en laxitud de conciencia, además de exigir que siempre haya un bien a cambio, en defensa del mayorazgo, de sus sucesores<sup>525</sup>. Con esta doctrina decía mostrarse Molina más severo que Covarrubias y Marcos de Paz.

Para abundar en lo mismo, Molina recuerda que cuando el príncipe revoca una ley no puede quitar los efectos que se hubieran perfeccionado con anterioridad, a no ser que se diera causa pública. De este modo, dice, aunque el príncipe puede revocar la facultad concedida por él, no puede sin embargo quitar o alterar el mayorazgo por él constituido<sup>526</sup>.

No tiene otra finalidad su afirmación de que el príncipe no puede

<sup>522</sup> *Ibidem*, 1, 18, 10.

<sup>523</sup> *Ibidem*, lib. 1, cap. 10, núm. 20-26.

<sup>524</sup> *Ibidem*, 4, 3, 1.

<sup>525</sup> *Ibidem*, 4, 3, 2-6.

<sup>526</sup> *Ibidem*, 4, 3, 12.

quitar el dominio aun cuando sea adquirido por privilegio, lo cual es de decisivas consecuencias para una sociedad precisamente de privilegio, fundamentada en el respeto de los derechos adquiridos. Nos recuerda al respecto, siguiendo a Baldo, que el príncipe tiene limitado revocar el privilegio gratuito, concedido sin causa, en aquellas cosas que habiendo sido de concesión del príncipe hubieran pasado ya a dominio directo o indirecto, dado que la firmeza de esta concesión era ya defendida por derecho de gentes, lo que es como decir también que los derechos adquiridos mediante el príncipe no pueden ser revocados por él cuando ya recibieron carácter de derecho natural<sup>527</sup>.

Además de estos asuntos que afectan a la autoridad del príncipe, Molina estudia otros, como es la cuestión de la legítima, que es nuclear en su discurso y en el de tantos juristas que tratan del mayorazgo. Para él, los mayorazgos en los cuales no se hace fraude de la legítima a los ascendientes y descendientes, o que no imponen gravamen al primogénito en la legítima son justos y obligan en el fuero interno y externo, *fori et poli*. Precisamente, añade Molina, los rescriptos del príncipe se han de entender expedidos conforme al doble fuero, de conciencia y de la ley, y las palabras de los mismos deben acomodarse a derecho y equidad. En el caso de que el rey concediera facultades en que no se dejaban competentes alimentos a los hijos segundos, serían injustísimas y nada seguras, ni en el fuero interno ni el externo, nos dice, como cuando se otorgan licencias para fundar mayorazgos de todos los bienes.

El razonamiento en favor de su tesis es el habitual, tanto que a su opinión la llama doctrina común, defendida entre otros por Rodrigo Suárez, Covarrubias, Gregorio López y Antonio Gómez. De acuerdo con esta postura el príncipe no puede dictar rescriptos que supongan quitar la legítima, pero sí podía hacerlo respecto a su cuota o porción, dado que la legítima, entendida como tal, es de derecho natural, pero no su cuota o cantidad, que es de derecho civil positivo. Aun cuando otros autores, entre los que se encontraría Tello Fernández, sostenían que la necesidad de alimentos de los hijos es de derecho civil.

Cierto, como no podía ser por menos, que todavía faltaba el recurso de la causa, en este caso como excepción a favor de la intervención regia, pues con legítima causa también podían ser quitados a los hijos los alimentos mediante rescripto del príncipe<sup>528</sup>.

La potestad del príncipe es objeto de atención en otros supuestos, referidos particularmente a la forma y solemnidad que se exige en la constitución y confirmación de los mayorazgos. De este modo, interpretando la ley 42 de Toro, afirma que es necesaria la confirmación regia de forma especial y *ex certa scientia* para hacer válido un mayorazgo instituido sin licencia real que de suyo fuera nulo, por no haber precedido la misma. Es decir, que no vale en su opinión la confirmación he-

<sup>527</sup> *Ibidem*, 4, 3, núm. 21-22.

<sup>528</sup> *Ibidem*, para todo el razonamiento, lib. 2, cap. 1.



cha de forma común y sin que el príncipe esté plenamente informado de los hechos<sup>529</sup>.

Otra cosa que se plantea al respecto es si vale la confirmación real de un mayorazgo hecho sin licencia regia, que hubiera sido efectuada después de instituido el mayorazgo. Molina se muestra muy restrictivo, como en otras muchas ocasiones, en este caso frente a Gregorio López y más aún contra Vázquez de Menchaca, demandando causa para la confirmación y que no vaya en perjuicio de tercero. En este sentido va a insistir Molina en el valor de las cláusulas *ex certa scientia, non obstante y de plenitudine potestatis*, que nada operan en perjuicio de tercero cuando la lesión de sus intereses es grave y enorme, por lo cual han de interpretarse que se conceden solamente en pequeño perjuicio. Al decir de Molina mucho debe de restringirse la potestad del príncipe en daño de tercero, como para recordarnos que la dispensa que sin justa causa se concede es más *dissipatio* que *dispensatio*, o dicho de otro modo, que cuando el príncipe usa de la plenitud de potestad sin causa justa y razonable no es *plenitudo potestatis* sino *plenitudo tempestatis*. No olvida tampoco recoger la doctrina común, según la cual los dominios, por cualquier razón que se busquen, son de derecho de gentes, y así lo decía Baldo, según Molina<sup>530</sup>.

En otras varias ocasiones expone Molina su pensamiento sobre el poder del príncipe, pero vamos a considerar tan sólo un supuesto más para finalizar las líneas que le estamos dedicando, donde el autor va a distinguir la posición del príncipe ante el derecho según se trate del derecho civil o positivo y del natural y de gentes, amén de volver a considerar la causa. La oportunidad surge en el momento de preguntarse si a falta de hijos legítimos pueden ser admitidos a la sucesión de mayorazgos los hijos legitimados o los naturales no legitimados. Para Molina, el príncipe no puede derogar el derecho de los sustitutos aunque use de las cláusulas *ex certa scientia* o *de plenitudine potestatis*, a no ser que sea por causa pública y con citación de los interesados, para que haya conocimiento de causa. El príncipe, aclara más, no puede derogar sin causa el derecho adquirido incluso *in spe* que proceda de contrato o testamento, porque tanto el derecho de testar como la facultad de contratar son de derecho de gentes. Si al príncipe, siguiendo a Baldo, Dios le sometió las leyes, no le sometió sin embargo los contratos, o dicho de otro modo, que aunque el emperador sea cabeza del derecho civil está bajo los pies del derecho natural, lo cual también se expresa con la afirmación de que es más potente el derecho natural que el del principado. El príncipe, de acuerdo con Molina, ni siquiera de potestad absoluta puede quitar el derecho que compete por contrato. De aquí que si el príncipe, sin conocimiento de causa y citación de los interesados, procediera a quitar a alguno su derecho adquirido *in spe*, entonces pecaría y sería considerado como una especie de tirano, además de como

<sup>529</sup> *Ibidem*, 2, 7, núm. 2-10.

<sup>530</sup> *Ibidem*, lib. 2, cap. 7, núm. 12-36.

un bruto, *quod esset unum pecus*, disintiendo Molina de quienes decían que de plenitud de potestad podía hacerlo el príncipe sin causa y sin citación de testigos. Ciertamente que no deja de reconocer que en estos reinos, en el tribunal donde se otorgan las gracias, en la Cámara, cuando se procede a conceder una legitimación en derogación del derecho de otro llamado a suceder, no se atiende sólo a la relación de la parte, sino que siempre precede un sumario conocimiento de causa, habiendo sido citados aquellos a quienes se puede irrogar un perjuicio, o al menos el primero de los llamados a la sucesión del mayorazgo, de modo que se entiende que hay causa legítima para la concesión si éste presta consentimiento o no se opone<sup>531</sup>.

A continuación vamos a examinar la postura de Melchor Peláez de Mieres, contemporáneo de Molina, Azevedo y Matienzo, a quienes cita. Peláez de Mieres escribe otro tratado sobre el mayorazgo, aunque de corte más ampuloso y menos coherente en su exposición que el de Molina, quizá por un exceso de erudición<sup>532</sup>. En cuanto a la doctrina de Peláez de Mieres sobre el poder del príncipe, hemos de decir que se mueve dentro de los postulados conocidos de la salvaguarda de los derechos de terceros, del recurso de la causa y de la distinción de naturaleza entre los diversos derechos<sup>533</sup>. Trata este autor con reiteración del valor de las cláusulas recogidas en los rescriptos regios, restringiendo su alcance, salvo el de la cierta ciencia, que suponía el conocimiento de causa, y se atreve a debatir de forma expresa sobre los límites de la potestad del príncipe, alejándose en varios pasajes de la línea sostenida por Montalvo y los doctores. No obstante, aunque se esfuerza en señalar los límites del poder regio, no niega que el monarca esté desvinculado del derecho positivo.

La defensa de los derechos de terceros es una constante en su obra, ya aparece en sus inicios cuando se pregunta si la facultad regia para hacer mayorazgo de todos los bienes significa que puede quitar la legítima de los hijos, o en sentido diverso, si la licencia real para fundar mayorazgo y mejorar al hijo que se quisiera llevaba consigo el que pudiera mejorarse la dote de una hija en detrimento del mayorazgo, dando el autor una respuesta negativa en ambos supuestos. El privilegio de testar, nos recuerda, se ha de entender conforme al derecho común y sin perjuicio de tercero<sup>534</sup>, lo cual se debe compaginar con una afirmación suya anterior, y es que por el bien público, o por utilidad pública, se permitían las instituciones de mayorazgo<sup>535</sup>.

Precisamente por la preservación de los derechos de terceros se muestra muy exigente Peláez de Mieres con el contenido y veracidad

<sup>531</sup> *Ibidem*, lib. 2, cap. 2, núm. 1-28.

<sup>532</sup> *Tractatus maioratum et meliorationum Hispaniae, quatuor constans partibus*, Lyon, 1678.

<sup>533</sup> Aunque no acaba de aclararse en materia de distinción entre derechos, particularmente entre el derecho natural y de gentes (*Tractatus*, Praefatio, núm. 18-38).

<sup>534</sup> *Ibidem*, Par. 1, Quaest. 1, núm. 140-147.

<sup>535</sup> *Ibidem*, Praefatio, núm. 40-42.

que deben poseer las preces de los impetrantes, no menos que se nos presenta riguroso con las cláusulas recogidas en las dispensas, de cuya naturaleza participan según él las licencias del rey para fundar y derogar mayorazgos o para enajenar o hipotecar sus bienes<sup>536</sup>.

La verdad de las preces, de la relación del peticionario, tenía suma trascendencia, en opinión del autor, ya que los vicios de obrepción y subrepción hacían nula la facultad del príncipe, por defecto de voluntad. Más si se tiene en cuenta, como recalca Peláez de Mieres, que en el príncipe siempre se presume que no quiere hacer daño a tercero, de modo que cualquier concesión regia se entiende efectuada con esta condición, aunque sea de naturaleza tácita, y en el caso de que algo quisiera disponer con perjuicio de tercero había de estimarse que era de pequeño perjuicio.

Al príncipe, dirá Peláez de Mieres, se le debe hacer mención y relación de aquellas cosas o cualidades que si fueran expresas no habría concedido lo que concedió, de modo que de otra manera la disposición sería subrepticia. El privilegio obtenido por falsa causa no vale, la subrepción vicia *ipso iure* el rescripto de gracia, sentencia el autor. El privilegio, en fin, es subrepticio, si no se hace mención del perjuicio de tercero, según aclara. De este modo, por ejemplo, el que impetra un privilegio de primogenitura, de mayorazgo, debe hacer expresa mención del valor de los bienes y del número de hijos que tiene, dado que el número de hijos es decisivo a efectos de concesión de la licencia, para que no se les dañe en exceso; por el problema de los alimentos, los cuales son de derecho natural, o por razón de la dote de las hijas asimismo. También es de la opinión que en la petición de la facultad para fundar mayorazgo se debe hacer mención del hijo que habría de nacer póstumamente. Y esto, apunta, lo deben observar los que asisten a la Cámara real, los cuales tienen el cuidado de tales cosas, pues de atender en las facultades al número de hijos y al valor del mayorazgo se evitarían muchos litigios y discordias que surgen entre hermanos, en daño de la república.

Pero igualmente en el supuesto de que se trate de una segunda concesión, para que la disposición regia para hacer mayorazgo no sea subrepticia y no dañe a tercero, debe hacer relación el impetrador de la otra que le fue concedida con anterioridad. Dentro de un contexto más general, ya que al sentir de Peláez de Mieres, como opinaban otros muchos juristas, no vale la segunda gracia que no contenga la primera.

En el caso de que se pida facultad al príncipe para enajenar bienes sometidos a fideicomiso, se ha de indicar en la narración que en virtud del testamento estaban prohibido venderse, pues de lo contrario aparecerá como subrepticia. Como se ha de expresar idéntica circunstancia en las licencias solicitadas para enajenar mayorazgos. Más aún, en las licencias dadas para enajenar bienes de mayorazgo siempre se conceden

---

<sup>536</sup> Como dispensaciones considera estas facultades desde un principio, aunque luego detraerá sobre su naturaleza (*Ibidem*, Par. 1, Quaest. 2, n° 49).

con la condición de que sea verdad lo expuesto en las preces, *si preces veritate nitantur*.

Por supuesto, lo dicho para los mayorazgos vale para la remisión de las penas, para las legitimaciones, para las concesiones de nobleza y todo tipo de dispensas, ya que para evitar la subrepción y obrepción se debe hacer una relación en forma expresa de lo que se pide al príncipe, indicando la causa y cualquier cualidad del hecho, no bastando la forma genérica, según Peláez. Por cierto que en este punto de la subrepción, particularmente en la exigencia de que se exponga el número de hijos en la petición de licencia de mayorazgo, el autor se manifiesta más riguroso que otros juristas, a quienes contradice su opinión, caso de Gregorio López y Covarrubias<sup>537</sup>.

La verdad en las preces, la relación verdadera del suplicante, no tiene otra finalidad que informar adecuadamente al concedente para que proceda con conocimiento de causa y no lesione derechos de terceros. Es en este orden de cosas cuando Peláez de Mieres examina con detenimiento las distintas cláusulas que solían recogerse en las facultades regias, en los rescriptos y dispensas, tales como las de *ex certa scientia*, *motu proprio*, de plenitudine potestatis, de poderío absoluto y *non obstante lege*. Para él, ninguna de estas cláusulas quita el vicio de subrepción caso de que produzca perjuicio de tercero, a diferencia de lo que habían dicho numerosos doctores. Según Peláez, cuando la gracia es subreptica, todas las cláusulas son subrepticias, de modo que las cláusulas *motu proprio* y *ex certa scientia* puestas en las facultades regias para hacer mayorazgos no quitan el vicio de subrepción. Cuestión distinta resulta, al entender del autor, si la Cámara expide cosas que a nadie perjudican, pues entonces sí proceden.

De acuerdo con Peláez, aunque los derechos y los doctores antiguos gran fuerza atribuían a estas cláusulas, en el tiempo en que él vivía comunmente se ponían tanto en las facultades regias para hacer mayorazgo como en en todas las otras facultades reales, de cualquier género que fueran. En estas condiciones no tendrían ya el mismo valor las mencionadas cláusulas, hasta el punto de considerar que se escribían más por el estilo de los secretarios del rey que por intención del príncipe, y en consecuencia nada operaban ni urgían.

Sin embargo, pese a estas afirmaciones de que las referidas cláusulas son de estilo de secretarios y escribanos, luego admite su utilización si hay causa para ello, o si hay conocimiento de causa, como también dice, pues entonces, al no existir subrepción, al estar bien informado el príncipe, gozan de eficacia, en particular la cláusula *non obstante*, siempre que se haga mención especial y no general de los vicios de voluntad. Salida lógica de su discurso, que gira en torno a las facultades regias para fundar y enajenar mayorazgos, a las que considera como dispensas, y las dispensas, por definición que no deja de recoger, son provisiones contra el derecho común. Las fundaciones de mayorazgo,

<sup>537</sup> Para el tema de la subrepción, véase: *Ibidem*, Par. 1, Quaest. 2-9, pp. 59-98.

hemos de entender, son de las que superan el tercio y quinto de mejora, que establecen grandes desigualdades entre los hijos, odiosas como todas las dispensas concedidas a instancia de parte, al entender de Pe-láez, de ahí la cantidad de restricciones y garantías que establece en favor de los derechos —la legítima y la dote— de los otros hijos que no suceden en el mayorazgo<sup>538</sup>.

Del hecho de la dispensa, entendida como disposición *contra ius*, o relajación del derecho común efectuada por quien puede llevarla a cabo, según las definiciones que maneja el autor, ya podemos concluir que el príncipe había de estar por fuerza absuelto del derecho positivo si quería otorgar las oportunas licencias, por muchos límites que se establezcan respecto del uso de las cláusulas. Un nuevo paso más en esta dirección, pero más explícito, lo descubrimos dentro del mismo estudio sobre la subrepción en privilegios y dispensas cuando nos dice que aunque el príncipe esté desvinculado de las leyes, *solutus a legibus*, se ha de juzgar sin embargo que actúa de derecho ordinario, no extraordinario, o dicho de otro modo, que el mandato del príncipe debe interpretarse *secundum ius*, o que el príncipe más quiere usar del derecho común que del especial<sup>539</sup>. Si bien el momento en que se define con mayor claridad sobre la potestad del príncipe será cuando se pregunta si éste puede revocar los mayorazgos constituidos por su facultad y dar licencias para enajenar y obligar bienes de mayorazgo. Vamos a verlo de inmediato.

Interesantes son sus reflexiones en torno a la cuestión de si el príncipe puede revocar la licencia que concedió para hacer mayorazgo. De entrada por su actitud, bien táctica, que luego modificará, ya que expresa que de este asunto va a tratar muy brevemente porque es sacrilegio disputar de la potestad del príncipe. Luego por su pronunciamiento de fondo, según el cual no puede el príncipe proceder a la revocación salvo que haya causa para ello, que debe ser de pública utilidad. Pero sobre todo porque se desmarca de la postura tradicional de los juristas castellanos, seguidores del *mos italicus*, personificada en Montalvo y Antonio Gómez. Discrepa de Montalvo, pues éste decía que el mayorazgo otorgado por el rey es mero privilegio por él concedido y sin causa podía revocarlo. Tampoco comparte la opinión de Antonio Gómez, quien a su entender sostenía demasiado generalmente que el príncipe podía revocar la licencia por él dada para hacer mayorazgo, incluso si era derecho adquirido para otro, para un tercero<sup>540</sup>. Pero no le convenía igualmente lo que defendía Palacios Rubios, otro eximio re-

<sup>538</sup> El estudio de las citadas cláusulas lo realiza conjuntamente con la subrepción, al tratarse de problemas de formación de voluntad del príncipe. A la nota anterior me remito, aunque de forma especial puede consultarse: Part. 1, Quaest. 5, pp. 87-90 y Quaest. 7, pp. 91-93. En cuanto a la consideración de las licencias regias de mayorazgos como dispensas, en derogación de leyes, y su condición de odiosas, Part. 1, Quaest. 3, núm. 62-76, pp. 80-82.

<sup>539</sup> *Ibidem*, Par. 1, Quaest. 3, núm. 31-32 y 74-75.

<sup>540</sup> *Ibidem*, Part. 1, Quaestio 20, pp. 156-157.

presentante de esta corriente, aunque fuera en un asunto diferente, por cuanto Palacios Rubios afirmaba según Peláez que el príncipe no sólo podía modificar la donación hecha por él, sino también la efectuada por otro tercero<sup>541</sup>.

Cuando de verdad se enfrenta con el poder del príncipe será a propósito de las licencias regias para enajenar mayorazgos, después de algún amago, que nos recuerda que el príncipe todo lo puede y que es sacrilegio disputar del príncipe<sup>542</sup>. Esta es la pregunta: supuesto que los bienes del reino y del mayorazgo son inalienables, ¿pueden ser enajenados por autoridad del rey, por su facultad y dispensa? Según costumbre escolástica primero expone los argumentos favorables y con posterioridad los contrarios. Véamoslos<sup>543</sup>.

El gesto reverencial hacia la autoridad del príncipe es un buen comienzo para dar cuenta de la primera postura. Nadie mejor que Baldo podía servir entonces para la empresa, ya que el de Ubaldi se mostraba partidario de que era sacrilegio disputar de la potestad del príncipe, y más todavía, como el príncipe era *causa causarum* nadie podía inquirir sobre su potestad, porque no hay causa de la primera causa y por consiguiente a nadie le estaba permitido decir al príncipe por qué obras así. A renglón seguido, Peláez nos va exponiendo una serie de sentencias favorables al poder absoluto del príncipe, tomadas unas del propio Baldo y otras de distintos autores, como Mateo d'Aflictis. De este modo apunta que el príncipe movido por ciencia cierta todo lo puede *supra ius, praeter ius* y *contra ius*, o que en el príncipe la voluntad se tiene por razón, o lo que él quiere que se haga se tiene por hecho, o cosas semejantes, como considerar que es capaz de cambiar la naturaleza de las cosas. Y si era adecuado el gesto reverencial en el inicio, no venía mal acabar reafirmando, como para decir que el príncipe tiene nombre divino, o que es temerario establecer límites a la majestad del rey y del emperador.

La exposición de la segunda postura es un lugar propicio para el cambio de actitud a la hora de hablar de la potestad del príncipe, tanto que sostiene en este pasaje que pese a lo dicho antes se ha de limitar su potestad según razón y justicia, y no sólo con relación al príncipe cristiano, que ha de observar la ley evangélica bajo pena de condenación eterna, sino también respecto al príncipe pagano, que ha de gobernar con recta razón. Aprovecha la ocasión para recordar las diatribas que se lanzaban contra los que adulan al príncipe, persuadiéndole de que todo le es lícito hacer y se atreve a afirmar Peláez que una vez circunscrita así la autoridad del príncipe es lícito disputar de la potestad del príncipe, con citas del mismísimo Baldo. Esta conducta era verdaderamente novedosa en el panorama de los juristas castellanos que hasta

<sup>541</sup> *Ibidem*, Part. I, Quaest. 26, nº 133, p. 230.

<sup>542</sup> *Ibidem*, Part. I, Quaestio 51, nº 318, p. 387.

<sup>543</sup> Para lo que sigue, *Ibidem*, Part. 4, Quaest. 1, núm. 1-166, pp. 126-141.

el presente hemos examinado, yendo mucho más allá que Azevedo, conforme cabe apreciar.

¿Qué ratiocinios se utilizaban por parte de Peláez para limitar la potestad absoluta del príncipe? Variados son, y en mezclanza los emplea. Unos, por los que vamos a empezar, los toma prestados de los aforismos al uso entre los juristas, Baldo incluido. De este modo dirá que a la ley debe el príncipe lo que él mismo escribió, o que el príncipe que no está bajo la ley del fuero lo está bajo la ley de la conciencia, no menos, según nos cuenta, que el príncipe quiere que todos sus actos se regulen por la justicia del fuero externo e interno, o asimismo que el príncipe sólo puede lo que puede hacer lícitamente, lo cual le sirve para volver a insistir en que no está prohibido disputar de la potestad, ciencia y voluntad del príncipe. Mas no acaban aquí los apotegmas, porque todavía nos menciona otros varios, como aquel que dice que aunque el papa en la concesión de beneficios tiene plenísima potestad no por ello puede disponer de forma indiscreta y sin causa, u otro que señala que a pesar de que el príncipe esté absuelto de las leyes no lo está del dictamen de la razón natural y de la ley natural, así como el no menos conocido aserto, conforme al cual, aunque el príncipe sea cabeza del derecho civil sin embargo está bajo los pies del derecho de gentes. También recogerá las afirmaciones de que si el César algo manda contra la conciencia no se ha de cumplir, del mismo modo que los príncipes están obligados a tomar en consideración las leyes que hacen.

En cualquier caso, según confiesa, si él se atreve a disputar de esta cuestión es para que los que vengan después sepan instruirse con mayor facilidad sobre cuándo y en qué cosas es lícito a los príncipes dar facultades para enajenar bienes de mayorazgo, de manera que las últimas voluntades de los difuntos no sean inútiles.

Peláez es restrictivo en el tema, pues en su opinión los príncipes no pueden conceder facultades lícitamente para enajenar mayorazgos salvo por causa de utilidad pública. En ayuda de su tesis aporta un buen puñado de juristas castellanos: Antonio Gómez, Covarrubias, Antonio de Padilla, Francisco de Sarmiento, Fernando de Mendoza, Juan Gutiérrez, así como el portugués y catedrático de Salamanca Arias Pínel. Aunque él, según confiesa, no desea limitarse a los doctores y prefiere exponer las razones de su sentencia, que no es otra, recuerda, que la facultad del príncipe para enajenar bienes de mayorazgo es inicua y contra razón y contra la pura y sincera majestad del príncipe.

Una razón en favor de lo que piensa la encuentra en una regla muy justa y equitativa, a su entender, de conformidad con la cual el príncipe de potestad ordinaria no puede quitar a sus súbditos los dominios adquiridos de sus cosas, a no ser por justísimas causas. Regla que procede sobre todo, nos dice, en los dominios adquiridos por derecho de gentes, como por lo regular son todos: así la adquisición de las cosas por los herederos es de derecho de gentes y la misma sucesión de los herederos es de derecho de gentes, si no es que el testamento sea de derecho divino. En estas condiciones el príncipe no puede derogar el testamento en perjuicio de terceros, por reiterarse en lo dicho.

Es más, ni aun de plenitud de potestad puede el príncipe quitar el derecho adquirido por consentimiento de las partes, salvo con causa y citación de los interesados. Precisamente, por el problema de la causa, Peláez va a insistir mucho en el valor de la citación en la concesión de las licencias para enajenar los bienes de mayorazgo, para que sean más justas y jurídicas, dice. A su entender, conviene que sean citados los llamados al mayorazgo después de la vida de aquél que quiere impetrar la licencia, de modo que los señores del Consejo puedan examinar más rectamente la justicia de la licencia que se solicita, y no basta la citación general, sino que deben ser especialmente citados todos a quienes importa la causa próxima de la sucesión. Para Peláez, en el supuesto de que en la licencia dada para enajenar bienes de mayorazgo se haya hecho derogación de las leyes e incluya las cláusulas *non obstante, de plenitudine potestatis, de motu proprio* y otras semejantes, si no fue citado el sucesor y llamado al mayorazgo, entonces puede éste contradecir tal facultad.

El esfuerzo de Peláez es grande para justificar que las licencias para enajenar mayorazgos no le son lícitas al príncipe, salvo con justa causa, que debe ser pública, y no mixta con privada, siguiendo al obispo Sarmiento. Toda insistencia sobre los límites de la potestad del príncipe, a quien califica de ministro de Dios en la tierra y alma del cuerpo del reino, le parece poca a los efectos de defender el derecho de terceros, sobre todo si el mayorazgo procede de contrato, porque en su criterio más difícilmente puede el príncipe dispensar en este supuesto que en el testamento dado que sería más eficaz el consentimiento de las partes y de mayor firmeza.

No obstante, y conforme al usual proceder escolástico, tras de sus reparos a la potestad del príncipe en la concesión de licencias para enajenar mayorazgos, luego dedica gran espacio a estudiar las excepciones a la regla, es decir, las causas que justifican las licencias regias para enajenar y obligar bienes de mayorazgo, que no eran pocas<sup>544</sup>. Las diferencias entre Peláez y los juristas que hemos encasillado dentro de la posición tradicional estribaban en una mayor capacidad crítica de este autor, que se plasmaba en redobladas exigencias de control de la actuación regia, ya que no en la negación de la potestad absoluta del monarca. Peláez no llega a tanto, según se refleja en las propias facultades del rey contra lo dispuesto en las leyes, contra el derecho común, como era el caso de las licencias para enajenar mayorazgos.

Peláez de Mieres no cuestionaba la capacidad del príncipe para res-

---

<sup>544</sup> Júzguese si no por las interrogantes que encabezan cada límite a su tesis, hasta seis posibles bloques de excepciones: Limitatio I. An possint alienari boni maioratum in evidentem eorum utilitatem; Limitatio II. An bona maioratus possunt alienari pro dotibus filiarum; Limitatio III. An bona maioratus ob remunerationem possint alienari; Limitatio IV. An bona maioratus alienari possint ad redimendum a captivitate possessorem; Limitatio V. An bona maioratus ad supervenientes necessitates alienari possint; Limitatio VI. An bona maioratus modici valoris et utilitatis alienari possint. Puede compararse, en *Ibidem*, Quart. Part., pp. 153-187.



cribir contra el derecho positivo, por su condición de desvinculado del mismo, como tampoco lo va a hacer Juan de Matienzo, otro de los juristas que antes mencionamos junto a los nombres de Azevedo, Luis de Molina y el mismo Peláez. Juan de Matienzo, sin embargo, va a enfrentarse con el significado de la potestad absoluta del príncipe, limando sus aristas, haciéndola más presentable, para lo que elige una vía media entre muchos de los doctores italianos, caso de Baldo o Decio, y los castellanos Covarrubias y Fortún García de Ercilla, que representaban una corriente minoritaria en la propia Corona de Castilla<sup>545</sup>. Las preocupaciones de Matienzo, como venía siendo la regla de la doctrina castellana desde Montalvo, a cuyos autores cita con gran soltura, giran en torno a lo que por rescripto puede y no puede hacer el príncipe, o debe y no debe<sup>546</sup>. Sus recetas, por lo demás, salvo en la estricta cuestión de la definición de la potestad absoluta, no variarán nada, o casi nada, de las que venimos conociendo, motivadas una vez más por la custodia de los derechos de terceros, de los derechos adquiridos, que en la duda no se juzga que el príncipe desee perjudicar, según afirma, repitiendo asertos bien conocidos<sup>547</sup>. La distinción en la naturaleza de los derechos y la doctrina de la causa, sin excluir tampoco racionios de naturaleza ética o moralizante, son los instrumentos utilizados para esa defensa de terceros en su exposición, que por lo que a nosotros se refiere versa sobre dos negocios capitales para la sociedad señorial: mayorazgos y donaciones.

La dignidad del rey es encomiada sin tapujos por Matienzo, lo cual es relevante, teniendo en cuenta que también justifica sin reparos la condición social preeminente de la nobleza<sup>548</sup>. Para Matienzo la suprema potestad corresponde al príncipe y ve una de sus señales en el ejercicio de la jurisdicción, la jurisdicción suprema, incluso en los lugares de señorío, por medio de la apelación y de la mengua de justicia. El rey, insiste, es fuente de la jurisdicción, como también lo es de las dignidades y de los magistrados. O como igualmente dirá, el rey de Castilla tiene fundada intención en su reino en cuanto a la jurisdicción.

Por lo mismo, como signo de su suprema potestad, nadie tiene capacidad para obtener por privilegio lo que pertenece al rey, sus regalías, que no pueden ser separadas del dominio real ni están sujetas a prescripción. De un rey, como el de Castilla, que no está sometido al imperio, que es *sui iuris*, en virtud de las guerras de reconquista contra los infieles.

La jurisdicción reside en el rey por derecho propio, *sui iuris*, según acabamos de ver, pero Matienzo no rechaza la tesis de la *translatio im-*

<sup>545</sup> Su obra lleva por título: *Commentaria in librum quintum Recollectionis legum Hispaniae*, Madrid, 1613, que no es la primera edición.

<sup>546</sup> Para su comprobación me remito al índice del libro, a sus voces *princeps* y *rex*.

<sup>547</sup> El principio lo recoge en *Ibidem*, tít. 10, l. 17, glossa 2.

<sup>548</sup> Lo hace, por ejemplo, a propósito de la justificación de los mayorazgos (*Ibidem*, Lib. 5, Tit. 7, L. 7, glossa 1-4). Pero también lo hace cuando estudia las donaciones remuneratorias (*Ibidem*, Tit. 10, L. 15, glossa 6).

*perii*, a partir del pueblo romano, fuera expreso o tácito el consentimiento de la república, del pueblo, que para él tanto da, al equipararse en potencia el consentimiento tácito y el expreso, conforme nos recuerda. Todos los argumentos venían bien, en fiel seguimiento de los doctores que le habían precedido, partidarios de técnicas más acumulativas que de racionalidad lógica<sup>549</sup>.

En fin, para Matienzo, como para otros muchos juristas, entre ellos Baldo, o Tiraquello, según confiesa el autor, el rey tenía una doble personalidad, mortal e inmortal. Como persona mortal se consideraba en cuanto particular, mas como persona inmortal se asimilaba a la dignidad, que perdura y sobrevive<sup>550</sup>.

No duda en enaltecer el poder del príncipe, lo estamos poniendo de relieve, pero Matienzo, como era la práctica del *ius commune*, tampoco se retrae a la hora de manifestar sus límites, entre otras cosas por la distinción de naturaleza entre derechos. De acuerdo con Matienzo, aun cuando el rey está desvinculado del derecho civil, no lo está con relación al derecho natural, de gentes y divino, y aunque no queda ligado coactivamente al derecho, nadie puede reprenderle, sí debe sujetarse a él de honestidad y de razón. De este modo, señala, el príncipe está obligado al cumplimiento de pactos y contratos y todo cuanto es de derecho adquirido, porque Dios no sometió los contratos al príncipe. Si bien los contratos, para Matienzo, sólo le obligan al príncipe naturalmente, ya que no civilmente, al estar desligado de las leyes de las que procede la obligación civil. Por otro lado, en opinión del autor, si el príncipe se debe sentir atado por todo lo que es de derecho adquirido, sin embargo lo que es de *iure quaerendo* puede derogarlo de plenitud de potestad<sup>551</sup>.

La causa es otro elemento central de su discurso, en sentido limitativo de la autoridad del monarca, según se observa cuando se pregunta si el rey con sus licencias puede alterar las cláusulas de los mayorazgos. Al decir de Matienzo, el príncipe lo puede hacer por ley general, mas no por rescripto, salvo que fuera por causa de utilidad pública de la república, contrariando a Covarrubias que sostendría que si el mayorazgo había sido otorgado por privilegio o licencia regia cabía hacerlo el monarca sin causa. El príncipe, lo deja claro Matienzo, no puede perjudicar a nadie sin justa causa. Tanto es esto así, que las cláusulas de poderío real absoluto, *ex certa scientia, de plenitudine potestatis, motu proprio* y *non obstante leges* nada operan en perjuicio de tercero, a no ser por legítima causa. En las cosas que son de derecho positivo, lo repite una vez más, puede actuar sin causa si no son de de derecho adquirido, sino de *iure in quaerendo*. Dicho de otro modo, aquellas cosas que son derecho adquirido procedentes de pacto, contrato o testa-

<sup>549</sup> Estos criterios relativos a la jurisdicción regia los expone en *Commentaria*, Lib. 5, Tit. 10, L. 1, glossa X-XXI. Para las regalías, además de lo apuntado: Lib. 5, Tit. 10, L. 3, glossa 3 y 10.

<sup>550</sup> *Ibidem*, Lib. 5, Tit. 10, L. 3, glossa 3, nº 6.

<sup>551</sup> *Ibidem*, Tit. 10, L. 3, glossa 2 y 11.

mento, que son de derecho de gentes, no pueden ser alteradas por el príncipe si no se da causa de utilidad pública<sup>552</sup>.

Lo señalado para la alteración de las condiciones de los mayorazgos vale para las donaciones regias, para el ejercicio de la gracia distributiva del monarca, en un contexto donde al rey se le atribuyen las cualidades de liberal y clemente<sup>553</sup> y a sus privilegios se les asigna un valor ficticio, no natural, como sucedería cuando el rey hace noble a un plebeyo u originario a un extranjero<sup>554</sup>. De conformidad con lo sustentado por Matienzo, el príncipe no puede sin causa quitar lo concedido, porque no es propio de la imperial majestad quitarlo, sobre todo si consideramos que el privilegio otorgado por méritos y servicios se convierte en contrato. No acaban aquí las limitaciones, porque en consonancia con lo que venía pregonando la doctrina acude a criterios de índole moral, ya que si el rey *de plenitudine potestatis* actuara en cosa injusta o en perjuicio de tercero no se diría *plenitudo potestatis*, sino *plenitudo tempestatis*, sería un tirano y pecaría mortalmente<sup>555</sup>.

La novedad más llamativa de su exposición, a nuestros efectos, se produce cuando se interroga por las diferencias existentes entre *potestas ordinaria* y *potestas absoluta*, aun cuando él prefiere una distinción tripartita, entre potestad ordinaria, extraordinaria y absoluta, porque en su opinión la absoluta se proyectaba de dos maneras, como extraordinaria y como propiamente absoluta. Matienzo se manifiesta muy contrario a esta última, hasta el punto de pensar que de lo que debería hablarse es de potestad extraordinaria y no de potestad absoluta.

¿Qué entiende la doctrina de los juristas por potestad ordinaria y extraordinaria? Potestad ordinaria, según expone, se dice cuando el rey actúa conforme a las leyes. En cambio, con potestad absoluta se está aludiendo a la facultad del príncipe para cambiar y derogar todos los derechos civiles, bien que no los derechos divinos, naturales o de gentes. Una distinción, común opinión según Matienzo, que había combatido en términos muy duros Covarrubias, para quien sólo cabía la potestad ordinaria, haciendo sinónimos a la potestad absoluta de injuria y violencia y al rey de tirano, dada la definición de Baldo, de acuerdo con la cual la plena o absoluta potestad del príncipe es plenitud de arbitrio, a ninguna necesidad sometida y por ningunas reglas de derecho público limitada. Aunque con anterioridad a Covarrubias también se había opuesto a la distinción Fortún García.

A Matienzo no le convencen los planteamientos habituales sobre la distinción de potestades, en particular no le parece lícito que exista en el príncipe una potestad que se condujera por su capricho y libre voluntad. En estas condiciones opta por una salida, por una vía intermedia entre la postura más seguida por los doctores y la mantenida por Cova-

<sup>552</sup> *Ibidem*, Lib. 5, Tit. 7, L. 7, glossa 5-8.

<sup>553</sup> *Ibidem*, Lib. 5, Tit. 10, L. 1, glossa 1.

<sup>554</sup> *Ibidem*, Tit. 10, L. 1, glossa 5.

<sup>555</sup> *Ibidem*, Tit. 10, L. 6, glossa 1 y 2, así como L. 9, glossa 1.

rrubias y Fortún García, y es la de considerar de una doble manera la potestad absoluta del príncipe, que a él le gustaría llamar mejor extraordinaria, diferenciada así de la ordinaria no absoluta. De conformidad con su pensamiento, por esta potestad extraordinaria puede el príncipe derogar las leyes positivas sin máximo perjuicio de otro, como cuando quita a alguno el derecho que todavía no es adquirido, o si es adquirido dándole un bien a cambio. De esta potestad puede usar el príncipe con causa, dice, pues si se atreviera a utilizarla sin causa no estaría defendido en el fuero de la conciencia, como tampoco lo estaría aquel que se beneficiara de la dispensa, y a esta potestad, insiste, es mejor que se la denomine extraordinaria que absoluta.

En cambio, de forma diferente, la potestad absoluta es aquella que por ningunos límites de la recta razón se conduce, va en contra del derecho de gentes y ocasiona un grave perjuicio de los súbditos, sin que exista causa alguna para ello, por lo cual es más propio de un tirano. Su punto de vista lo refuerza con citas de Covarrubias y del portugués Arias Pinel.

De lo cual se deduce, concluye, que cuando se emplea en un recripto la cláusula de plenitud de potestad, o de potestad absoluta, se ha de entender que es de potestad extraordinaria, concedida por el derecho por alguna causa, y no de aquella que por ninguna razón es limitada<sup>556</sup>.

Con estos distingos Matienzo se enfrenta con el problema del poder absoluto del príncipe, cosa que no habían hecho muchos de sus predecesores, y lo hace ofreciendo un camino intermedio entre la postura de los doctores, Baldo a la cabeza, y Covarrubias, según hemos avanzado. La posición de Baldo es la seguida por Palacios Rubios y otros muchos autores castellanos, que defienden sin mayores escrúpulos la potestad absoluta del príncipe, por su facultad de privilegiar, de actuar contra el derecho común. De otro lado está la actitud de Covarrubias, que rechaza la distinción de potestades, pronunciándose abiertamente en contra de la potestad absoluta del monarca, por mucho que luego incurra en graves contradicciones, según hemos insinuado en otros instantes de este trabajo, como es la de admitir la diferencia entre *vis coactiva* y *vis directiva* de la ley, en armonía con los dictados de la escolástica tomista, de tal modo que el rey estaba sometido a la fuerza directiva de la ley pero no a la coactiva.

En cualquier caso, Matienzo no niega que el príncipe esté absuelto del derecho civil o positivo, antes de modo muy distinto, lo sostiene en diversas ocasiones, según hemos tenido ocasión de comprobar, frente a las vinculaciones originadas por los derechos divino, natural y de gentes. No son éstos los únicos ejemplos, habida cuenta de que en su libro encontramos nuevas alegaciones, bien sean de carácter general<sup>557</sup>, o de

<sup>556</sup> *Ibidem*, Tit. 10, L. 3, glossa 12.

<sup>557</sup> Lo que al príncipe place tiene fuerza de ley, según se expone en *Ibidem*, Tit. 10, L. 20, glossa 2, fo. 324 r.

condición más particular, entiéndase por tal los rescriptos *contra ius*<sup>558</sup> o las confirmaciones regias de actos inválidos que obtienen fuerza por la nueva concesión del príncipe<sup>559</sup>.

Después de Matienzo aún cabe señalar algún que otro jurista dentro de esta tendencia que hemos calificado de menos convencional, entre los cuales quizá quepa incluir a Juan Guillén de Cervantes, uno de los comentaristas de las leyes de Toro, bien que no de los más significados. Su obra se fecha a fines de siglo<sup>560</sup>.

No se enfrenta este autor de forma explícita con el poder absoluto del príncipe, pero podemos decir que de alguna manera lo limita, en concreto por el valor que atribuye al requisito de la publicación para la validez de las leyes, considerándolo de su esencia, de tal modo que niega que pueda aceptarse sin más el aforismo *sed quod principi placet legis habet vigorem*. Para Guillén la voluntad del príncipe no tiene fuerza de ley, o la voluntad del rey no se obseva como ley, si esta última no goza de las cualidades que deben adornar a las leyes, entre ellas la de la publicación. Según el autor, antes de la publicación no obligan las leyes ni en el fuero interno ni en el externo<sup>561</sup>. Lo que no es obstáculo para que luego nos diga que el rey es ley animada en su reino<sup>562</sup>, uno de los postulados del absolutismo jurídico, o que el rey tiene dos ángeles custodios, uno por razón de la persona y otro por su dignidad<sup>563</sup>, otro de los adagios utilizados para magnificar el poder del príncipe.

Que no iba en contra del absolutismo, sino que se detenía en la comprensión de sus límites, se comprueba también por la enconada defensa que hace del privilegio, presupuesto inexcusable para que quepa hablarse de potestad absoluta del monarca. Según Guillén, los privilegios no se derogan por una ley que disponga lo contrario, porque es conforme a razón que todo lo que fue instituido por especial razón no se entiende que pueda ser quitado por general mandato. La promulgación de una ley general no deroga los especiales privilegios otorgados con anterioridad, salvo que estén incluidos en el cuerpo de la ley, precisa. Como también juzga que el rey no debe abolir los privilegios, antes por el contrario, el privilegio concedido por el príncipe debe ser considerado perpetuo. Los privilegios deben entenderse en sentido favorable y amplio. A este respecto el autor aporta el dicho de Baldo: *Princeps debet esse immobilis, sicut lapis angularis, et polus in coelo; sive interest, ut quod semel de labiis suis precessis irritum non foret*<sup>564</sup>. El

<sup>558</sup> El rescripto gracioso concedido por el príncipe *secundum vel contra ius* se presume otorgado a suplicación de la parte, de modo que si la relación contiene falsedades es nulo el rescripto (*Ibidem*, Tit. 10, L. 17, glossa 9).

<sup>559</sup> *Ibidem*, Tit. 10, L. 3, glossa 17.

<sup>560</sup> Su obra es la siguiente: *Prima Pars Commentariorum in leges Tauri*, Madrid, 1594.

<sup>561</sup> *Ibidem*, Praefationes Series, núm. 5-13.

<sup>562</sup> *Ibidem*, Praefationes Series, n° 29.

<sup>563</sup> *Ibidem*, Praefationes Series, n° 32.

<sup>564</sup> Para la primacía de lo particular respecto de lo general, del privilegio frente a la ley general, *Ibidem*, Legis Primae Series, núm. 19-26.

príncipe, pues, es la piedra angular del edificio del privilegio, de quien depende su firmeza. La función social del poder absoluto del rey no se podía exponer mejor.

Por fin, como otra vertiente de la misma actitud, de amparo del privilegio, Guillén de Cervantes pone en guardia contra los perjuicios que se irrogan por el príncipe en los derechos de terceros. El príncipe, señala, no puede perjudicar a alguno en su derecho adquirido, de modo que si el príncipe legitima a alguien ningún perjuicio debe redundar para nadie, como que el derecho adquirido por el nacimiento no puede ser quitado por el rey, pero otro tanto sucede con las donaciones, salvo por necesidad y con una compensación de por medio<sup>565</sup>.

Guillén de Cervantes no está muy alejado de la postura tradicional, tanto que con tranquilidad podía ser considerado junto a aquellos juristas que vimos en epígrafes anteriores, como algo semejante ocurre con muchos de los autores examinados en este apartado. Si estas apreciaciones valen para Guillén, probablemente con más justicia todavía quepa aplicarlas a Alfonso Pérez de Lara, que escribe ya a comienzos del siglo XVII<sup>566</sup>. La razón de que lo incluyamos en este lugar se debe al eclecticismo doctrinal que deja entrever en su libro, capaz de aunar en un texto las opiniones de Baldo y Mateo d'Afflictis con las de Covarrubias y Arias Pinel.

Para Pérez de Lara el rey, como el papa, cuyos poderes equipara, está absuelto del derecho positivo o civil, pero al tiempo está sujeto a límites. Un límite infranqueable viene dado por la distinción entre derechos, como observamos por su afirmación general de que por ley positiva no puede ser contravenido el derecho natural<sup>567</sup>. Esta afirmación la pone a prueba en otro pasaje, cuando al tratar de las preferencias de los nobles para la colación de beneficios se pregunta si el príncipe puede hacer que una persona no noble pueda llegar a gozar de las prerrogativas de la nobleza de sangre. Para el autor sí, porque aunque el príncipe no puede quitar los derechos de sangre puede hacer que un no noble disfrute de los privilegios de los nobles por leyes y estatutos civiles. El apoyo doctrinal lo toma de los doctores, de uno de sus múltiples brocárdicos: pues aunque el príncipe se encuentra bajo los pies del derecho natural, al que no puede derogar, es sin embargo cabeza del derecho civil<sup>568</sup>.

Los límites al poder del rey, y del papa, también asoman en otro capítulo, donde se plantea la cuestión de si pueden destinarse a otro uso unos bienes dejados en concepto de capellanías u otro fin piadoso, y en caso positivo, cuándo y por quién puede efectuarse. A este respecto, primero recoge las doctrinas más favorables al poder absoluto del príncipe, sintetizadas bajo estos sumarios: al príncipe no se le puede

<sup>565</sup> *Ibidem*, ley 5, núm. 52 y 54 y ley 12, nº 70.

<sup>566</sup> *De anniversariis et capellaniis. Libri duo*, Madrid, 1608.

<sup>567</sup> *Ibidem*, Lib. 1, cap. 25, nº 5, p. 255.

<sup>568</sup> *Ibidem*, Lib. 2, cap. 4, nº 102, p. 326.

decir por qué obra así, el príncipe puede actuar *contra ius*, o asimismo: el pontífice romano en las cosas de la iglesia tiene amplísima, absoluta y libre potestad. Al decir de Pérez de Lara, eran varios los autores defensores de estas tesis, como Baldo, que sostenía que el príncipe era la causa de las causas, *causa causarum*, y no podía preguntársele por qué obraba así, como no dejaba de señalar el mismo doctor que el príncipe todo lo podía *contra ius*, o que la voluntad de éste se entendía como ley, *eius voluntas sufficit pro lege*, o que lo que quiere se tiene por hecho, o que podía cambiar la naturaleza de las cosas, en cuanto a su efecto. Pero no sólo era Baldo, porque cosas semejantes mantenían Mateo d'Afflictis y Luca de Penna. Tampoco deja de recordarnos Pérez de Lara la famosa ley de sacrilegio, cómo a semejanza de sacrilegio es disputar de los hechos del príncipe. No obstante, casi de inmediato, unas líneas después, señala que Covarrubias entiende esto de otra manera, porque ve al papa y al príncipe más bien como administradores<sup>569</sup>.

El juego de contraposiciones doctrinales, que nos permiten apreciar los límites que señalaba Pérez de Lara al poder absoluto de los príncipes, en una línea más bien clásica, pese a su aparente eclecticismo, lo continúa en el mismo tema, en concreto en el momento que introduce la cuestión de la causa. Se trata de saber si el príncipe, o el papa, pueden efectuar la commutación de usos piadosos sin causa. Según Bartolo, el príncipe lo podía hacer sin causa, mientras la autoridad ordinaria necesitaba de causa legítima. En cambio, otros autores, entre los que se encontraba Arias Pinel, eran de la opinión que ni el príncipe ni el sumo pontífice podían derogar la voluntad del testador sin causa, por lo que se aconsejaba que si se trataba de cosas piadosas, *de piis relictis*, debía acudirse en dispensa al papa, mientras que en caso de mayorazgos la petición se presentaría ante el príncipe. Aun cuando todavía existía una tercera opinión, y era la de quienes decían que se requería causa en la derogación de la última voluntad, mas si era derogada por el príncipe no debía impugnarse por defecto de causa, como enseñaban, entre otros autores, Inocencio y Juan Andrés, y la razón era porque en el príncipe siempre se presume justa causa, conforme decía Cino<sup>570</sup>.

Otra oportunidad donde se manifiesta su actitud, de aceptación del poder absoluto, pero destacando sus límites, desde posturas doctrinales distintas, tiene lugar en un nuevo episodio del citado capítulo, donde reflexiona expresamente sobre el significado de la potestad absoluta del pontífice y la consiguiente cláusula de plenitud de potestad. Así, señala que no se presume que el pontífice quiera usar de su potestad absoluta, a no ser que ponga la cláusula *de plenitudine potestatis*, o *non obstantibus*, porque entonces sí puede alterar un legado piadoso. Puede si quiere, pero el papa está sometido a la fuerza directiva de la ley, aparte de que cuanto mayor es la dignidad y más eminente la cualidad de la persona menor licencia presta a las cosas inicuas, según contrasta de inme-

<sup>569</sup> *Ibidem*, Lib. 1, cap. 14, núm. 11-14.

<sup>570</sup> *Ibidem*, Lib. 1, cap. 14, núm. 15-17.

diato, en un tono de alegaciones moralizantes. O como apunta, en una nueva contraposición, tomada la favorable al pontífice de una clementina, según el siguiente texto: dejando a salvo la potestad del pontífice romano en todos los beneficios, porque a ella pertenece la plena y libre disposición de todas las dignidades de las personas eclesiásticas y demás beneficios eclesiásticos, en virtud de su plenitud de potestad. La argumentación limitativa la recoge en cambio de Arias Pinel, quien opinaría que las palabras no pueden inducir a que algo injusto se justifique, por su contra la razón y el dictamen del derecho natural y divino. Pérez de Lara, por lo que cabe observar, aparentaba mantenerse en una posición intermedia.

En último lugar, antes de pasar al estudio de la postura decididamente crítica con el poder absoluto del príncipe, e incluso contraria al mismo, vamos a mencionar la doctrina de Cristobal de Paz, un jurista contemporáneo de Pérez de Lara, que así nos sirve además para mostrar cómo se prolonga en el siglo XVII la actitud de los autores del XVI. En sus comentarios a las Leyes del Estilo, Cristobal de Paz se mueve en la línea habitual de los intérpretes de la *digna vox*, de destacar las obligaciones y límites del monarca, que no en la de resaltar el poder absoluto<sup>571</sup>.

Para Cristobal de Paz los reyes pueden crear leyes, lo que a juicio de todos es indubitable, dice<sup>572</sup>, pero donde el autor hace hincapié es en la jurisdicción, que reside en exclusiva en el monarca, cosa que es particularmente cierta en los reinos hispanos, desde Partidas, según corroboraría Gregorio López<sup>573</sup>. Si bien, a decir verdad, más que la jurisdicción lo que importa al autor es la justicia, tanto que administrar justicia es la función del príncipe y el rey que ejerce la justicia ejerce su trabajo<sup>574</sup>.

Es precisamente por el valor de la justicia, que es también el fin de la ley, de acuerdo con Cristobal de Paz, por lo que la observancia de la ley se convierte en tarea del príncipe. El rey debe observar la ley, en lo cual versa su honra, insiste el autor, siguiendo los dictados de la *digna vox*. Sin embargo, no siente empacho en decirlo, hay diversidad entre los reyes y los súbditos en cuanto a la observancia de las leyes, porque los súbditos están obligados por necesidad, mientras el príncipe lo es por sola voluntad, con citas de Baldo y Alberico para la oportunidad, por mucho que todavía remache su raciocinio diciendo que por derecho divino y natural el rey está sometido a las leyes de los súbditos<sup>575</sup>.

Además de los límites que acabamos de manifestar, situados en el terreno del deber ser, del *debet*, ya que no de la obligación de derecho

---

<sup>571</sup> *Scholia ad Leges Regias Styli*, Madrid, 1608.

<sup>572</sup> *Ibidem*, Rubrica Prima Pars, nº 73, p. 18.

<sup>573</sup> *Ibidem*, ley 37, nº 4, p. 191.

<sup>574</sup> *Ibidem*, ley 3, núm. 61-62, pp. 163-164 y ley 38, núm. 9 y 12.

<sup>575</sup> *Ibidem*, ley 30, núm. 62-63, p. 164.



civil, Cristobal de Paz apela también a otras limitaciones, derivadas de la doctrina de la causa, y aun hay un recuerdo para la razón, criterios que no están nada alejados de la ética o de la moral. Esto lo podemos verificar a través de una afirmación suya, cuando nos dice que la potestad regia está limitada para que con razón y causa disponga todas las cosas<sup>576</sup>. También se comprueba el límite de la causa en otra ocasión, al hablar de los perdones, ya que opina que si el perdón solamente afecta al interés del fisco, entonces puede el rey remitir la pena sin causa, pensando, como no podía ser por menos, en la protección de los derechos de terceros, de modo que en perjuicio de parte no debía el rey perdonar, mientras que si no se producía daño ajeno, la indulgencia era incluso laudable. De ahí la exigencia de que precediera el perdón de la parte al ejercicio de la indulgencia por el príncipe, como no deja de apuntar<sup>577</sup>.

#### 4.2.4. *Los críticos*

Al lado de los juristas que acabamos de examinar, existen otros más críticos con el poder absoluto del príncipe, aun cuando tampoco observamos uniformidad entre ellos, como vamos a tener pronta ocasión de comprobar. El primero, en cronología y significación, es Fortún García de Ercilla, o de Arteaga, estudiante de Bolonia, que publicó sus libros fuera de España, pero que se titula en ellos jurisconsulto hispano, y como otros varios fue miembro del Consejo de Castilla, en la senda iniciada por Montalvo y Palacios Rubios. No obstante, a diferencia de estos dos últimos, va a mostrar fuertes discrepancias con los glosadores y doctores sobre la doctrina del poder del príncipe. Asimismo hemos de destacar su alejamiento de las fuentes castellanas, para nada cita por ejemplo las Leyes de Toro en materia de legitimaciones, y eso que escribe no mucho después de su promulgación, como tampoco en el mismo asunto menciona a los juristas antes recordados. Eso sí, sus opiniones serán muy tenidas en cuenta por la doctrina castellana posterior que se cuestiona el poder absoluto del príncipe, o al menos muestra sus reticencias, como es el caso de alguno de los juristas vistos en el epígrafe precedente. Por lo demás, se ha de anticipar ya que los postulados de García de Ercilla se mueven dentro de los esquemas conocidos de la doctrina de la causa y de la distinción entre derechos, siempre en defensa de los derechos de terceros, de los derechos adquiridos. Si bien, todo hay que decirlo, se produce con este autor una novedad muy digna de ser resaltada, como es la apelación constante y decidida a la razón, a la razón natural, por atenuada que resulte entre sus muchas referencias a la divinidad.

Es en el tema de la legitimación, de la legitimación por rescripto,

<sup>576</sup> *Ibidem*, ley 38, n° 5, p. 194.

<sup>577</sup> *Ibidem*, ley 38, núm. 7-9.

donde se encuentra uno de los momentos escogidos por Fortún García para pronunciarse sobre la potestad absoluta del príncipe, y de hecho será el episodio más citado por los juristas castellanos posteriores<sup>578</sup>. Se aborda la cuestión, por ejemplo, al tratar de las relaciones de la legitimación con la *restitutio in integrum* y la dispensa. Según el autor, la legitimación se puede considerar bajo un doble aspecto, como dispensa y como *restitutio in natalibus*. Si atendemos al hecho de que el hijo natural no era legítimo para las leyes civiles, y el legislador o el príncipe lo hacen legítimo, puede decirse entonces que es dispensa, por cuanto hay una sustracción de las reglas del derecho civil. En cambio, si contemplamos la cuestión bajo el punto de vista de la *restitutio in natalibus*, no cabe hablar de dispensa ni de sustracción de la ley, sino más bien lo que se produce es una restitución a un derecho antiguo. En este último supuesto se trataría de una simple legitimación y no sería odiosa, mientras la legitimación considerada como dispensa sí lo es, como toda dispensa, conforme ya lo habría dicho El Abad, y sólo puede efectuarse con justa causa<sup>579</sup>.

Pero, ¿qué puede hacer el príncipe con las legitimaciones? De acuerdo con la atribución que le hace el autor a Bártolo, cuya opinión no acepta, el príncipe puede legitimar a un hijo después de la muerte del padre en perjuicio de aquellos que tienen derecho adquirido, principalmente de plenitud de potestad, o de ciencia cierta o con la cláusula no obstante. A García de Ercilla, en cambio, no le convence la idea, sino que la rechaza abiertamente, en principio porque la sucesión de los hijos es de derecho natural, sea por testamento o *ab intestato*, y las cosas que competen a la ley natural no están bajo el imperio del príncipe. En segundo lugar acude a la doctrina de la causa para justificar su rechazo, ya que si el príncipe en perjuicio del derecho de otro quiere hacer a uno legítimo de plenitud de potestad, esto no lo puede llevar a cabo sin justa causa. En tercer lugar, no lo acepta por las relaciones entre el imperio del príncipe y la divinidad, ya que si el príncipe actuara así podría entenderse que justamente quiso hacer injuria, pero eso no la haría justamente, teniendo en cuenta que para esto Dios no le dio el imperio, porque es por Dios por quien gobierna, para lo que no le importa apoyarse en Baldo, quien sostendría que Dios no dio jurisdicción al príncipe para pecar ni para quitar lo ajeno indebidamente, por lo cual no podría arrebatar el derecho a uno y dárselo a otro<sup>580</sup>.

El autor profundiza más en la naturaleza de las dispensas, y por tanto de las legitimaciones, centrándose en la doctrina de la causa y en la distinción de naturaleza entre los distintos derechos, como ya estamos observando por otro lado, aunque poco a poco va introduciéndonos en un elemento nuevo, en el valor de la razón. De esta manera señala

<sup>578</sup> En su libro *Legum Gallus De liberis et posthu. ff.*, Trino, 1521, parágrafo «Et quid si tantum», núm. 350-418, fos. 62v- 86v.

<sup>579</sup> *Legum Gallus*, parág. «Et quid si tantum», núm. 382 y 388-390. fos 65r-v.

<sup>580</sup> *Ibidem*, núm. 392-395, fos. 66r-v.

que el príncipe no puede dispensar sin causa en aquellas cosas que son de derecho positivo. Pecan, dice, quienes juzgan que el príncipe puede dispensar sin causa y *ad libitum* en aquellas cosas que son de derecho civil, porque el príncipe, como animal racional, no puede hacer que las leyes no se sometan a la razón. El príncipe, sentencia, está obligado por el dictamen de la razón, aunque no está obligado por el imperio de la ley. Un equivalente a la distinción entre *vis directiva* y *vis coactiva* de la ley, como también podemos comprobar por su referencia a la divinidad, cosa que hace al citar a santo Tomás, para quien el príncipe está sometido a la ley que hace, por cuanto es juicio de Dios. Para Fortún García, desde luego, no es cierto que por sola voluntad, sin justa causa, puede el príncipe dispensar, para lo que no le importa contradecir a la glosa. En algunas ocasiones, recuerda, el príncipe *non dispensat sed dissipat*. De aquí su afirmación de que la sentencia del príncipe sin citación es nula, de modo que se debe considerar nula la legitimación si no ha precedido citación de parte y conocimiento de causa. Como en un orden de cosas semejantes, referido a los derechos de los herederos, afirma que el emperador, el príncipe o el papa no pueden quitar las cosas propias al súbdito, ya que no están bajo su libre voluntad las cosas de los particulares, no tienen imperio para ello, salvo que se dé justísima causa de la república<sup>581</sup>.

Cierto que luego hace algunas distinciones, fundamentadas en la diversa naturaleza de los derechos, de tal manera que, a su entender, en las cosas que son de derecho positivo, como tiene el príncipe facultad para disponer como quisiera, se presume causa en el príncipe, se presume que razonablemente ha dispuesto, y así se presume por lo mismo que existe razón en las dispensas de derecho positivo. En cambio, contra aquellas cosas que son de derecho natural o divino, no se está obligado a obedecer las disposiciones, a no ser que conste de forma expresa la causa, dado que contra el derecho divino y natural no puede rescribir el príncipe salvo con gran causa. Y no importa, continúa, que nadie pueda juzgar al papa de lo que hace, como todos sean inferiores a él, pues es justa la dispensa en aquellas cosas que puede dispensar y dispensa con justa causa, y si hay injusticia, cosa que sucede cuando el superior no puede dispensar, entonces no se ha de obedecer. El príncipe, concluye, hasta con el alma y la sangre debe observar los derechos superiores para que sirva de ejemplo a los súbditos en la observación del suyo<sup>582</sup>.

Mas lo que piensa sobre el poder absoluto del príncipe, de los límites de la potestad de éste, lo expone con mayor claridad algo después. En primer lugar cuando se interroga por el significado de la plenitud de potestad, *quid sit plenitudo potestatis*<sup>583</sup>. De acuerdo con las técnicas al uso entre los juristas del derecho común, primero da a cono-

<sup>581</sup> *Ibidem*, núm. 399-408.

<sup>582</sup> *Ibidem*, núm. 408-411.

<sup>583</sup> *Ibidem*, núm. 413-415.

cer las tesis favorables a tal poder y luego refiere la suya propia, muy limitativa, por la sujeción de la potestad del príncipe a las leyes divinas, naturales y de la razón. Así menciona a Baldo, para quien la plenitud de potestad sería plenitud de arbitrio, a ninguna necesidad y a ningunas reglas de derecho público sujeta, ni por ningunas reglas de derecho público limitada, de modo que como el príncipe tenga plenitud de potestad, de solo el príncipe sería prerrogativa quitar los derechos de uno y dárselos a otro. Y lo mismo que de plenitud de potestad sería de cierta ciencia, como también lo dice Bártolo, para quien cuando el príncipe algo establece de ciencia cierta no se le puede replicar, no cabe preguntarle el porqué de su actuación, *cur agis aut cur ita agis*, y aun el propio Bártolo afirmaría que la voluntad del príncipe cabe considerarla como gran causa en punto a la dispensa, *magna causa dispensationis est principis voluntas*. Pero tampoco se olvida de Paolo di Castro, para quien el príncipe puede legitimar en perjuicio de aquellos que tienen derecho adquirido, incluso sin causa, aunque en este último supuesto pecaría. No es sólo esto, porque otros, caso de Alejandro, estiman que una vez aceptada la herencia puede el príncipe de su sola voluntad quitar el derecho adquirido. Como también muchos doctores afirman que de plenitud de potestad y sin audiencia de parte puede proceder con causa el príncipe, suponiendo que ésta se presume en el príncipe. No eran pocos, en fin, los que sostenían que no era precisa la citación de parte para que el príncipe pudiera quitar tal derecho, el de la herencia de los legítimos.

Para Fortún García, en cambio, ya sea la herencia deferida *ab intestato*, ya sea admitida por testamento, ya haya pasado a adquirirse, no puede ser quitada con justicia por voluntad del príncipe, ni de derecho valdrá tal legitimación, a excepción de que se produzca por causa de pública utilidad, de suerte que considera injustos los *consilia* de los doctores al respecto.

En particular, enfrentándose con Baldo, y a su dicho de que el príncipe tiene plenitud de potestad, a ninguna necesidad y a ningunas reglas de derecho sometida, ni por ningunas reglas de derecho público limitada, va a preguntarse quién dio al príncipe semejante facultad, y como respuesta acude a una *extravagante* de Bonifacio VIII, según la cual el príncipe recibiría su potestad del mismo Dios a través del sumo pontífice. Por otra parte, continuando con las interrogaciones a Baldo, se plantea si el príncipe o el papa están desvinculado del derecho por potestad derivada de Dios y de la naturaleza, si son *solutus legibus dei et naturae ex potestate sibi data*. Apunta al respecto que el mismo Baldo confirma que el emperador es hombre, y por tanto está sujeto a la razón, de lo cual se desprende que esta libre y plena potestad del príncipe está limitada por la razón. Dicho de otro modo, según García de Ercilla, que Dios su ley natural a toda criatura infundió, de tal manera que ningún humano, ya sea pontífice, ya emperador, puede transgredirla, y ni la potestad del emperador puede siquiera exceder en algo las leyes de la razón y de la naturaleza. Lo que hace el emperador contra razón no lo hace por voluntad de Dios ni por la potestad que le ha sido

transmitida, continúa. El emperador, insiste, no debe querer nada que no se presente con suma razón. Fortún García, como se apreciará, nunca se aparta de la ortodoxia, la razón siempre va en él de la mano de la divinidad, de la voluntad de Dios, aunque eso también, en todo instante para limitar la potestad del príncipe.

De nuevo vuelve a la carga, unas líneas más adelante, con su afirmación de que es distinto el modo como el príncipe y Dios están desligados de sus respectivas leyes<sup>584</sup>. A estos efectos sostiene que hablar de plenitud de potestad es referirse a aquellas cosas que son humanas y positivas, como si señalamos que el sumo pontífice o el emperador tienen potestad libre, no sometida al derecho positivo. Ello supone que sobre las leyes puestas por sí o por otros puede ejercer tal potestad, cosa que se puede extender a Dios, sostiene el autor, de modo que si dijéramos que hay absoluta potestad en Dios estamos entendiendo que ésta no se sujeta a las reglas por él ordenadas. Sin embargo, precisa, hay una diferencia entre Dios y su vicario, y es que Dios que todo lo puede a nada se somete, como sea causa y principio de todas las cosas, mientras que el pontífice o el emperador están sujetos a las leyes de Dios, esto es, a la recta razón, puesto que esas leyes son superiores a los mismos y de ellas toman su potestad. El pontífice y el emperador de ningún modo pueden obrar a no ser conforme a tales leyes, que es igual que decir según razón. En suma, que el príncipe los derechos de otro no los puede dar en virtud de potestad absoluta, salvo que sea con causa de pública utilidad. El pontífice o el emperador, quiere dejarlo bien sentado, está sometido al precepto de justicia superior de acuerdo con el cual se debe atribuir su derecho a cada uno y no dañar a otro.

Fortún García no niega que el príncipe tenga plenitud de potestad, ni tampoco que esté desligado del derecho positivo, pero restringe sus virtualidades sobremanera, por el sometimiento a las leyes de la divinidad y a la razón natural, no menos que por la exigencia de justa causa, con el fin de defender los derechos de terceros, en este caso los herederos legítimos, como venimos poniendo de relieve. Lo volvemos a observar en otro pasaje, en que se pregunta cuándo el príncipe usa de la plenitud de potestad, o dicho de otro modo, cuándo hay causa de plenitud de potestad<sup>585</sup>. A estos interrogantes responde que usa el príncipe de la plenitud de potestad cuando por causa dispensa *supra leges*. El príncipe, añade, tiene esta facultad para que con razón pueda dispensar de las leyes ordinarias, y lo mismo acontece poder dispensar en las cosas que son de derecho natural si existe urgente necesidad de la república. Mas no niega, como antes anticipamos, que el príncipe pueda servirse de la suprema o plenitud de potestad, siempre que sea con causa, ya que llega a afirmar que estas cosas que son de semejante facultad le están reservadas al príncipe. No la niega, entre otras cosas, porque las mismas

<sup>584</sup> «Princeps non est solutus suis legibus sicut deus suis», que desarrolla en el núm. 416, fo. 86r.

<sup>585</sup> *Ibidem*, nº 417.

leyes hablan de ella, según reconoce, pero siempre con dificultad, como que no se ha de usar de la relajación o dispensa sin gran causa. En este punto vuelve a enfrentarse con la doctrina, especialmente con la glosa, que decía que la voluntad del emperador era ya en sí magna causa.

No sólo discrepa de la glosa, también disiente de los doctores en la pregunta que se hace sobre si el príncipe puede legitimar sin causa<sup>586</sup>. De irreflexiva, e injusta, califica la actitud de quienes defienden que el príncipe puede legitimar sin causa, aunque por esto el mismo príncipe pecara. Este sería el supuesto de Paolo di Castro y Alejandro que afirmaban que el príncipe, de plenitud de potestad, podía legitimar y quitar a otro el derecho adquirido sin causa, pese a que por ello cometiera pecado. Para Fortún García, nada de derecho puede hacer el príncipe si peca, aparte de que es una gran contradicción el que simultáneamente pudiera de derecho y pecar. Si las leyes le atribuyen plenísima facultad, no se la atribuyen para pecar, sigue argumentando, y si lo hiciera, tales leyes no valdrían, porque las leyes toman su fuerza y sustancia de la justicia y la ley eterna y natural.

Fortún García remata su raciocinio negando un nuevo argumento de los doctores, según el cual contra la voluntad de la parte, y por tanto sin citarla, puede el príncipe legitimar<sup>587</sup>. Para el autor vasco, si existe parte a la que interese la legitimación, por tener derecho adquirido, debe ser citada. De lo que se deduce que se exige causa para legitimar en perjuicio de tercero. Si no se requiriese causa, señala en un juego de palabras García de Ercilla, entonces no se podía conocer de la causa. Por ello tampoco le gusta la afirmación de Baldo, quien habría dicho que aunque el emperador puede de plenitud de potestad legitimar en perjuicio de los hijos legítimos, sin embargo, si lo hiciera sería un bruto —*unus pecus*— y no tendría intención de pública honestidad. Para Fortún García, y con esto empalma con toda su exposición anterior, nada puede el emperador a no ser que impere rectamente.

La doctrina que sobre el poder absoluto del príncipe se acaba de exponer, principalmente el recurso a la razón natural, ya la había anticipado en otra ocasión, al tratar de los pactos y contratos, y más en concreto cuando se pregunta si el príncipe está obligado al cumplimiento de los pactos<sup>588</sup>. Vamos a comprobarlo.

Al decir de Fortún García, el príncipe está obligado a observar los pactos, puesto que en los pactos hay una obligación natural derivada de la misma razón natural, y si el príncipe es una animal natural y político, a la naturaleza y razón está sometido. Esta es la verdadera razón a su entender para que los pactos obliguen y no la opinión de Baldo y otros que se apoyan en la *digna vox*, pues en ese caso el príncipe estaría obligado por convención porque los pactos son de derecho de gen-

<sup>586</sup> *Ibidem*, n° 418.

<sup>587</sup> *Ibidem*, n° 419.

<sup>588</sup> *Commentaria tit. ff. de Pactis cum Rep. C. primi eodem Titulo*, Bolonia, 1514, L. 1, ff. De pactis, fos. 2 y 3. A estas páginas me remito sin necesidad de una más particular cita en la exposición de su contenido.

tes, cuando las gentes no pueden obligar al príncipe, dice, teniendo en cuenta que para obligar es necesario que el que manda sea superior y no igual o inferior. Más todavía, jugando con la distinción entre *vis coactiva* y *vis directiva*, pero también con las diferencias entre derecho de gentes y natural, que él entiende de la razón, afirma que como el derecho de gentes se establece por la razón natural el príncipe se obliga por la fuerza de la razón y no por la fuerza de la constitución, porque las gentes no son superiores.

Fortún García le da muchas vueltas a las mismas ideas, como ocurre cuando interpreta las palabras de los «modernos», que decían que si el príncipe no está ligado por la ley de la ley, se liga por la ley de la convención. En su opinión, en uno y otro caso, lo que él acaba de decir y lo que apuntan los modernos, son términos semejantes, pues para observar las convenciones existe una obligación natural de gentes y civil, de modo que el príncipe ni por obligación de gentes ni civil se obliga, sino sólo por obligación natural, según consta de la razón y equidad natural a la que está sometido. De donde por estipulación no se obliga el príncipe por lo estipulado, continúa, ni la acción por lo estipulado en él se da, sino que sólo está obligado en nombre de la convención, que se considera la misma razón natural, la cual por cierto está en las leyes, bien que en la misma obligación civil no esté obligado, porque las leyes están bajo él. Siempre, como se ve, para dejar bien establecido que el príncipe está obligado por la razón natural.

Pero, ¿obligan las leyes al príncipe? La repuesta ya la ha dado, e insiste en sus mismos términos. Como toda ley, en tanto tiene razón de ley en cuanto tiene de razón natural y eterna<sup>589</sup>, por lo mismo toda ley tiene razón, ya sea arbitraria o no, o se cree que tiene razón, y si la tiene obliga al príncipe. Dicho de otra manera, y con ello concluye: el príncipe se obliga a observar por razón natural las leyes que haga mientras en él existan las mismas razones que en los súbditos.

En resumen, que en Fortún García los límites, los frenos a la plenitud de potestad del príncipe, derivados de la ley divina, la razón natural y la causa, priman sin duda sobre cualquier otra consideración. En su opinión era la mejor forma de dejar a salvo los pactos y convenciones de los particulares, o lo que es lo mismo, la propiedad señorial. Que esto era así se observa en los mismos pasajes comentados de su libro *De pactis*, cuando sostiene que el feudatario no puede ser privado del feudo por el príncipe, porque el feudo es contrato, y por contrato se obliga el príncipe.

Fortún García no tuvo un continuador inmediato, debieron pasar unos cuantos años hasta que otro jurista siguiera sus pasos, y ese fue Diego de Covarrubias de Leyva, obispo de Segovia y presidente del Consejo de Castilla. Si bien Covarrubias, que menciona en diversas

---

<sup>589</sup> De la ley civil, derivada de la ley natural o eterna, que tiene razón de ley justamente en cuanto participa de la ley eterna, habla con más detenimiento en sus *Commentaria super titulo de iustitia et iure*, que se publicó en Lyon en 1523 junto a otra obra, también de interés, *De ultimo fine iuris canonici et civilis*.

ocasiones a García de Ercilla, da la impresión de avanzar algo más en la crítica del poder absoluto del príncipe, tanto que llega a rechazar la propia terminología de potestad absoluta, aun cuando después el obispo muestra demasiadas contradicciones, como para hacernos dudar de su verdadero alcance, no sea que en el fondo, dejadas las palabras, su atrevimiento doctrinal no supere al de Fortún García. En cualquier caso debe quedar constancia de la sabiduría jurídica de Covarrubias, que no sólo conocía al detalle la doctrina del *mos italicus*, como su predecesor, pues con la misma soltura cita a Budeo o Alciato, así como a los juristas castellanos, caso de Rodrigo Suárez o Pedro Núñez de Avendaño, sin menospreciar las leyes castellanas, como era el supuesto de Partidas, Ordenamiento de Montalvo y Nueva Recopilación<sup>590</sup>. Por lo demás, la doctrina de Covarrubias sobre el poder del príncipe va a continuar moviéndose dentro de las líneas conocidas de la distinción entre derechos y de la constante apelación a la causa, para proteger los derechos de terceros, los derechos adquiridos.

La negación de la potestad absoluta del príncipe por parte de Covarrubias se produce en un contexto donde, frente a lo que él llama común opinión, va a sostener que el príncipe de ningún modo puede derogar los testamentos de los particulares, ni quitar ni cambiar sus leyes y condiciones, por referencia en concreto a fideicomisos y mayorazgos. Es entonces, avanzando ya en lo dicho, cuando se pregunta en qué se distingue la potestad absoluta de la ordinaria<sup>591</sup>, para rechazar la primera, instantes después por cierto de haber afirmado que muchos juristas fácilmente se extienden más de lo que deben en ponderar las potestades de los príncipes<sup>592</sup>.

El pie para sus pronunciamientos se lo proporciona una afirmación de Paolo di Castro, de acuerdo con la cual el príncipe, de potestad absoluta, puede derogar los testamentos y las últimas voluntades de los particulares, aunque esto no lo puede hacer de potestad ordinaria. A Covarrubias, en cambio, le parece que aquellas cosas que están establecidas por derecho natural y de gentes no las puede quitar el príncipe ni de potestad absoluta ni de potestad ordinaria. Los derechos naturales son inmutables, continúa, de modo que el príncipe no los puede derogar, ni siquiera de potestad absoluta, y si se dijera que lo podía hacer de potestad absoluta, como ésta no es una verdadera potestad, sino la de un tirano, debe considerarse que está lejos de los príncipes, e incluso también están obligados a descartarla aquellos que tratan de su potestad e imperio. El derecho natural determina, insiste, que se puede disponer libremente de una cosa propia, a no ser que fuera prohibida su disposición por causa de la república o por pública utilidad. Si el prin-

<sup>590</sup> Sus obras las voy a citar por su *Omnia Opera*, Salamanca, 1577-1578, en dos tomos. La dedicatoria de la edición es para Felipe II, un rey que recibió tantos ofrecimientos de juristas castellanos estudiosos del poder del príncipe, directa o indirectamente.

<sup>591</sup> Se trata del cap. 6 del lib. 3 de sus *Variarum Resolutionum*, y más en especial del n° 8 del mismo, T. I, p. 740.

<sup>592</sup> *Variarum Resolutionum*, cap. VI, n° 7, p. 740.



cipe, sin causa de pública utilidad, quita el dominio a uno o interfiere la libre disposición de la cosa propia, se comporta como un tirano más que como un príncipe.

Covarrubias la misma distinción entre potestad absoluta y ordinaria en los príncipes le parece falsísima, y además absurda, de manera que es para maravillarse el que doctísimos juristas de ambos derechos la hayan utilizado, entre los cuales cita a Paolo di Castro, Antonino, Baldo, Decio y Angelo. El, Covarrubias, no trata de las cosas que el príncipe puede hacer por injuria y violencia, ni esto pertenece a los juriconsultos, confiesa, ni en en ese terreno va a discurrir por consiguiente su discurso, ya que lo juzga más propio de los jefes militares que de los hombres de letras, los cuales deben disputar de aquellas cosas que sin injuria puede hacer el príncipe. Hasta se ha de huir de la simple mención de potestad absoluta, afirma el autor, que niega su razón de ser, porque en el caso de que el príncipe tuviera que derogar leyes de derecho humano, natural y divino, lo haría de potestad ordinaria. La única potestad que concede el derecho al príncipe, reitera, es la ordinaria, no la absoluta, que se origina por la injuria y pertenece al tirano.

En este sentido descalifica la definición de Baldo, que decía que la plenitud de potestad, o absoluta, es plenitud de arbitrio, a ninguna necesidad sujeta y por ninguna regla de derecho público limitada. De atenernos a la misma, dice Covarrubias, el príncipe puede usar libremente de la absoluta potestad incluso contra el dictamen de la misma razón, lo cual es absurdo, tan absurdo que el propio Baldo sostiene que el hombre es un animal racional sometido por la razón. En su rechazo de este concepto de potestad absoluta, dependiente de la sola voluntad del príncipe y sin ninguna sujeción a la recta razón, Covarrubias muestra de forma expresa su coincidencia con el sentir de Fortún García.

Pero para atar más los cabos, y de paso reponder a alguna objeción que cabría hacer al propio Covarrubias, según luego veremos, hace un esfuerzo para buscar un hipotético sentido a la distinción entre absoluta y ordinaria potestad, y éste podía consistir en entender la absoluta potestad como aquella por cuya virtud dispensa el príncipe de las leyes humanas y las deroga sin que exista causa alguno para ello. La razón estribaría en que aunque el príncipe obra mal y peca haciendo estas dispensaciones, sin embargo son válidas, conforme Covarrubias defiende en varios pasajes. Mas Covarrubias no admite que quepa tal interpretación para admitir la potestad absoluta, pues aquella potestad que pudiera derogar los derechos humanos sería ordinaria, en su opinión, aunque usara mal el príncipe de ella, dado que por ninguna justa causa le es dado quitar las leyes humanas en perjuicio de algún particular, y si se produjera ese supuesto ni el príncipe estaría a salvo frente a la divinidad, ni tampoco el particular que se beneficia de la dispensa. Aunque sostener la validez de tales actos del príncipe, por mucho que fueran de potestad ordinaria y a pesar de que pecara, no dejaba de ser una notable contradicción, como así lo haría ver un jurista castellano posterior, Diego de Mendoza.

Si para Covarrubias el príncipe no pudo derogar las últimas volun-

tades de potestad absoluta, tampoco lo puede hacer *ex certa scientia*; por defecto de potestad, precisamente. Otra vez en contra de Paolo di Castro, que afirmaba que el príncipe tenía facultad para derogar las últimas voluntades y los testamentos si en el rescripto se recogía de forma expresa la cláusula *ex certa scientia*. Y lo dicho para la cláusula de cierta ciencia vale igualmente, por defecto de potestad, para la cláusula *non obstantibus*, en su versión general o especial<sup>593</sup>.

No obstante, pese a que Covarrubias se rebela contra la distinción entre potestad absoluta y potestad ordinaria, sosteniendo que el príncipe solo tiene una potestad, la ordinaria, luego no parece muy consecuente cuando se muestra partidario de otra distinción: entre *vis coactiva* y *vis directiva* de la ley, que no nos puede extrañar demasiado si recordamos lo antes apuntado respecto a la validez de los actos del príncipe contra los derechos humanos. En efecto, a la cuestión que se plantea en sede de sumario sobre si el príncipe está obligado a observar las leyes humanas, o está, en cambio, absuelto de las mismas, *solutus ab eis*, responde Covarrubias en el cuerpo del texto diciendo que aunque el príncipe al actuar contra su propia ley, las constituciones humanas, no es reo de la violación de tal ley humana, ya que no está obligado por la fuerza coactiva de la ley humana, otra cosa es de la fuerza directiva de la ley, de la razón del precepto humano, dado que el príncipe se dirige hacia lo recto por medio de la razón, lo cual se probaría por la ley *digna vox*. Como apoyo doctrinal de su tesis cita a teólogos, santo Tomás y Cayetano, y a juristas, caso de Decio, Fortún García, Luis Gómez y hasta Baldo, que habría dicho que el príncipe es un animal racional, político y mortal, y por ello aunque está desvinculado del derecho, *solutus a legibus*, no lo está sin embargo del dictamen de la razón<sup>594</sup>.

La verdad es que la inconsecuencia de Covarrubias era consecuente en una sociedad de privilegio, donde la dispensa de las leyes por parte del príncipe, o del papa, era necesaria para la perpetuación de tal orden social. Tenemos ocasión de observarlo cuando el autor trata expresamente de la materia de dispensa. Covarrubias, por de pronto, reconoce la utilidad de la disputa de los juristas en cuestión de dispensa, después busca la etimología romana de la dispensa, ligada al verbo *expendere* y distribuir, para pasar de seguido a exponer lo que en su tiempo se entiende por dispensa, que nos aclara mucho las cosas. Según Covarrubias, decimos dispensar por estar absuelto de las leyes, *dispensare pro solvere legibus dicimus*. También, añade, con el mismo nombre verbal se comprende concesión o indulgencia que *contra ius* se impetra del príncipe, aunque con ello no estén de acuerdo algunos juristas, como Budeo, que se mueven en otra dirección, en el sentido de que quien dispensa distribuye su derecho a cada uno y cuida de que no se cometa

<sup>593</sup> Para las citadas cláusulas, *Ibidem*, n° 9, pp. 740-741.

<sup>594</sup> *In capitul. Alma mater de sentent. excomuni. disertissimi commentarii*, prioris partis relectionis, parag. primus, n° 4, T. 2, p. 622.

injuria ni se dañe a nadie, lo cual sería el fin principalísimo de la justicia.

Sin embargo, no se captaría bien el pensamiento de Covarrubias sobre la dispensa si no se diera cuenta de la distinción, fundamental para él, entre dispensa por un lado, y declaración o interpretación por otro. A su entender, es diametralmente distinto en derecho el declarar los derechos y el dispensar *contra ius*. Se interpreta el derecho para explicarlo, para que se manifieste de un modo abierto si se incluye o no aquel derecho de que se trata. Como ejemplo de interpretación de derecho expone lo que ocurre con el principio de derecho natural «no matarás», que pese a su prohibición la razón natural dicta que el homicidio cometido para la propia defensa no está prohibido. Pero otro tanto se podría decir de la ley que determina que no se cometan hurtos contra lo ajeno, cuando existe necesidad, hambre. Dispensa es, por el contrario, si existe una obligación establecida por ley y de ella se exime a alguno particularmente.

Covarrubias estima que el papa tiene potestad para interpretar el derecho divino y natural, pero no le compete su dispensa. No es obstáculo para admitir la interpretación que el derecho natural sea inmutable, asegura, porque esto ocurre respecto a los primeros principios, ya que no en cuanto a los actos, que sí pueden ser declarados por el derecho humano.

Como se ha anticipado, para Covarrubias el papa no puede dispensar ni contra el derecho divino ni contra el derecho natural. En su criterio, yerran El Abad y sus secuaces que dicen que con causa puede quitarse el derecho natural, cosa que sería cierta si dijeran que el derecho natural puede declararse por el derecho humano. Por lo mismo, también es falso el sentir del Abad, y de otros como Decio y Fernando de Loazes, que estimaban que el papa puede con causa dispensar del derecho divino. El papa tiene potestad de interpretar y declarar el derecho divino, pero ninguna facultad le compete para dispensarlo, ni hay causa alguna para ello. Otra cosa es respecto del derecho humano, aclara, que el papa puede dispensar, incluso en las cosas establecidas por los apóstoles o por los cánones conciliares. Si bien, como más tarde veremos, no siempre fue tan rígido Covarrubias con el príncipe en relación con la posibilidad de dispensar el derecho natural, otra de sus contradicciones, motivadas a mi entender por la distancia que media entre la doctrina y la práctica. Aparte de que si le es lícito dispensar del derecho humano es que está desvinculado del mismo y por consiguiente tiene potestad absoluta, pese a cualquier pronuciamiento en su contra.

No acaban aquí las precisiones de Covarrubias suscitadas por la dispensa; de derecho humano, se entiende. Otro punto importante es el de la causa. Para Covarrubias, si el papa dispensa contra el derecho humano o positivo sin causa, peca, como tampoco estará defendido en conciencia quien use de una dispensa concedida sin causa. La causa es necesaria en la dispensa, sin ella no hablaríamos de dispensación sino de disipación, según sentencia conocida, por más que se presuma justa causa en la dispensa hecha por el príncipe acerca del derecho humano,

siguiendo otra común aserción, entre otros de Fortún García y Fernando de Loazes, que asume Diego de Covarrubias.

Pero, ¿qué sucedería si el papa o el príncipe dispensan sin causa del derecho humano, tendría eficacia tal acto? Ante esta cuestión existen dos opiniones, a su entender, que pasa a exponer. Una de ellas dice que si el papa, o el príncipe, dispensa sin que haya causa, vale la relajación del derecho, a pesar de que obre mal concediéndola. Lo sostuvo Bártolo, que en su comentario identificaba en el príncipe razón y voluntad, *est in principe pro ratione voluntas*, y lo defendieron Cayetano, Inocencio, El Abad, o Decio, que decían que aunque el príncipe sin justa causa concediera dispensa contra el derecho humano, valdría la concesión y el acto que de ella se seguiría gozaba de firmeza; en el fuero externo, aclaran, aunque pecara quien la otorgara sin causa y quien usara de la misma. Frente a esta postura, Fortún García habría sustentado un parecer diferente, de modo que la dispensa efectuada contra el derecho humano sin causa sería nula en el fuero interno y carecería de validez el acto que de ella se siguiera.

De las dos opciones, Covarrubias escoge la primera. Según su afirmación, la dispensa tendrá validez y el acto que de ella se siga será firme en el fuero externo, a pesar de que el príncipe dispense del derecho humano sin causa. La alternativa elegida por Fortún García le parece dura, y para justificar su postura pone ejemplos derivados de la dispensa papal sin causa de impedimentos del matrimonio, por los efectos en los hijos habidos del matrimonio, pues en caso de no considerarse válida la dispensa pasarían a ser considerados ilegítimos. La posición de Fortún le convencería en el caso de que la dispensa sin causa la llevara a cabo algún inferior al príncipe<sup>595</sup>.

Es decir, que en esta oportunidad Covarrubias se muestra mucho más clásico que Fortún García, lo que no era de presagiar si sólo atendiéramos a sus condenas de la potestad absoluta y no a otro género de distinciones, presunciones y matizaciones también referidas. La paradoja en cualquier caso es patente, pues si valen las dispensas del príncipe, no obstante la inexistencia de causa, es porque el príncipe está desvinculado del derecho positivo, y en consecuencia es absoluto, tiene potestad absoluta, por duro que parezca el lenguaje, repitiendo argumentaciones ya esbozadas por mí.

La diferenciación entre derechos y la doctrina de la causa son las reglas a seguir para conocer los límites del poder regio según Covarrubias, que en esto también es bien tradicional. Con detenimiento explaya su manera de pensar cuando reflexiona sobre si el príncipe puede quitar o cambiar la voluntad del testador en cuanto a fideicomisos y mayoraz-

---

<sup>595</sup> Para la dispensa, véase: *In librum Quartum decretalium Epitome*, Secundae partis, cap. 6, par. 9, T. 2, pp. 338-342. En particular, sobre la diferencia entre dispensa e interpretación, también se pronuncia en *In capitul. Alma mater de sentent. excommuni.*, Prioris partis relectionis, par. 1, n° 2, T. 2, p. 621.

gos, donde como sabemos niega que el príncipe esté dotado de potestad absoluta<sup>596</sup>.

En el debate del asunto Covarrubias parte de un *a priori*: el dominio y la libertad de testar son de derecho natural y de gentes, lo cual va a condicionar todo su desarrollo, que como era usual se presenta dividido en dos partes, pues primero expone los argumentos favorables a la libre intervención del rey, y luego los contrarios, que son los de su tesis. Justamente dentro de los primeros estaría la consideración de que el príncipe puede derogar testamentos y últimas voluntades porque el príncipe tendría facultad para quitar aquellas cosas que no son de derecho natural y divino, sino humano.

Covarrubias es de la opinión que de ningún modo corresponde al príncipe derogar los testamentos de los particulares, ni quitar ni cambiar sus condiciones. Aunque luego matiza afirmación tan tajante, pues por causa de utilidad de la república sí puede sustraer a los particulares su dominio el príncipe, como por lo mismo tiene capacidad para cambiar las leyes privadas del testamento y sus cláusulas.

No es óbice para lo que él sustenta que las solemnidades del testamento sean de derecho civil, cosa que acepta, porque como apunta con reiteración la libertad de testar es de derecho de gentes y natural. Por lo mismo, tampoco obsta que el príncipe tenga capacidad para quitar impedimentos, porque sólo se refiere a los derechos de estatutos, los únicos que puede derogar, al ser leyes humanas, sometidos por tanto a su dispensación, ya que no le es dado cambiar ni quitar los derechos originados por convención, contrato o testamento, que no pertenecen al derecho humano.

Entrando ya en terreno de mayorazgos, advierte Covarrubias al príncipe que no cambie las últimas voluntades de los que instituyen mayorazgos, ni sus leyes, salvo por razones de pública utilidad, de modo que si de otra manera obra no estaría defendido en su salud espiritual. Aunque reconoce Covarrubias la frecuentísima práctica de enajenar mayorazgos por razón de dote. El, desde luego, es contrario a la derogación de las últimas voluntades de los testadores y asegura que los del Consejo sólo lo hagan por máxima causa.

Mas el recurso a la causa y la distinción entre derechos son cosas que detectamos en numerosos pasajes de la obra de Covarrubias, como ocurre en materia de dispensas de los votos eclesiásticos<sup>597</sup> y con más detalle cuando trata de las dispensas en general<sup>598</sup> o de las excomuniones<sup>599</sup>. Se observan las mismas constantes cuando delibera sobre si el príncipe puede cambiar el valor y estimación de la moneda<sup>600</sup>. No po-

<sup>596</sup> *Variarum Resolutionum*, lib. 3, cap. 6, T. 1, pp. 735-745.

<sup>597</sup> *In titulum, De testamentis interpretatio*, cap. 2, núm. 10-12, p. 60, T. 2.

<sup>598</sup> *In librum Quartum Decretalium Epitome*, cap. 6, *Secundae Partis*, T. 2, pp. 338-342.

<sup>599</sup> *In capitul. Alma mater. de sentent. excommuni.*, *Prioris Partis Relectionis*, parag. 1, T. 2, pp. 620-622.

<sup>600</sup> *Numismatum*, cap. 7, T. 2, pp. 1055-1056.

demos olvidar, en fin, su interés por dejar clara su opinión, nada unánime, de que la apelación como la citación forma parte de la defensa y es una institución de derecho natural, que solamente por causa puede quitar el príncipe<sup>601</sup>.

Covarrubias, no obstante lo dicho, no es contrario al poder del príncipe, podemos estar seguros, de hecho no le atribuye al rey menos facultades que Montalvo o Palacios Rubios, como tampoco se ruboriza por admitir la tesis de la *translatio imperii*, que podía ser perfectamente compatible con fundamentos menos populares. Para el autor, toda la potestad y jurisdicción civil de la república castellana está en el rey y de él se deriva hacia otros<sup>602</sup>. Esta suma y suprema jurisdicción, explica, en Castilla la llamamos mayoría, en símbolo de supremo reconocimiento del principado y por nadie de los que están sometidos al príncipe puede ser adquirida, ni por prescripción, como tampoco puede ser enajenada de ningún modo. La jurisdicción, asegura, es la esencia de la majestad regia, que encuentra su principal manifestación en el derecho de apelación desde los lugares de realengo y de señorío.

¿De dónde procede la suprema jurisdicción del príncipe? Esta no residía originariamente en el rey, sino en los pueblos, pero bien lo fuera de forma expresa o tacita, el hecho fue según Covarrubias que se trasladó desde los pueblos al rey, y toda, hasta tal punto que ninguna jurisdicción ha permanecido en los pueblos. Como consecuencia de la traslación, los pueblos no tienen potestad para constituir jueces ordinarios, ni para crear magistrados que resuelvan los conflictos. El pueblo sólo podría establecer magistrados si el rey no usara de la potestad que le trasladó el pueblo. En apoyo doctrinal de su tesis no duda en esta oportunidad en acudir a Inocencio y los doctores, cuando tanto los critica en otros momentos.

Aunque, como también era clásico, Covarrubias no ve obstáculos en atribuir otro tipo de orígenes a la potestad regia, todo era conforme si se trataba de fundamentar el poder del príncipe. Así afirma que la potestad del rey fue establecida por ordenación de Dios y de la naturaleza, colocándola por encima de la voluntad humana.

Si de la jurisdicción hemos tratado y de su valor, ya que Covarrubias habla de ella como si fuera la esencia de la majestad regia, que encontraría su principal exponente en el derecho de apelación, otras facultades reales que no pertenecen a la vertiente estricta de la justicia ocupan asimismo la atención del autor. Me refiero a la capacidad del príncipe para dar y derogar leyes e interpretarlas, con cuyas referencias vamos a acabar la exposición de la doctrina de Covarrubias sobre el

<sup>601</sup> *Practicarum Quaestionum*, cap. 23, T. 1, pp. 179-180.

<sup>602</sup> En especial, de sus *Practicarum Quaestionum*, T. 1 en la edición citada, interesa el cap. 1, que lleva por título: «Tota Civilis Castellanae Reipublicae potestas et iurisdictio, qua ratione penes ipsum regem sit», y el cap. 4, así rotulado: «De summa Regis iurisdictione quam maioriā dicimus, quamque Regio nomine suprema exercent auditoria». A su vez importan del cap. 1 los núm. 3, 6 y 9 y del cap. 6 los núm. 1-3, a los que me remito sin necesidad de citas más puntuales.

poder real. Además de que nos sirve de nuevo para ponderar su opinión sobre el poder absoluto del príncipe, tal como lo venimos entendiendo desde un principio, por su condición de desligado del derecho civil, humano o positivo, pero sujeto a límites, simultáneamente.

Para Covarrubias las leyes dependen de la voluntad del rey. Como antes se anticipó, en su opinión el monarca puede dar leyes, derogarlas e interpretarlas. Mas con causa, porque si las leyes humanas tienen su fuerza y potestad de la voluntad y consentimiento del príncipe, o lo que es lo mismo, dependen de la voluntad de éste, no por ello puede el príncipe revocar la ley sin causa, a fin de que pueda considerarse inmune de culpa, pecado e injuria. Y la justa causa, lo que justifica el cambio y revocación de la ley, es la utilidad de la república, por cuya razón caben las exenciones de derecho humano, que no del derecho divino, ya que el papa no puede quitar éste, sino tan sólo declararlo, según también afirma<sup>603</sup>. La doctrina de la causa y la distinción entre derechos son los verdaderos patrones sobre los que se pretende ajustar la potestad del príncipe, como estamos descubriendo una y otra vez, en esto Covarrubias no hacia sino seguir la tradición del *mos italicus* y de la escolástica. Sin olvidarnos de otros criterios más éticos, como se observan en las continuas referencias que hace al pecado y a la conciencia el obispo Covarrubias.

En estrecha conexión con Fortún García y Diego de Covarrubias, a quienes cita con reverencia, se ha de considerar a Iñigo López de Salzedo. Este autor es decididamente antiabsolutista, aunque no deja de ofrecer resquicios al poder del príncipe gracias a la doctrina justificativa de la causa, y a la par que alaba a García de Ercilla y Covarrubias y otro tanto hace con juristas de otros reinos, como Arias Pinel, Alciato y Zasio, critica con suma dureza a la glosa y los doctores por sus afirmaciones sobre la potestad absoluta del príncipe. La defensa de los derechos adquiridos, como en tantos otros autores, es el motor de las ideas de López de Salzedo, en este caso con muchas influencias del *mos gallicus*.

Su pensamiento lo expone en unas de sus anotaciones o ampliaciones a las «Reglas» de Bernardo Díaz de Lugo, en concreto a la que habla de que el príncipe no me puede quitar el dominio de mi cosa por rescripto<sup>604</sup>. López de Salzedo repite su formulación con un añadido: El dominio de las cosas privadas no se puede quitar por el príncipe a no ser por causa de utilidad pública.

Desde la primera ampliación a la regla mencionada queda bien patente su mentalidad, ya que según López de Salzedo esa regla no procede solamente en el dominio adquirido de derecho de gentes, sino también en el adquirido de derecho civil, porque una vez que es dere-

<sup>603</sup> *Practicorum Quaestionum*, cap. 31, n° 4, en un capítulo que trata de las relaciones entre la jurisdicción eclesiástica y secular.

<sup>604</sup> Me refiero a las ampliaciones a la regla 209 de una obra de B. Díaz de Lugo, que lleva por título: *Selectarum regularum et fallentiarum utriusque iuris liber unus*, Alcalá, 1569, fos. 48v-50v.

cho adquirido cabe llamarlo de derecho de gentes. Arremete en este pasaje contra Baldo, del que dice que estuvo alucinado por defender lo contrario, y en el mismo saco mete a Angelo. En cambio, todo son elogios para Arias Pinel.

En la segunda adición sostiene que la regla tiene validez incluso si en los rescriptos en que se quita el derecho o el dominio de otro se emplean las cláusulas *non obstante, motu proprio* y otras semejantes que suelen insertarse en los rescriptos, como si se pretendiera que de no recogerse estas cláusulas no pudiera hacerse. Para López de Salzedo, no por interponer las referidas cláusulas dejan de ser ellas inicuas, ni por mediar tales palabras se quita la verdad de la cosa. A su entender, el único efecto que operan estas cláusulas es expresar mayor voluntad en el príncipe, que no aumentar su potestad, como tampoco pueden justificar lo inicuo. Así opina Alciato, dice, y mejor todavía Zasio, pero no la glosa y Baldo, El Abad, Andrés de Isernia, Mateo d'Aflictis, Alejandro, Decio, Paolo di Catro y otros, cuya postura juzga errónea.

No obstante, como señala en la adición tercera, combinando la protección de los derechos adquiridos y la doctrina de la causa, si existe legítima causa puede el príncipe quitar el derecho y el dominio de otro, dándole un bien a cambio del que sin culpa se le quita. Así lo enseñaban multitud de juristas y esto mismo decían las leyes regias, y en concreto las Partidas.

Es en la cuarta ampliación donde expresa con mayor firmeza sus postulados antiabsolutistas. Según López de Salzedo la regla enunciada tiene lugar hasta *de plenitudine potestatis*, dado que este nombre de plenitud de potestad —equivalente al de absoluta potestad— es contrario a derecho, como con mérito se señala por los juriconsultos, al observar que al tratamiento del derecho no corresponde que el mismo príncipe pueda actuar con fuerza y terror de potestad, según lo habría probado Fortún García, pero también Covarrubias y Arias Pinel.

No es que niegue que la potestad del príncipe debe ser amplísima, pero ésta, dice, no debe ser injuriosa para los súbditos, pues entonces sería más propio de un tirano que de un príncipe cristiano, que se debe guiar no por iniquidad sino por la razón natural y si usara de potestad absoluta pecaría mortalmente. Le convence Alciato, que negaba que existiera en el príncipe absoluta potestad, y aún añadía que de absoluta potestad era más bien un tirano. Acepta asimismo el dicho de Domingo de Soto, para quien el ejercicio de la potestad absoluta del príncipe en los bienes de los súbditos es más propio de los turcos que de un príncipe cristiano.

En poca estima tiene López de Salzedo a la cláusula de plenitud de potestad, según la variedad de argumentos que tomados de diversos juristas emplea para combatirla, además de los que acabamos de ver. De este modo, por ejemplo, pretende restar fuerza a su empleo, al considerarla como una costumbre de estilo, puesto que se pone en casi todas las provisiones del príncipe. En todo caso es una cautela temeraria y abusiva y cuando se usa mal esta cláusula no se dice de plenitud de potestad sino de plenitud de tempestad. Aparte de que no conviene ol-



vidar que es una invención de los aduladores de los monarcas, pues ni siquiera el pueblo romano se atrevió a hacer uso de ella. Si bien no deja de recordar alguna interpretación benigna, como es la de estimar que cuando el príncipe usa de dicha cláusula de plenitud de potestad no es porque quiera perjudicar a un tercero, o quitar el derecho a otro.

Tras la diversidad de argumentos sobre la cláusula, López de Salzedo da paso a la contundencia de la conclusión y al más firme rechazo de la doctrina de los doctores sobre la potestad absoluta. Para López de Salzedo se ha de repudiar como inhumana y cruel aquella opinión de los doctores que atribuye al príncipe plenísima y absoluta potestad, distinguiéndola de la ordinaria, de modo que por ella todo lo puede y hecha mención de tal potestad en el rescripto ninguna excepción cabe oponérsele. El autor aquí se aparta de Angelo, Baldo, Jasón, Decio, Mateo d'Afflictis y otros más.

Aún tiene ocasión López de Salzedo de concretar algún aspecto, el valor de la causa en especial, en estas adiciones a la regla comentada. Así, en materia de beneficios, y en orden a los concedidos por el príncipe con carácter vitalicio o para un cierto tiempo, apunta que antes del tiempo establecido no los puede quitar el príncipe sin legítima causa. Pero es quizá en cuestión de mayorazgos donde mejor expone sus puntos de vista. Según López de Salzedo, apoyándose en Covarrubias, el príncipe no puede derogar las cláusulas, modos o condiciones de los que establecen mayorazgos o capellanías, máxime cuando se quite a un tercero el derecho adquirido. El príncipe, aunque quisiera, no puede cambiar las leyes, cláusulas y condiciones del testamento de un particular salvo si fuera por causa de pública utilidad, ya que no privada. Si lo hiciera sin causa, pecaría, pues sería contra la ley de la naturaleza, la cual establece que a uno no se le puede quitar su derecho sin justa causa.

Sin embargo, a pesar de la firmeza de sus opiniones, López de Salzedo, como luego hará Fernando Hurtado de Mendoza, remata sus adiciones a la regla comentada exculpando a los reyes de España de cualquier abuso, cuando tanto se había quejado él de los aduladores del poder del príncipe. Es a propósito de los mayorazgos, y asegura que los potentísimos reyes de las Españas, sumos cultivadores de la justicia, ninguna mutación o derogación de las cláusulas de los mayorazgos admiten, a no ser por legítima y razonable causa y sin perjuicio de tercero.

Acabamos de dar cuenta de un autor como López de Salzedo, que sigue los pasos de Fortún García y Covarrubias, aunque da la impresión de que va algo más allá de lo sustentado por ambos, ahora, dentro de esta vía crítica con la postura tradicional y mayoritaria, nos corresponde examinar el pensamiento de Fernando Vázquez de Menchaca sobre el poder absoluto del príncipe. Este autor llegó a ser uno de los juristas castellanos más prestigiosos del siglo XVI, al menos fuera de los límites del reino, ya que no fue demasiado citado por los jurisconsultos de Castilla, ni él por otra parte tampoco mostró excesiva genero-

sidad con ellos, mentó a Covarrubias, del que discrepa en varios pasajes, a Rodrigo Suárez y a pocos más.

Vázquez de Menchaca es a nuestros efectos un autor de gran relevancia, por la fuerza, originalidad y sentido crítico de su pensamiento, pero a su vez de notable complejidad y no poca oscuridad, como si no quisiera o no se atreviera a llevar hasta sus últimas consecuencias su discurso sobre el poder absoluto del príncipe. Las matizaciones acerca del fenómeno del poder absoluto de los reyes, por no llamarlas contradicciones, están a la orden del día en las dos obras de Vázquez de Menchaca, que son de naturaleza diferente, de modo que parece aconsejable un estudio por separado de ellas, primero del tratado *De successionibus*<sup>605</sup> y luego de las *Controversias*<sup>606</sup>. En la primera, de corte clásico entre los juristas, va exponiendo sus tesis al compás de las diversas cuestiones de derecho que le suscita el tema de sucesiones, con la mira siempre puesta en la defensa de los derechos de terceros y con el auxilio de la causa. La segunda tiene otro talante, es mucho más crítica, algo más radical, y trata de la potestad regia con mayor libertad y amplitud, casi con carácter monográfico, acentuándose en ella la visión ética de los problemas. En conexión con esta visión ética o moralizante es de destacar la influencia que en las *Controversias* ejercen los teólogos, por más que en alguna ocasión manifieste el autor las distancias existentes entre juristas y teólogos a la hora de disputar sobre el poder del príncipe<sup>607</sup>.

¿Qué opinaba Vázquez de Menchaca de la plenitud de potestad del príncipe y de su pretendida desvinculación del derecho en el tratado *De successionibus*? De entrada da un aviso ético al lector, repetido en diversas ocasiones, en consonancia con las directrices marcadas por la *digna vox*, de modo que aunque los príncipes están absueltos de las leyes deben vivir según ellas, pero que ya nos indica la disparidad de puntos de vista posibles<sup>608</sup>. Luego enuncia una tesis, fundamental para conocer su pensamiento sobre el poder absoluto del príncipe en esta

<sup>605</sup> *De successionibus et ultimis voluntatibus. Libri IX in tres tomos divissi*, Colonia, 1612. Se citará primero el tomo, tiene dos, luego el libro, a continuación el capítulo y finalmente el número.

<sup>606</sup> *Controversiarum illustrium aliarumque usu frequentium libri tres*, Venecia, 1564. Está dedicada a Felipe II, una devoción que ya expresaron algunos juristas que le precedieron y la volverán a poner de manifiesto otros posteriores. De esta obra existe una versión bilingüe: *Controversias fundamentales y otras de más frecuente uso*, Transcripción, traducción y notas por Fidel Rodríguez Alcalde, Valladolid, 1931- 1934.

<sup>607</sup> Sobre el autor existe un libro monográfico, de F. Carpintero Benítez, *Del derecho natural medieval al derecho natural moderno: Fernando Vázquez de Menchaca*, Salamanca, 1977. Aunque hay que tomarlo con ciertas cautelas por el afán obsesivo de Carpintero por presentarnos como moderno a Vázquez de Menchaca. Más en particular, en materia del poder absoluto, no comparto algunos de sus puntos de vista, *Del derecho natural*, pp. 162-163, porque no me parece diáfana la doctrina de Vázquez al respecto, como él asegura, ni me parece ajustada su afirmación de que todos los juristas habían sostenido en España la sujeción del príncipe a las leyes civiles, con la excepción de Antonio Gómez; a las pruebas me remito.

<sup>608</sup> «Licet enim, inquit imperator, legibus solutus simus, legibus tamen vivimus, *De successionibus*, 1, 1, 1, n° 10. De forma semejante en *Ibidem*, 1, 1, 1, n° 29.

obra. Es muy enrevesada, la descubrimos cuando se plantea si el príncipe puede quitar los testamentos<sup>609</sup>, y más tarde la reitera en variedad de oportunidades, con unas u otras formulaciones, según se verá. De conformidad con su teoría, no puede el príncipe quitar por rescripto los testamentos regularmente, *regulariter*, sin causa vehemente y de potestad ordinaria, pero sí podría hacerlo mediante leyes, emanadas de potestad ordinaria según las reglas y solemnidades debidas, *rite et solemniter data*, o *per modum legis ferendae*, a pesar de reconocer en el pasaje citado que el príncipe y la república están sobre todas las leyes, puesto que las pueden alterar y mudar. Y lo mismo da que se considere que la potestad y orden de testar es de derecho positivo que de derecho de gentes, precisa.

Pero, ¿qué quiere decir con ello Vázquez de Menchaca? ¿Significa que solamente hay una potestad en el príncipe, la ordinaria, y que por ley puede el príncipe lo que no le es dado hacer por rescripto? ¿O más bien es algo diferente, de manera que existe también en el príncipe una potestad extraordinaria, o plenitud de potestad, que permite al príncipe derogar y alterar por rescripto los testamentos, o legitimar los hijos espúreos en perjuicio de los legítimos, aunque no sea regularmente, al margen de que también lo pueda hacer por ley de potestad ordinaria? ¿Y cuál sería el contenido de la potestad extraordinaria, caso de que se admita en el príncipe? A tratar de desentrañar los interrogantes se dirigirán nuestras próximas pesquisas.

Las ideas referidas líneas arriba vuelven a reaparecer en otra cuestión, si el príncipe puede quitar la herencia una vez aceptada. Aquí, de nuevo nos topamos con la afirmación de que en estas condiciones no la puede quitar de potestad ordinaria, sin urgente causa y por lo regular, *regulariter*, si bien otra cosa sucedería por ley emanada con las solemnidades requeridas, *rite et solemniter data*. Por rescripto, a no ser que sea por grave y urgente causa, no la puede quitar de ordinario, *regulariter*, insiste. Por lo demás, también ahora aquilata que da igual que la sucesión se entienda como derecho positivo o como derecho de gentes, pues la herencia ya pasó a ser propiedad mía, ya que después de que a nosotros pasara comenzó la propiedad. Con lo cual queda sentada la hilazón entre el poder del príncipe, la causa y los derechos adquiridos o de terceros<sup>610</sup>.

Sobre los mismos problemas de la potestad del príncipe versan sus reflexiones sobre la legitimación, y si no adoptan la misma literalidad en su fórmula sirven en cambio de espléndido ejemplo para comprobar el papel que juega en su doctrina la salvaguarda del derecho de terceros. Para el autor, el príncipe puede legitimar, incluso sin citar a nadie, siempre que la herencia no esté deferida o adquirida, como ocurriría en el caso de que se legitimara después de la muerte del padre viviendo los otros hermanos, a pesar de que dijera en el rescripto que valiera la

<sup>609</sup> *Ibidem*, 1, 1, 1, n° 10.

<sup>610</sup> *Ibidem*, 1, 1, 1, n° 11.

legitimación en defecto de los hijos legítimos. La razón que aduce es coherente: porque falta en el príncipe potestad de derecho ordinario en perjuicio de un derecho a nosotros ya entregado o por nosotros ya adquirido. De derecho ordinario, no se olvide<sup>611</sup>.

¿Puede el príncipe derogar y cambiar las cláusulas que frecuentemente suelen ponerse en testamentos, mayorazgos o primogenituras y cosas semejantes? En su repuesta a estas preguntas una vez más repite los asertos conocidos, pero ahora da la impresión de que no sólo no niega la distinción entre potestad ordinaria y plenitud de potestad, o potestad absoluta, sino que se mueve dentro de ella. Según Fernando Vázquez, es opinión común que regularmente tales cláusulas de los testamentos no las puede quitar el príncipe de potestad ordinaria si no es por urgente causa. En esta postura se encuentran a su entender Covarrubias, Decio y otros que sostienen que el testamento es de derecho de gentes, cuando a él le parece que es de derecho civil, aunque su aprobación de algún modo sea de derecho de gentes. El fundamento está, a su entender, en que el dominio a mí perteneciente, más allá de grave y urgente causa, no me lo puede quitar el príncipe de potestad ordinaria. Pero esto es lo importante, va a defender que el príncipe puede cambiar las cláusulas en virtud de plenitud de potestad, tanto en perjuicio de los que al presente tienen el mayorazgo, como de los que después les siguen, o de los que puedan ser llamados en un grado más remoto, cosa que no había dicho con anterioridad de forma explícita. En cambio, de acuerdo con lo que ya es habitual, vuelve a señalar que asimismo lo puede hacer de potestad ordinaria por causa legítima y urgente, ya que no sin causa legítima, como le correspondería hacerlo por otro lado mediante leyes dadas con la solemnidad requerida, *de lege condenda*<sup>612</sup>.

La distinción entre potestad ordinaria y plenitud de potestad no aparece únicamente en este texto, porque Vázquez de Menchaca la utiliza en otros varios. Esto sucede, por ejemplo, cuando se interroga sobre si el príncipe puede admitir a las mujeres a la sucesión de los feudos de potestad ordinaria, cosa que rechaza, contra Covarrubias, ya que va contra la prohibición del constituyente y la naturaleza de los feudos. Covarrubias, como se recordará, no admitía más que potestad ordinaria en el príncipe, bien que muy amplia.

Para Vázquez de Menchaca la admisión de las mujeres a los feudos va contra la ley positiva, contra la razón de la ley natural y contra las costumbres. pero añade más argumentos, los que a nosotros importan en esta coyuntura. En efecto, para el autor vallisoletano, el príncipe, que regularmente usa de las leyes y costumbres de la república, no puede hacerlo de una forma regular, que en esto es igual que si fuera un particular, a no ser que lo hiciera de plenitud de potestad, cosa que puede, o con ánimo de *legis condendae*, según enseñan entre otros Bartolo y Jasón, y asimismo, dice, por grande y urgente causa. Una vez

<sup>611</sup> *Ibidem*, I, I, I, n° 20.

<sup>612</sup> *Ibidem*, I, I, I, n° 29.

más distanciándose de Covarrubias, que razona mal en contra de la potestad del príncipe, a su entender<sup>613</sup>.

No finalizan ahí sus declaraciones sobre la potestad del príncipe, ni sus ataques al obispo de Segovia, pues nuevamente aparecen en la conclusión del capítulo, que como no podía ser por menos contienen la declaración de que sin legítima causa, de potestad ordinaria, no puede cambiar el príncipe las cláusulas de mayorazgo, incluso de los hechas con su licencia, según reza el sumario, que después extiende a la protección de los derechos de terceros. Una vez más escuchamos su sentencia: regularmente, de potestad ordinaria y fuera de urgente y legítima causa de ningún modo puede disminuir el príncipe el derecho de otro. Mas también hemos de atender a otra interpretación interesante del autor, que afecta a la potestad del príncipe y al aseguramiento de los derechos de terceros, ya que afirma que la constitución de mayorazgos por licencia del rey no es tanto por privilegio como por derecho común, o dicho de otro modo, que cuando fue hecho el mayorazgo con licencia del príncipe con justo y legítimo conocimiento de causa se considera hecho por ley común y tiene fuerza de ley<sup>614</sup>.

De lo dicho parece deducirse, a pesar de sus ambigüedades, que Vázquez de Menchaca admita en el tratado *de successionibus* una doble potestad en el príncipe, una ordinaria y otra extraordinaria, o plenitud de potestad, a diferencia de Covarrubias. En virtud de la plenitud de potestad el príncipe podría actuar contra el derecho y esta desvinculación del derecho sería su contenido. Que esto debía ser así, se observa igualmente por vía negativa, por las prohibiciones que señala al testador, como son las de que no puede usar de las cláusulas *non obstantibus* y *non obstante*, o por los impedimentos que contempla en los magistrados superiores, comenzando porque tampoco pueden disponer contra el derecho<sup>615</sup>.

Los inferiores al príncipe, entendiéndolo por tales a los jueces superiores y magistrados, no pueden usar de las cosas que le están reservadas al príncipe, o de aquellas que puede utilizar el príncipe de plenitud de potestad, sino tan solamente de las que le competen de potestad ordinaria, según dice Vázquez opinan Bartolo, Decio y otros. Así no puede el inferior emplear la cláusula *ex certa scientia*, ni la cláusula no obstante leyes en contrario, o la *de motu proprio*, pero tampoco la de plenitud de potestad, porque sólo el papa o el emperador puede usarla. Salvo por evidente causa o causa de necesidad, como no se olvida de señalar, que entonces los inferiores sí pueden hacer uso de las mismas, porque entonces la ley cesa de por sí y no puede atenderse<sup>616</sup>.

No es claro Vázquez de Menchaca en esta obra, no, situado siempre en un juego de contraposiciones, que tanto puede inclinarnos a pen-

<sup>613</sup> *Ibidem*, 1, 1, 1, nº 30.

<sup>614</sup> *Ibidem*, 1, 1, 1, nº 32.

<sup>615</sup> *Ibidem*, 1, 1, 6, núm. 2-3.

<sup>616</sup> *Ibidem*, 1, 1, 6, núm. 4-13.

sar que se opone a la potestad absoluta del príncipe, como que la admite, por muchas restricciones y limitaciones que establezca a su ejercicio, como es mi opinión personal. Vamos a dar más pruebas de ello.

El príncipe, desde luego, puede hacer muchas cosas pasando por encima del derecho, conforme se desprende de sus afirmaciones. De este modo, al príncipe que no reconoce superior cabe conceder licencia al padre para establecer mayorazgo de casi todos sus bienes, aun cuando ello sea en disminución de la legítima de los hijos, porque la voluntad del príncipe se tendría en esta parte como ley, según había dicho Rodrigo Suárez<sup>617</sup>. Asimismo Vázquez de Menchaca, pese a defender que puede constituirse verdadero y válido mayorazgo sin licencia del príncipe, sostiene que es imprescindible su licencia cuando el testador desea otorgar mayorazgo de sus bienes gravando a sus hijos en la legítima, porque esta facultad pertenece a la real jurisdicción<sup>618</sup>. Un postulado bien clásico, se convendrá en ello.

De modo semejante, el príncipe, y sólo él, tiene atribuidos gran número de privilegios procesales, como el de ser juez en su propia causa, el que valgan sus sentencias sin necesidad de escritos o que tengan validez aunque no se ajusten a lo recogido en el libelo, e incluso no sería precisa la formalización del libelo<sup>619</sup>. Muchas presunciones apuestas por el príncipe, tal la de que vale su testamento omitida la forma establecida por la ley, o aquella conforme a la cual la presencia del príncipe da validez al testamento menos solemne, e igualmente la consideración de que todos los contratos del príncipe se juzgan de buena fe<sup>620</sup>. Todavía tiene otras singularidades el príncipe, como cambiar con causa las cosas que son de derecho de gentes<sup>621</sup>.

No es sólo esto, ya que al príncipe pertenece una amplia facultad en materia de confirmación de actos y negocios jurídicos, que sin su intervención carecerían de validez<sup>622</sup>. Me limitar  a la enunciación de algunos de estos supuestos en forma de axiomas. El mayorazgo establecido en perjuicio de la legítima se confirma por la licencia del príncipe, es uno de estos casos. Si el príncipe puede dar licencia para constituir mayorazgo, *a fortiori* puede confirmar el mayorazgo ya constituido, es otro. Los defectos de consentimiento se suplen con la confirmación del príncipe, de acuerdo con una nueva afirmación, ahora de carácter más general. La confirmación de cosa inválida hace que se torne válida *ex novo*, según apreciación de no menor amplitud. Cuando el tenor de la cosa confirmada se inserta en la confirmación parece que el príncipe *ex certa scientia* confirma el acto, también se recuerda. Si el acto es válido desde el principio nada añade la confirmación, al contrario de si era

<sup>617</sup> *Ibidem*, 1, 1, 10, n  438.

<sup>618</sup> *Ibidem*, 1, 3, 26, núm. 95 y 96.

<sup>619</sup> *Ibidem*, 1, 3, 26, núm. 10-22.

<sup>620</sup> *Ibidem*, 1, 3, 26, núm. 1, 7 y 27.

<sup>621</sup> *Ibidem*, 1, 3, 26, n  79.

<sup>622</sup> *Ibidem*, 1, 3, 26, núm. 97-107.

inválido, porque entonces la confirmación alcanzaría fuerza de nueva concesión, introduciendo otra máxima. En fin, por acabar la relación, recordaré una valoración de cierto alcance, como es la de considerar que con la confirmación del príncipe, si se confirma y aprueba literalmente el testamento confirmado, se produce la exclusión de cualquier defecto de solemnidad.

Estas afirmaciones, sin embargo, no están exentas de contrastes, de límites a la potestad del príncipe. Vázquez de Menchaca no deja de recordarnos, por ejemplo, que el rey que mal rige pierde nombre de rey y se llama tirano<sup>623</sup>. Asimismo trae a la memoria otro dicho: que el príncipe puede conceder privilegio en perjuicio de tercero mientras el príncipe use de su derecho, o de su jurisdicción y privilegio, y a aquel tercero no le ocasione injuria<sup>624</sup>. No es el último, porque según recuerda Vázquez de Menchaca mucho se restringe de derecho regio la facultad de nuestros reyes en perjuicio de terceros. El autor tiene la oportunidad de concretar este aserto cuando apunta que vale la aprobación y confirmación del príncipe de un mayorazgo establecido con licencia regia en perjuicio de hijo legítimo, no obstante que en otra parte había señalado ya que por derecho regio mucho se restringe la potestad de nuestros reyes<sup>625</sup>. Unos contrastes o antinomias que cabe añadir a los extraídos de la *digna vox*, entre estar absuelto de las leyes y deber vivir según ellas, y a otros que no tardaremos en descubrir.

Probablemente es en el prefacio al libro primero de la segunda parte donde mejor expone Fernando Vázquez lo que piensa en el tratado *De successioibus* sobre el poder absoluto del príncipe y su contenido, que nos corrobora en lo insinuado anteriormente, esto es, que el autor interpreta de manera restrictiva el alcance de la potestad absoluta del príncipe, de su desvinculación del derecho. Restricción, entiéndase bien, que no negación, a pesar de las apariencias en contrario. Por de pronto hemos de agradecer al autor que al fin se haya decidido a preguntarse si el príncipe está desligado del derecho<sup>626</sup>, o dicho de otro modo, cómo se ha de entender la afirmación de que el príncipe está desvinculado del derecho<sup>627</sup>, en un contexto destinado a perfilar una cuestión que ya venía planteándose desde las páginas iniciales de la primera parte.

Vázquez de Menchaca no entra de golpe y de forma decidida a resolver el dilema en el prefacio, las preguntas sobre si el príncipe está absuelto de las leyes y sobre cómo se ha de entender esta desvinculación, vienen precedidas y seguidas de otras reflexiones que ayudan a precisar algo más su pensamiento en esta obra, nada tajante, según ve-

<sup>623</sup> *Ibidem*, 1, 3, 26, nº 47.

<sup>624</sup> *Ibidem*, 1, 3, 26, núm. 105-106.

<sup>625</sup> *Ibidem*, 1, 3, 26, nº 97.

<sup>626</sup> *Ibidem*, 2, 1, Praefatio, nº 86, con este rótulo en el sumario: «Princeps an sit legibus solutus».

<sup>627</sup> *Ibidem*, 2, 1, Praef., nº 111, con este otro título en el sumario: «Princeps legibus solutus esse, ut intelligendum?».

nimos recordando. Vázquez de Menchaca no hace apología del poder absoluto del príncipe, mas el autor deja los suficientes resquicios para que el príncipe pueda actuar con relativa comodidad por encima de lo establecido por el derecho positivo, y aun si se tercia al margen también del derecho natural, y del de gentes, del que distingue uno primario y otro secundario.

El tema de la dispensa sirve de excusa al autor para adelantar sus puntos de vista, inspirados por la doctrina de la causa. Así como el príncipe puede revocar las leyes, asegura, también las puede dispensar, en particular las de derecho positivo, de modo que pueden, él y el pueblo, dispensar con causa de las leyes meramente positivas dadas por ellos mismos, mientras que sin causa solamente pueden dispensar en aquellas cosas que autoriza a los príncipes el propio derecho positivo, como es el caso de legitimar a hijos espurios o restituir defectos contenidos en diversas cláusulas<sup>628</sup>.

Aún abunda más en la cuestión. Según Vázquez de Menchaca, el príncipe puede dispensar sin causa en aquellas cosas que le han sido concedidas por el derecho de su región, o en las que son de pequeño perjuicio, pero no en las otras. De acuerdo con lo derechos de la ciudad, explica, porque las obligaciones de derecho positivo dependen de cada derecho de la ciudad. De pequeño perjuicio, aclara, porque los pueblos dieron potestad al príncipe para dispensar únicamente *in modicis*, si bien reconoce el autor la dificultad que existe para distinguir el pequeño perjuicio del grande<sup>629</sup>.

De atender a lo acabado de manifestarse, y si no se añadían nuevas precisiones, un gran boquete se abría por donde podía penetrar con cierta facilidad el poder absoluto del príncipe, fuera con causa o sin ella. A taponarlo acude cuando se pregunta si el príncipe puede dispensar para crear mayorazgos, o para disolverlos ya creados, así como para los oficios o cargos públicos que hayan de ser vendidos. En opinión del autor se ha de restringir y regular la potestad del príncipe, tanto en cuanto a constituir los mayorazgos en perjuicio de los otros hijos legítimos, como para disolver aquellos que ya están ordenados, en todo o en parte, y lo mismo respecto a vender los oficios y otras innumerables cosas de este género que habitualmente, *quotidie*, se conceden<sup>630</sup>.

La potestad del príncipe ha de ser regulada, acabamos de oír, y en efecto, inmediatamente después de su anuncio explica por quién ha de serlo. Y ahora sí se aparta de la actitud tradicional. De acuerdo con el sentir de Fernando Vázquez, la potestad de los príncipes se regula por la concesión del pueblo, bien sea ella expresa o tácita. El príncipe tan sólo puede lo que le ha sido concedido por el pueblo, y fuera de ello

---

<sup>628</sup> *Ibidem*, 2, 1, Praef., n° 41.

<sup>629</sup> *Ibidem*, 2, 1, Praef., n° 42.

<sup>630</sup> *Ibidem*, 2, 1, Praef. n° 43.



nada puede hacer, tanto por concesión explícita del pueblo como por la que verosímilmente se entiende habría de conceder<sup>631</sup>.

Algo bien distinto de la *translatio imperii*, defendida por una pléyade de juristas castellanos, según conocemos, desde Montalvo a Covarrubias. Que esto es así se confirma por otra afirmación suya, donde se representa al pueblo como mandante y al príncipe como mandatario, al estilo diríamos de los poderes de los procuradores de las Cortes de Castilla, depedientes de sus ciudades, de carácter contractual: al príncipe, dice, no le es lícito transgredir la comisión dada por el pueblo, inmediata o mediata<sup>632</sup>. También se ratifica por otro dicho por él recogido, que afirma que la potestad y la jurisdicción de los príncipes fue creada para utilidad de los súbditos y no de ellos mismos<sup>633</sup>. Es una nueva manifestación del juego de contrastes a que nos tiene acostumbrados, y no será la última; se da relativa amplitud a la potestad absoluta del príncipe, pero luego se recogen velas.

Pero vayamos al grano, ¿está desvinculado el príncipe de las leyes? De atender únicamente a la literalidad de su respuesta al interrogante, *princeps an sit legibus solutus*, tendríamos que afirmar, según hace él, que el príncipe, como los súbditos, o conciudadanos, está obligado a la observación de la ley. Por la propia naturaleza de las leyes, equiparadas a los contratos y convenciones<sup>634</sup>. Sin embargo, a continuación, interpretando una ley del Digesto sobre la relación del príncipe con las leyes, modera la afirmación precedente, volviendo sobre precisiones pasadas, por cuanto señala que la desvinculación del príncipe respecto de éstas procede en aquellas cosas que son de pequeño perjuicio, como son las pertenecientes a las solemnidades de los juicios, de los contratos, testamentos y últimas voluntades, y no en cambio con las relativas a la observación de los pactos, sean expresos o tácitos, particulares o universales<sup>635</sup>.

No es ésta la única ponderación que contemplamos en Fernando Vázquez respecto de un principio tan aparentemente concluyente, como sería el de la vinculación del príncipe a las leyes, porque el argumento de la causa, tan socorrido, y el recurso al empleo de la locución *regulariter*, nos los volvemos a encontrar empleados aquí para justificar actuaciones del príncipe contra el derecho natural o de gentes primario. A propósito justamente de la citación procesal, que considera de esta condición. El príncipe, sostiene, no puede quitar aquellas cosas que son de derecho natural o de gentes primario, y por ello el príncipe no debe

<sup>631</sup> *Ibidem*, 2, 1, Praef. n° 44.

<sup>632</sup> *Ibidem*, 2, 1, Praef. n° 60. También de mandato, comisión y concesión en relación con la potestad que el príncipe tiene del pueblo se habla en el n° 104.

<sup>633</sup> *Ibidem*, 2, 1, Praef. núm. 10 y 15.

<sup>634</sup> *Ibidem*, Praefatio, n° 86.

<sup>635</sup> *Ibidem*, Praefatio, n° 87. En relación con los contratos, que obligan al príncipe en cuanto a la sustancia, por su condición de derecho de gentes, pero no en cuanto a las solemnidades, que son de derecho civil, vuelve en el n° 182.

proceder regularmente sin citación, pero sí puede proceder sin citación con causa, según su opinión<sup>636</sup>.

Lo dicho para la citación vale para todas las cosas que son de derecho natural, que regularmente no las puede quitar el príncipe, aunque sí puede transgredir el derecho natural por causa, y habitualmente, *quotidie*, suele hacerse, dice. Pero esto sería de plena potestad, ya que el príncipe no puede omitir el orden de los juicios de potestad ordinaria, dando así entrada de nuevo a la distinción entre plenitud de potestad y potestad ordinaria<sup>637</sup>.

En efecto, no es sólo la citación, porque también se pregunta por la excepción, la defensa, el juramento, la prueba y la apelación, que no puede omitir el príncipe sin causa, pues se saldría de los términos de su potestad<sup>638</sup>.

Las ideas acabadas de exponer, de sometimiento regular u ordinario del príncipe a las leyes, pero de desvinculación por causa, incluso del derecho natural, las expresa de nuevo bajo una nueva formulación: qué se comprende cuando se dice que el príncipe está desligado de las leyes, *princeps legibus solutus esse, ut intelligendum*. Para él, con este axioma se entiende que el príncipe puede prescindir de toda solemnidad y de todo orden de prueba, y no sólo de derecho positivo, sino también del natural, pero a sabiendas, de plenitud de potestad y con causa, *scienter et ex causa et de plenitudine potestatis*<sup>639</sup>. Al margen de una precisión, nada accidental, que ya conocemos, y es que el príncipe puede hacer sin causa algunas cosas, como legitimar espurios, por mucho que este caso sea distinto a su entender, ya que el príncipe puede usar de su potestad si no provoca alguna injuria o lesión, o cuando es de pequeña consideración<sup>640</sup>.

En definitiva, como resumen de lo dicho por Vázquez de Menchaca en esta obra, y pese a todas las limitaciones y restricciones ofrecidas por el autor, cabe deducir que a la postre el príncipe estaría desligado del derecho positivo o civil en determinadas situaciones, que no eran escasas: siempre si media causa y en ocasiones sin ella, como sucedería en asuntos de forma y solemnidades, cuando no se produce perjuicio en terceros o en el caso de que el daño fuera de pequeña entidad, es decir, todo el mundo de la gracia, cuando menos. Aparte de que con causa el príncipe puede transgredir el derecho natural y el de gentes primario. Del mismo modo, es lícito concluir que en el tratado *De successionibus* Vázquez de Menchaca no acaba de negar la distinción entre potestad ordinaria y plenitud de potestad, lo que el príncipe puede hacer *regulariter* y lo que puede hacer de forma no ordinaria, y hasta podíamos de-

<sup>636</sup> *Ibidem*, Praefatio, núm. 98-107. El nº 104 lleva por título en el sumario: Legum principumque potestas, y el 106: Principum legum potestas.

<sup>637</sup> *Ibidem*, Praefatio, nº 108.

<sup>638</sup> *Ibidem*, Praefatio, núm. 109 y 131.

<sup>639</sup> *Ibidem*, Praefatio, núm. 111-112.

<sup>640</sup> *Ibidem*, Praefatio, nº 116.

cir, a la luz de diversos pasajes mencionados, que el autor parece aceptar la distinción.

En la segunda de sus obras, en las *Controversias*, se recrea más en su pensamiento, de lo que es consciente<sup>641</sup>, elevando en esta oportunidad el tono crítico contra los juristas de la glosa y los doctores que sostuvieron el desvinculamiento del monarca respecto de las leyes, así como la distinción de una doble potestad en el príncipe, una ordinaria y otra absoluta. En el fondo, sin embargo, no va a apartarse gran cosa de los criterios que ya conocemos, gracias a los matices o contradicciones habituales en su doctrina, como no podía ser de otra manera, si es que no se decidía a romper con el orden político de la sociedad señorial castellana, extremos a los que no llegó Vázquez de Menchaca.

El autor procede por sucesivas oleadas a exponer sus tesis sobre el poder del príncipe en esta obra, a partir del prefacio, y durante todo el libro primero y parte del segundo, intercalando argumentos viejos y nuevos, con distinta profundidad y detenimiento según los pasajes, pero siempre con una finalidad didáctica, la de intentar despejar dudas y contradicciones, que no dejaba, ni podía dejar de tenerlas, no obstante la aparente seguridad que manifiesta. El lector, al menos eso me ha sucedido a mí, así lo capta, y por ello, aunque menos sistemático, puede resultar más ajustado y fiel a su pensamiento el desgranar lo que va diciendo en los episodios principales, camino que vamos a seguir.

Ya en el prefacio al libro primero nos recuerda con la autoridad de numerosos autores, juristas y no juristas, que el principado se inventó para utilidad de los súbditos, que el príncipe es para que atienda a la común utilidad del pueblo<sup>642</sup>. O lo que es lo mismo, que el rey es para el reino, y no el reino para el rey<sup>643</sup>. En consecuencia, no todo le es lícito a los reyes, como pretenden los aduladores, sino solamente lo que es conforme con la justicia y la honestidad, de las cuales son sus ministros los príncipes y no su regla<sup>644</sup>. El fin ético de la función del príncipe quedaba de este modo bien enunciado, desde un principio.

Es en este contexto donde haciendo suyas las palabras de Erasmo rechaza la actitud adulatoria de los que susurran a los príncipes cristianos que lo que a éstos place tiene fuerza de ley, que no están sometidos a las leyes, al tiempo que les atribuyen una doble potestad, ordenada y absoluta, en virtud de las cuales, por la primera pueden hacer lo que establecen las leyes, pactos y convenios, mientras por la segunda no tienen reconocido límite alguno en su actuación<sup>645</sup>.

<sup>641</sup> En las palabras preliminares del capítulo primero del libro primero hace ver el mérito de su esfuerzo, ya que a pesar de que la materia de los príncipes es la de mayor importancia y utilidad de todas ha sido tratada en cambio con muy poco esmero y atención por los autores. Y no es la única vez, porque en otra ocasión afirma que ningún otro autor hasta él se había acercado a la médula del problema de la relación entre el príncipe y el derecho, según observamos en el libro 1, cap. 25, núm. 13-14.

<sup>642</sup> *Controversias*, Praefatio, Liber Primus, núm. 101-102 y 119-120.

<sup>643</sup> *Ibidem*, nº 104.

<sup>644</sup> *Ibidem*, nº 103.

<sup>645</sup> *Ibidem*, nº 103.

Mas las limitaciones del poder de los príncipes no parecen obstáculo para que Vázquez de Menchaca exalte la grandeza del rey de España, por encima de los demás príncipes del orbe, según él<sup>646</sup>. Como tampoco es impedimento para que contemple a los reyes como ministros y vicarios de Dios en la tierra, particularmente al potentísimo rey de las Españas<sup>647</sup>. Aunque luego en el asunto de la naturaleza jurídica del poder de los reyes acepta de modo simultáneo y acumulativo que el reino, imperio o principado puedan decirse lo mismo de derecho civil que de derecho divino y de derecho de gentes<sup>648</sup>. Todo a la vez, lo cual ya es índice de la complejidad que se descubre en la obra.

En el capítulo primero del libro primero sigue anunciando sus puntos de vista respecto del poder del príncipe, ya que no los desarrolla, excepto por cuanto se refiere a las tres clases de príncipes que distingue, la verdaderamente importante la que denomina mero y legítimo príncipe, que por haber sido creado por el pueblo, del cual consta su concesión expresa o tácita, tiene facultad de dar y modificar leyes<sup>649</sup>. Por lo demás, insiste hasta la saciedad —como para hacer de ello el principio elemental del que van a derivar todas sus aserciones sobre el poder del príncipe, según manifiesta explícitamente— en que todo poder legítimo, tenga la denominación que tenga, ha sido creado o admitido para utilidad pública de los ciudadanos y no para provecho de los que gobiernan, pues en tal supuesto no serían reyes sino tiranos, no se podría hablar de potestad sino de tempestad<sup>650</sup>.

Precisamente, como resultado de este principio, sostendrá en varios momentos que es el príncipe quien debe someterse a las leyes y no las leyes al príncipe. El gobierno de los príncipes debe estar bajo las leyes y las leyes como superiores a los príncipes han sido constituidas, afirma, ya que unos y otros se dieron para mera utilidad de ciudadanos y pueblo y no para utilidad de los que gobiernan. Los príncipes son ministros, custodios y ejecutores de las leyes, dirá también, y adolecen del vicio de adulación los que sostienen que el príncipe está absuelto de las leyes regularmente, fuera de algunos casos de leve perjuicio, como ocurriría con las solemnidades de los juicios, contratos, testamentos o últimas voluntades, ya que no respecto a la observancia de los pactos, cuya obligación equipara a la obligación de la ley: la ley es contrato y el contrato es ley, afirmará, pues del mismo modo que el contrato es un acuerdo de dos o más, la ley supone el acuerdo y consentimiento de muchos ciudadanos<sup>651</sup>. Algo que no nos puede sorprender después de conocer el contenido del tratado *De Successionibus*, ahora más desarro-

<sup>646</sup> *Ibidem*, núm. 90 y 100.

<sup>647</sup> *Ibidem*, n° 139.

<sup>648</sup> *Ibidem*, núm. 105-118.

<sup>649</sup> *Ibidem*, Liber primus, cap. 1, núm. 1-9.

<sup>650</sup> *Ibidem*, Liber 1, cap. 1, n° 10 para el aserto y núm. 10-26 en general, aunque ya lo contemplamos en el n° 2.

<sup>651</sup> *Ibidem*, núm. 8, 14, 15, 16, 19 y 22-26.

llado, la duda se sigue planteando en el término *regulariter*, así como en lo que cabe discernir por de leve o pequeño perjuicio.

El tema lo reitera en el capítulo segundo, interpretando diversas leyes del Digesto, de la *Instituta* y del Código, cuando señala que como tanto la potestad canónica como la civil fueron creadas para utilidad del pueblo y ciudadanos no viene a cuento que se diga por estas leyes que el príncipe está absuelto de las leyes o que lo que al príncipe place tiene fuerza de ley. La autoridad de Erasmo le sirve nuevamente de apoyo, pues el de Rotterdam calificaría a esas leyes de duras e inhumanas, negando que el príncipe estuviera desvinculado de las leyes, o que su voluntad fuera ley, del mismo modo que también rechazaba la existencia de una doble potestad en el príncipe, una ordinaria, sometida a las leyes, y otra absoluta, sin limitaciones legales, sólo dependiente de su voluntad<sup>652</sup>. Si bien Vázquez de Menchaca introduce a continuación una matización, ya bien conocida, que a mi entender suponía abrir un buen resquicio a las palabras sin fisuras de Erasmo. En su opinión, que la presenta como «otros sienten», la aplicación de las leyes objeto de análisis debe restringirse a las solemnidades y al orden y forma de proceder en los contratos, juicios y últimas voluntades, que no a otras de más sustancia e importancia, como la observación de los contratos o las adquisiciones y enajenaciones de bienes<sup>653</sup>.

No es sólo este matiz consabido, porque el autor introduce otros al tratar de diversos aspectos relativos a la capacidad del príncipe para dar leyes. Así, con fundamento en la doctrina de la causa, apunta que lo que al príncipe place, con ánimo de dar ley y con conocimiento de causa, tendrá fuerza de ley en cuanto a su ejecución si es de pública utilidad, teniendo en cuenta que tanto los gobernantes como las leyes han sido instituidos para mera utilidad de pueblos y ciudadanos<sup>654</sup>. Más aún, en caso de duda, y en relación con los súbditos, se presume justa causa y pública utilidad en el príncipe y en las leyes<sup>655</sup>. Solamente si fuera notorio que tales disposiciones del príncipe son nocivas para el pueblo no tendrían fuerza de ley ni alcanzarían efecto y ejecución, dado que como viene diciendo la potestad de los príncipes es para utilidad de pueblos y ciudadanos y no para lo contrario<sup>656</sup>. Del mismo modo carecerían de fuerza de ley los preceptos del príncipe si fueran abiertamente contra la razón<sup>657</sup>, y tampoco la tendrían en caso de que no menos frontalmente se opusieran al derecho natural y de gentes, ya que no ocurriría en caso de duda, pues entonces no dejarían de gozar de vigor de ley<sup>658</sup>.

<sup>652</sup> *Ibidem*, Lib. 1, cap. 2, n° 1.

<sup>653</sup> *Ibidem*, lib. 1, cap. 2, n° 1.

<sup>654</sup> *Ibidem*, lib. 1, cap. 2, núm. 1-2 y 10.

<sup>655</sup> *Ibidem*, Lib. 1, cap. 2, núm. 3, 10 y 18.

<sup>656</sup> *Ibidem*, Lib. 1, cap. 2, n° 10.

<sup>657</sup> *Ibidem*, Lib. 1, cap. 2, núm. 10-13.

<sup>658</sup> *Ibidem*, Lib. 1, cap. 2, n° 13.

¿Puede cambiar el príncipe las leyes de derecho positivo? En opinión de Vázquez de Menchaca la respuesta depende del poder (del mandato y concesión) que le haya otorgado el pueblo. Sin embargo, de ordinario, *regulariter*, a los reyes las leyes de su región, aun las positivas, no le están sometidas y así no las puede cambiar sin el consentimiento del pueblo, puesto que él no es emperador de la ley, sino su custodio, ministro y ejecutor, repitiendo ideas ya muy usadas con anterioridad. Aunque esta regla tiene excepciones, según el autor, ya que fallaría cuando el pueblo le ha otorgado al príncipe expresamente el poder de cambiar las leyes, o si el pueblo ha abdicado de toda su potestad y la ha trasladado al príncipe, como también, en tercer lugar, en cosas de pequeña importancia, en lo que no es verosímil que los cambios de leyes por parte del príncipe se opongan a las facultades que le han sido atribuidas por el pueblo<sup>659</sup>.

Otra cuestión, la última que se plantea en este capítulo en torno a lo que acabamos de referir, es si el príncipe que tiene facultad para dar nuevas leyes y cambiar las existentes precisa de consentimiento y consejo, o no necesita la intervención de nadie, conforme sostienen la mayor parte de doctores. A su juicio es un tema que hay que tratarlo con cuidado, ya que regularmente es más verdadero que ni una ni otra cosa pueden hacer los príncipes a no ser que expresa, tácita o verosímilmente les haya sido concedido por el pueblo, de acuerdo con lo que aconteció en el pueblo romano<sup>660</sup>.

Su doctrina sobre la relación del príncipe con la ley tiene ocasión de manifestarse de nuevo en el capítulo tercero, particularmente en materia de contratos, que no está exenta de contradicciones, según vamos a verificar. Para Vázquez de Menchaca, pronunciándose contra la mayoría de doctores, los contratos celebrados por el príncipe con los súbditos le obligan no sólo naturalmente, sino también civilmente, y esta obligación es tan eficaz que no puede apartarse del contrato ni aun de potestad absoluta, o de plenitud de potestad, términos que en esta ocasión no desdeña ni rechaza, incluso concuerda con los doctores en este punto, porque refuerza la obligación del príncipe. Entre los doctores cita a Baldo, Paolo di Castro, Decio y Fernando de Loazes<sup>661</sup>.

Para Vázquez de Menchaca, como ya había expuesto en el tratado *De successionibus* y vuelve a hacerlo ahora, los contratos obligan civilmente al príncipe, y no tan sólo naturalmente, aunque fuera por una única razón, y es la de que el príncipe está sometido a las leyes de su región o pueblo. El príncipe, ni aun por ser titular del principado deja de ser ciudadano y como tal en sus contratos usa del derecho privado, además de que no es emperador de las leyes, sino su custodio, ministro

<sup>659</sup> *Ibidem*, Lib. 1, cap. 2, nº 19.

<sup>660</sup> *Ibidem*, Lib. 1, cap. 2, nº 20.

<sup>661</sup> *Ibidem*, Lib. 1, cap. 3, núm. 1-2.

y ejecutor, por cuya función está más ligado a las leyes que el resto de ciudadanos, según asegura<sup>662</sup>.

Insiste en sus ideas Vázquez de Menchaca, en que el príncipe está sujeto a las leyes, pese a cuanto en contrario se afirma en el Digesto y en otras leyes. En su opinión, tales leyes deben interpretarse de dos maneras: o bien porque la desvinculación del derecho es un derecho peculiar del príncipe romano, y no de los restantes príncipes que no le reconocen como superior, o bien porque el mismo príncipe romano está igualmente vinculado por las leyes hasta que sean cambiadas y abolidas por él, y en este sentido decimos que está absuelto de las leyes en cuanto puede abrogarlas para utilidad de la república. Aun cuando todavía cabe un tercer sentido de entender semejantes leyes, al decir del autor, y es respecto a las solemnidades y formas de los juicios, contratos y últimas voluntades, ya que no en cuanto a su fuerza y eficacia, porfiando una y otra vez en sus tesis<sup>663</sup>.

También en el ámbito de los contratos hace una importante precisión respecto a la fuerza indiscriminada de ley que se les atribuye, como que en cuanto tal ley los pactos y contratos del príncipe pueden ser alegados en juicio y como ley obligan a los jueces, según suelen entender comúnmente los doctores, caso de Cino, Bártolo y Baldo, cosa que él rechaza. Para Vázquez de Menchaca únicamente tienen fuerza de ley para las partes contratantes, el príncipe y aquellos con quienes contrata, pero no para el resto de ciudadanos, que no tienen conocimiento de esos contratos, elaborados privadamente, cuando las leyes se promulgan precisamente para que lleguen a conocimiento de todos. Con razón, añade, podríamos calificar de clandestinas a aquellas leyes si tales contratos se tuvieran por leyes. Los jueces, por supuesto, tampoco estarán obligados a considerar esos contratos como leyes<sup>664</sup>.

Pero es aquí, en sus argumentaciones para delimitar la fuerza de ley que tienen los contratos del príncipe, donde constatamos alguna de las contradicciones del autor sobre el alcance del poder absoluto del príncipe, entendido como desvinculado de las leyes. En efecto, para reforzar su repugnancia a equiparar sin más a los contratos del príncipe con la ley, y restringir los efectos de ley a las partes contratantes, Vázquez de Menchaca resalta la paradoja que se crearía en el caso de que conscientemente el príncipe hubiera efectuado un contrato con una persona que tuviera prohibido contratar o fuera incapaz o inhábil, pues en esa circunstancia parece que le dispensa de la prohibición y le hace hábil y capaz para efectuar tal contrato. Ello significaría, continúa, que así como por una ley positiva está impedido e inhabilitado, por otra ley positiva, esto es, por indulgencia del príncipe, se le hace capaz y hábil, resultando removido el impedimento legal. De donde, avanzando más en su raciocinio, si *regulariter* está prohibida la donación entre padre e

<sup>662</sup> *Ibidem*, Lib. 1, cap. 3, núm. 2 y 3.

<sup>663</sup> *Ibidem*, Lib. 1, cap. 3, núm. 3 y 4.

<sup>664</sup> *Ibidem*, Lib. 1, cap. 3, núm. 5-6.

hijo que está bajo su potestad, sin embargo si se hace por el príncipe valdrá y tal contrato tendrá fuerza de ley; aunque no porque tal contrato sea beneficioso o perjudicial a los restantes ciudadanos no contrayentes, como opinan falsamente los doctores, sino porque por la intervención del príncipe cesaría el impedimento legal, del mismo modo que si fuera removido por una ley<sup>665</sup>.

La contradicción, notable a mi modo de entender, consiste en que Vázquez de Menchaca niega una y otra vez que el príncipe está desvinculado de las leyes, o que su voluntad sea ley, y en esta ocasión equipara la intervención del príncipe —mediante su indulgencia— a la ley. Aunque forzando la situación, con el fin de intentar encajar estas afirmaciones suyas dentro de sus postulados, podríamos preguntarnos: ¿consideraría Vázquez de Menchaca que hacer capaz legalmente a un incapaz es algo que pertenece al género de las solemnidades y formalidades de los contratos, o si no es esto, cabe incluirlo dentro de los asuntos que ocasionan leve perjuicio a terceros, y sería entonces una excepción por él admitida a la regla de que *regulariter* el príncipe no está desligado del derecho positivo? Si así fuera, habrá que convenir en que las facultades de gracia del rey son de bastante más entidad que lo que proclama en su discurso. Convertir a un incapaz en capaz, o hacer legales actos ilegales, convalidándolos, no era precisamente algo baladí en una sociedad de privilegio, y Vázquez de Menchaca debía saberlo.

En el siguiente capítulo, el cuarto, vuelve de nuevo sobre sus ideas, en esta oportunidad desarrollando el concepto de jurisdicción, que había iniciado en el capítulo precedente, y más en concreto al tratar de dos asuntos, si puede el príncipe enajenar los vasallos o ciudadanos de sus dominios y si puede enajenar los bienes de la corona, de su reino, supuestos que rechaza de un modo general, bien que luego se cura en salud respecto a los reinos de las Españas, donde se han de observar sus derechos especiales, según expresa declaración<sup>666</sup>.

Para su toma de postura utiliza una vez más los mismos principios: todo principado, reino o imperio, toda jurisdicción en definitiva, se inventó para exclusiva utilidad de los ciudadanos y sólo es verdaderamente justo y legítimo aquel principado o príncipe que procede de la concesión libre y espontánea de los ciudadanos. En consecuencia, es regla indubitable, dice, que el príncipe no puede enajenar los ciudadanos de sus dominios sin su propio consentimiento. Por lo mismo, también es otra regla que el príncipe no puede enajenar los bienes de la corona regia a no ser por consentimiento de los ciudadanos, o por razones de pública utilidad y necesidad, o en último caso porque sean módicos, pues entonces es verosímil que no se oponga la voluntad de los ciudadanos, si es que no va incluida ya en la general comisión otorgada por los ciudadanos, aunque sea tácita, de modo que esta tercera excepción

<sup>665</sup> *Ibidem*, Lib. 1, cap. 3, núm. 7.

<sup>666</sup> *Ibidem*, Lib. 1, cap. 4, n° 9 para esta confesión.



queda comprendida en la primera<sup>667</sup>. A lo largo de su exposición repudia las opiniones entre otros de Inocencio, Baldo, Alejandro, Decio, Montalvo y Fernando de Loazes.

No podía faltar tampoco en este capítulo un explícito pronunciamiento sobre el poder absoluto del príncipe, en este caso oponiéndose a Andrés de Exea, que habría seguido la doctrina de Baldo. Vázquez de Menchaca dice que éstos incurrieron en un error cuando escribieron que la potestad del emperador se denominaba anormal por no estar constreñida por ninguna regla fija, siendo así, de modo bien distinto, que los príncipes estaban sometidos de ordinario, *regulariter*, a las leyes de su república. Y en el mismo error cayeron al afirmar que en el príncipe reside un imperio absoluto, dado que está sujeto a las leyes<sup>668</sup>.

Semejantes doctrinas vamos a encontrar en el capítulo quinto, que sigue tratando de cuestiones relativas a las enajenaciones de dominios, bienes, vasallos y ciudadanos por parte del príncipe, si bien aquí se produce un expreso distanciamiento con lo que antes había afirmado en el tratado *De successionibus* sobre la plenitud de potestad del príncipe, lo que es digno de notar. Continúa ciertamente con su valoración del origen y fundamento del poder del príncipe, que no es otro que el mandato y concesión de los ciudadanos<sup>669</sup>, en una especie de mandato imperativo, de naturaleza contractual. También nos volvemos a encontrar con su afirmación de que la autoridad de los príncipes fue establecida para utilidad de los ciudadanos y no de los gobernantes<sup>670</sup>, con lo cual se hacía de la utilidad pública la causa de la actividad del príncipe. No podía faltar, en fin, la apreciación de que los meros y legítimos príncipes están sujetos a las leyes y no las leyes a ellos, entendiendo por leyes las del derecho civil, además por supuesto de las del derecho de gentes<sup>671</sup>. Lo novedoso, relativamente novedoso, es su tratamiento de la plenitud de potestad del príncipe, más radical que en la obra anterior, como se ha insinuado.

Para empezar, niega que la plenitud de potestad del príncipe tenga alguna virtualidad superior a la potestad ordinaria. Esto lo sostiene al rechazar la opinión de una muchedumbre de doctores, entre ellos Bartolo, Baldo, Decio, Pedro de Belluga y Fernando de Loazes, que decían que el príncipe sin causa y de plenitud de potestad podía quitar a un súbdito una cosa propia y dársela a otro. En opinión de Vázquez de Menchaca no se puede defender que en un mero y legítimo príncipe se encuentre una plenitud de potestad que difiera o diste de la ordinaria, pues para que ese príncipe tenga capacidad para quitar un bien a un súbdito son imprescindibles dos requisitos, que se produzca por causa de necesidad o de utilidad pública y que se le entregue al ciudadano

<sup>667</sup> *Ibidem*, Lib. 1, cap. 4, núm. 1-9.

<sup>668</sup> *Ibidem*, Lib. 1, cap. 4, n° 10.

<sup>669</sup> *Ibidem*, lib. 1, cap. 5, n° 8.

<sup>670</sup> *Ibidem*, Lib. 1, cap. 5, núm. 10, 13 y 28.

<sup>671</sup> *Ibidem*, lib. 1, cap. 5, n° 22.

una congrua recompensa a cambio, y ninguna diferencia existiría al respecto, las mismas exigencias se precisan, asegura, si el príncipe usa de la potestad ordinaria que de la absoluta<sup>672</sup>.

Más aún, sigue exponiendo, la potestad ordinaria y la potestad absoluta o plenitud de potestad son iguales a estos efectos, porque ni aun de plenitud de potestad le será lícito al príncipe que cesando la pública necesidad y utilidad se me prive de una cosa contra mi voluntad, lo cual significaría que cometería el príncipe contra mí injuria y violencia, algo muy contrario al derecho y naturaleza del mero príncipe que fue creado para provecho y defensa y no para daño y perjuicio<sup>673</sup>.

Tal doctrina, esto es, que ante una necesidad urgente de la república ni siquiera de plenitud de potestad se me puede quitar un bien sin compensación, tiene su raíz a su entender en el derecho divino, natural y de gentes, a los cuales el príncipe está sometido<sup>674</sup>. E incluso, reforzando más su opinión de que ni en uso de plenitud de potestad puede efectuar el príncipe esa acción, llega a decir que la plenitud de potestad no es para hacer mal e injuria, pues entonces no sería plenitud de potestad sino de tempestad<sup>675</sup>. La ética y el derecho forman un buen complemento, según contemplamos una y otra vez.

Luego sin embargo, dentro de un continuo juego de contraposiciones y antinomias al que los juristas de aquella época son tan aficionados, no sólo él, suaviza su postura antiabsolutista introduciendo un matiz de consideración, representado por el mecanismo de la interpretación, además del elemento de la causa. De este modo justifica que por causa de necesidad y de utilidad de la república, por justa causa, puede el príncipe privar a un particular de sus bienes, pues a pesar de que parezca que va en contra del derecho natural, no es sino una correcta interpretación que no le está prohibida al príncipe, como por su parte el papa puede con causa moderar, interpretar y limitar el derecho divino, aunque no lo pueda quitar por entero<sup>676</sup>.

Mas luego de un matiz suavizador introduce otra afirmación de dureza, rectificando una posición suya anterior sobre la plenitud de potestad del príncipe. Esto ocurre cuando se pregunta si puede el príncipe alterar y cambiar el orden de suceder establecido por el testador caso de que por tal modificación se reduzca la sucesión al derecho común. Reconoce que la mencionada opinión fue mantenida por numerosos juristas, como Fernando de Loazes, y él mismo defendió en el tratado *de successionibus* que si el príncipe no lo podía llevar a cabo de potestad ordinaria y sin justa causa, podía sin embargo hacerlo de plenitud de potestad y sin causa alguna. Esta afirmación suya ya no le convence y la enmienda ahora. De conformidad con su nueva apreciación, el dere-

<sup>672</sup> *Ibidem*, Lib. 1, cap. 5, nº 15.

<sup>673</sup> *Ibidem*, Lib. 1, cap. 5, nº 16.

<sup>674</sup> *Ibidem*, Lib. 1, cap. 5, nº 16.

<sup>675</sup> *Ibidem*, Lib. 1, cap. 5, nº 17.

<sup>676</sup> *Ibidem*, Lib. 1, cap. 5, núm. 18-19.

cho de suceder es de derecho de gentes, y aquellas cosas que son de derecho de gentes no pueden ser modificadas por el príncipe a no ser que medie justa causa, porque no son cosas que entren dentro de la potestad de un mero y legítimo príncipe. Es más, si fuera de derecho civil tampoco podría el príncipe cambiar la forma de sucesión sin justa causa, dado que los meros y legítimos príncipes están sometidos a las leyes (a las leyes de cada ciudad o reino) y no las leyes a los príncipes<sup>677</sup>. Con lo cual se volvía a negar virtualidad a la distinción entre potestad ordinaria y plenitud de potestad, y de este modo se pronunciará a continuación, pero con otra licencia literaria, que hace que no quede definitivamente cerrada la cuestión. Así señala, refiriéndose al caso que comenta, que nada cambia la cosa porque el príncipe utilice la plenitud de potestad, pues esta potestad no es mayor que la potestad ordinaria, al menos, *saltem*, en cuanto a este asunto y otros semejantes<sup>678</sup>.

Unos capítulos más adelante, en el quince, encontramos firmes pronunciamientos del autor contra el poder absoluto del príncipe, aunque, ciertamente, tamizados por la doctrina de la causa. En este sentido, afirma Vázquez de Menchaca que ni aun de plenitud de potestad puede el príncipe quitar a uno algún bien sin justa causa, como tampoco puede de plenitud de potestad dispensar de las leyes disminuyendo las penas de los delinquentes si no existe causa, enfrentándose a la común opinión de la glosa y los doctores que sostenía que el príncipe podía dispensar contra las leyes sin causa alguna. Entre los jurisconsultos cita a Bártolo, Decio y Fernando de Loazes, a quienes añade el nombre de un teólogo, Domingo de Soto, que también defendía que el príncipe podía dispensar sin causa de plenitud de potestad, en concreto para disminuir la pena legítima a un delincuente<sup>679</sup>.

Según Vázquez de Menchaca, esta doctrina no sólo mantenía que le era lícito al príncipe cuanto le agradaba, sino que además, como el príncipe era causa de las causas, podía realizar todas las cosas que eran *supra ius* y *contra ius*, y nadie podía oponerle resistencia ni preguntarle por qué actuaba de esa manera, *cur ita facis*, del mismo que tampoco cabía disputar sobre el alcance de su potestad, porque era a modo de sacrilegio. En el fondo, la razón en la que se apoyaban los doctores para mantener estas doctrinas, en su opinión, era que el príncipe estaba desligado de las leyes, *solutus a legibus*<sup>680</sup>.

No le convencen a Vázquez de Menchaca estos pronunciamientos, no. De modo bien distinto, reiterando opiniones ya expresadas, dice que el mero príncipe no es superior sino inferior a las leyes y como su ministro, custodio y ejecutor, de lo que se deduciría que no puede dispensar de las leyes sin causa. Por otro lado, como el mero príncipe se entiende creado para la única utilidad de los ciudadanos, y como

<sup>677</sup> *Ibidem*, Lib. 1, cap. 5, núm. 21-22.

<sup>678</sup> *Ibidem*, Lib. 1, cap. 5, n° 22.

<sup>679</sup> *Ibidem*, Lib. 1, cap. 15, n° 1.

<sup>680</sup> *Ibidem*, Lib. 1, cap. 5, núm. 2-4.

asimismo la observancia de las leyes no puede dejar de ser útil a la república cuando las propias leyes lo son, débese concluir entonces, señala, que la violación de las leyes por el príncipe supone un acto que daña a la república, además de que no lo puede hacer en derecho al ser contra su oficio y la comisión recibida del pueblo. Ciertamente que pese a lo que acaba de afirmar, y aquí viene la excepción, y no se olvide el valor capital de las excepciones en un mundo de privilegio, sí lo podría hacer el príncipe con justa causa<sup>681</sup>.

¿Es lícita la dispensa de leyes? La cuestión de la dispensa sirve al autor para proseguir reforzando sus postulados sobre el poder absoluto del príncipe en unos nuevos capítulos. La pregunta está referida a la dispensa como suele entenderla la jurisprudencia, desea dejarlo bien claro, en el sentido de transgresión de derechos o leyes, y no como lo era con propiedad, atendiendo a la verdadera significación de la voz, ya que entonces por dispensa se comprendería recta ordenación y distribución de las cosas<sup>682</sup>.

La solución que da a la licitud de la dispensa pasa por la distinción entre dispensas de gracia y dispensas de justicia, que a su juicio merecen un trato antitético, en una postura innovadora, contra la común opinión, y expresamente contra Domingo de Soto, con quien debate ampliamente. Se trata una vez más de otra antinomia del autor, pero que deja a favor del príncipe más facultades de las que aparecen a primera vista. Al entender de Vázquez de Menchaca, las dispensas de gracia las puede hacer voluntariamente el príncipe y sin causa, mientras las de justicia está obligado a efectuarlas, aunque para ello debe existir causa<sup>683</sup>.

Por dispensas de gracia, para las que no necesita el príncipe causa, de modo que puede proceder libremente, otorgándose a unos y denegándose a otros, está entendiendo el autor las legitimaciones, las restituciones de la buena fama y otras cosas semejantes, que en su opinión son de escasa importancia o de pequeño perjuicio<sup>684</sup>. Pero eso sí, las dispensas graciosas, en cuanto transgresiones de leyes, no le son posibles ni lícitas a príncipes y magistrados más que en la medida en que de forma expresa, o tácita, o verosímil o cierta se les permite por aquel que les cometió la autoridad<sup>685</sup>.

Las dispensas de justicia, para las que se requiere causa, son otra cosa, precisa, pues todo príncipe y magistrado no sólo puede sino que está obligado a efectuarlas, al comprenderse tales dispensas en la jurisdicción que ejercen, que es una potestad pública<sup>686</sup>. Esto sucedería, por ejemplo, cuando determinadas leyes, que por lo común son útiles, no

<sup>681</sup> *Ibidem*, Lib. 1, cap. 5, n° 4. Pero sobre el papel de la causa profundiza en los números, 5-12.

<sup>682</sup> *Ibidem*, Lib. 1, cap. 25, nú. 1-4.

<sup>683</sup> *Ibidem*, Lib. 1, cap. 25, núm. 3-28.

<sup>684</sup> *Ibidem*, Lib. 1, cap. 25, núm. 4 y 9.

<sup>685</sup> *Ibidem*, Lib. 1, cap. 15, n° 4.

<sup>686</sup> *Ibidem*, Lib. 1, cap. 25, n° 4 y ss.

conviene que se apliquen en ciertos casos, tiempos, lugares y personas, quedando a salvo su vigor para los demás supuestos. La justificación de estas dispensas la encuentra apelando al espíritu de la ley, que no a la letra, ya que no niega que van contra lo establecido con carácter general por las leyes. Además de significar en la misma línea que cuando las leyes no siven para utilidad de los ciudadanos, fin para el que fueron creadas, se debe suspender su ejecución, aunque no pierdan su valor de leyes<sup>687</sup>. La dispensa en su sentido propio, repite en varias ocasiones, no es más que una interpretación recta y oportuna de la ley<sup>688</sup>.

Insiste particularmente Vázquez de Menchaca en que las dispensaciones de justicia precisan de la existencia de causa, contra Soto y los tomistas, que pese a no excusar al príncipe de pecado declaraban la validez de la dispensa del derecho positivo realizada sin justa causa. Admitir esto, afirma Vázquez de Menchaca, sería como aceptar que el príncipe es superior a las leyes, cuando de ordinario, *regulariter*, es inferior. Ni aún el papa puede dispensar contra el derecho positivo sin causa, porque su potestad es para el bien y no para el mal<sup>689</sup>. También rechaza la doctrina de Loazes, quien siguiendo a Baldo, y a otros numerosos autores, admitía que el papa podía dispensar sin causa de potestad absoluta, ya que no de la ordinaria, cuando para él esta potestad absoluta, desvinculada de las leyes, no existe en ningún príncipe legítimo<sup>690</sup>. Aunque luego, en contrapartida, acepta que la dispensa con causa se extienda al derecho divino, al natural y al de gentes<sup>691</sup>. Como tampoco era un matiz accidental, por no decir contradicción, concordar con la generalidad de la doctrina en la presunción de justa causa en favor del príncipe<sup>692</sup>.

Por causa, por legítima causa, en virtud de la cual se puede dispensar contra el derecho de cualquier naturaleza, entiende Vázquez de Menchaca aquella que vososímilmente haría que el mismo superior, contra cuya ley o precepto se dispensa, se sentiría movido a concederla y a responder que no estaba en su mente que se observara su ley en aquel caso particular. Por inferior está entendiendo, a su vez, al príncipe con relación al derecho divino o natural, al obispo respecto al derecho canónico y a cualquier juez ordinario por consideración con el derecho de su príncipe<sup>693</sup>.

Al final su doctrina sobre las dos clases de dispensa debía resultar chocante, a la par que original, contra tirios y troyanos, pues las dispensas de gracia, limitadas en su contenido, no precisaban del cumpli-

<sup>687</sup> *Ibidem*, Lib. 1, cap. 15, núm. 4-9.

<sup>688</sup> *Ibidem*, Lib. 1, cap. 27, núm. 3 y 13.

<sup>689</sup> *Ibidem*, Lib. 1, cap. 25, núm. 12-16. Pero ni el propio Dios podría transgredir las leyes del Decálogo, si ello supusiera un mal, porque Dios no puede hacer el mal (Lib. 1, cap. 27, n° 13).

<sup>690</sup> *Ibidem*, Lib. 1, cap. 25, núm. 27-28.

<sup>691</sup> *Ibidem*, Lib. 1, cap. 25, núm. 18-23.

<sup>692</sup> *Ibidem*, Lib. 1, cap. 15, n° 17.

<sup>693</sup> *Ibidem*, Lib. 1, cap. 26, n° 1.

miento de ningún requisito por parte del príncipe, sometidas a su sola voluntad, mientras las de justicia, amplísimas en sus posibilidades, quedaban restringidos por la necesidad inexcusable de la justa causa, si bien ésta se presumía en el príncipe. Vázquez de Menchaca no acababa de romper con el poder absoluto del príncipe, pero sí avanzaba en su limitación y contención, según podemos de nuevo comprobar por uno de estos capítulos que tienen como motivo la dispensa, el veintiséis, uno de los más importantes a nuestros efectos en razón de la argumentación utilizada, muy poderosa, aunque enrevesada y a veces farragosa.

En este capítulo, y siempre partiendo como tópico de su proposición principal, es a saber, que todo poder legítimo ha sido establecido para utilidad pública de los ciudadanos, vuelve a rechazar el empleo que hacen los autores de aquella máxima que distingue en el príncipe dos potestades, una ordinaria y otra absoluta. En su opinión, y es uno de los argumentos, si rectamente se examina la cosa, no hay razón para pensar que en los príncipes existe potestad absoluta y en las personas particulares no, pues los príncipes nada pueden contra el derecho, como nada pueden los particulares. Esto ocurre incluso si los príncipes dicen que quieren usar de la plenitud de potestad o potestad absoluta, puesto que ninguna potestad de los príncipes, sean eclesiásticos o profanos, es para el mal, sino sólo para el bien, o dicho de otro modo, que es para mera utilidad de los súbditos y no para provecho de los que gobiernan<sup>694</sup>.

No se detiene aquí en su discurso, Vázquez de Menchaca sigue indagando más en la distinción, para cuestionar el valor de la plenitud de potestad del príncipe. Para él, cuando el príncipe emplea la cláusula de plenitud de potestad, o de potestad absoluta, es como si dijera de su íntegra potestad, y la única utilidad de la cláusula será la de declarar más y más su voluntad y deliberación, ya que no la de aumentar su poder. Entonces, si aquella cláusula de plenitud de potestad se utiliza, tendrá el efecto de significar que hasta donde se extiende su potencia se extienden los efectos de aquel acto o acción, pero sin ampliar más su poder. Y lo dicho para el uso de la cláusula de plenitud de potestad por el príncipe vale para la de *ex certa scientia*, señala, porque esta última supone la de plenitud de potestad, según la glosa y los doctores<sup>695</sup>.

En su empeño por perfilar su postura da cuenta de una serie de afirmaciones que eran doctrina común en defensa de la plenitud de potestad en el príncipe y que él va a utilizar a su medida. Una de ellas, y que de momento no juzga, era la de que aunque de ordinario, *regulariter*, el príncipe por medio de una disposición general no parece querer perjudicar a los privilegios especiales, sin embargo, si emplea la cláusula de cierta ciencia o si dice que de plenitud de potestad quiere derogar los privilegios entonces les quitará su valor, dado que el príncipe al uti-

<sup>694</sup> *Ibidem*, Lib. 1, cap. 26, n° 2.

<sup>695</sup> *Ibidem*, Lib. 1, cap. 26, núm. 2-3.

lizar su poder ha dejado expresa constancia de que ha deseado perjudicar a los privilegios<sup>696</sup>.

Otra afirmación habitual de la doctrina, sobre la que luego profundizará más, es la de que el militar en caso dudoso no parece que quiera utilizar el privilegio militar, sino el derecho común, a pesar de lo cual, según Vázquez de Menchaca, no se llega a decir por eso que el militar disponga de una doble potestad, una ordinaria y otra absoluta, de modo que haría uso de la potestad ordinaria cuando actúa conforme al derecho común y de la absoluta cuando se vale del derecho especial militar. Más aún, por muy privilegiada que sea la potestad del militar todavía está sometida a las leyes, puesto que en aquellos casos en los que expresamente no se encuentre privilegiado utiliza el derecho común, según es común opinión entre los doctores. Y a semejanza de lo dicho para los militares, aunque el príncipe sea un privilegiado como ningún otro, sin embargo no por ello podemos decir que su potestad es absoluta y libre de las leyes, puesto que en los casos en que no se encuentre expresamente privilegiado por la ley ha de usar del derecho común de su ciudad, además de que su potestad no es para su propia utilidad sino para la de la república, según apostilla el autor<sup>697</sup>.

Una nueva afirmación de los doctores que recoge, aunque de entrada no la considera doctrina segura, es la que sostiene que en caso dudoso no parece que el príncipe vaya a usar de la plenitud de potestad, y que en todo caso tendría dos excepciones, a juicio de buen número de autoridades, ya que no procedería esa declaración en el supuesto de que el acto del príncipe no valiera de potestad ordinaria, sino sólo de plenitud de potestad, y tampoco tendría lugar en el caso en que por justa causa le fuera lícito al príncipe servirse de la plenitud de potestad<sup>698</sup>.

Cierto también, reconoce Vázquez de Menchaca, que estos doctores señalan límites al empleo de la plenitud de potestad por parte del príncipe, como es el de considerar que cuando usa de la plenitud de potestad se está hablando de un poder bueno y laudable y no objeto de vituperio, así como no dejan de admitir que en virtud de la plenitud de voluntad no puede el príncipe violar los contratos<sup>699</sup>.

¿Qué opinar de todas estas afirmaciones, dice Vázquez de Menchaca? La solución depende de lo que entendamos por diversas textos del Digesto y del Código en los cuales se afirma que el príncipe está absuelto de las leyes y que puede dispensar contra las mismas en favor de aquellas personas a quienes desea beneficiar, que por otra parte es el sentir del común de los doctores, precisa. Pero, eso sí, si se admite que al príncipe le es lícito todo y que puede transgredir las leyes, como lógica deducción, reconoce Vázquez de Menchaca, habrán de parecer sos-

<sup>696</sup> *Ibidem*, Lib. 1, cap. 26, n° 4.

<sup>697</sup> *Ibidem*, Lib. 1, cap. 26, núm. 5-7.

<sup>698</sup> *Ibidem*, Lib. 1, cap. 26, núm. 8-10.

<sup>699</sup> *Ibidem*, Lib. 1, cap. 26, núm. 11-12.

pechosas todas cuantas cosas ha venido diciendo él, ya que sus opiniones negaban, reducían y restringían la potestad del príncipe<sup>700</sup>.

Por de pronto, en la salida original que pretende dar al problema, ya que hasta ahora nadie se acercó al núcleo de la cuestión, según asegura, recuerda el autor el valor del derecho natural y de gentes, por el cual se rigen y al cual están sometidas todas las personas, y del que no se pueden apartar a no ser por alguna peculiar utilidad que las obligue o persuada a acogerse al derecho positivo. Es precisamente sólo por esta peculiar necesidad o utilidad por lo que el derecho civil puede algo añadir, detraer, mudar o declarar del derecho natural y de gentes. Pero ni siquiera el pueblo romano, el único que a su entender transfirió al príncipe el derecho civil, hizo lo propio con el derecho divino, natural y de gentes. Por eso, en materia de contratos, salvo con justa causa, el príncipe no los puede quebrantar, aunque use de su plenitud de potestad; está obligado al cumplimiento de sus contratos por el derecho natural y de gentes<sup>701</sup>. Con estos pronunciamientos el derecho civil quedaba relegado respecto al derecho divino, natural y de gentes, a la par que en consecuencia era relativa la importancia de la cuestión del desligamiento del príncipe respecto a las leyes positivas. Los terrenos se deslindaban.

Tras estas afirmaciones, el autor prosigue su raciocinio en contra de la distinción en el príncipe de una potestad absoluta y otra ordinaria, para lo que se enfrenta con los argumentos esgrimidos por el común de la doctrina que la sustentaba y que antes había avanzado, resaltando sus contradicciones casi hasta al absurdo. Así se observa cuando señala que si con el nombre de plenitud de potestad se ha de entender una buena, laudable y no vituperable potestad, y como quiera que la misma significación posee la potestad ordinaria, entonces no puede haber ninguna verdadera diferencia entre ambas. Esto es, para él —profundizando en lo que presenta como debilidades de Baldo y tantos otros, pero forzando mucho la situación— habrían caído en un error cuantos mantuvieron que salvo con justa causa no podía el príncipe hacer uso de la plenitud de potestad, cuando en realidad podía servirse de ella con libérrimo arbitrio, sin causa<sup>702</sup>.

En efecto, según Vázquez de Menchaca, sin causa podía actuar el príncipe en el caso de los contratos, últimas voluntades y juicios respecto a la observación de las solemnidades establecidas por las leyes, como si tales leyes no existiesen. Tampoco se le exigiría causa en las legitimaciones y en la remisión o moderación de las penas de los pequeños delitos. Pero igual sucedería en el otorgamiento de gracias, porque así como al militar no se le pregunta por qué deja de usar el derecho común y usa el derecho especial, ni a los particulares se les interroga por el empleo que hacen de sus bienes, ya que son libres de

<sup>700</sup> *Ibidem*, Lib. 1, cap. 25, n° 13.

<sup>701</sup> *Ibidem*, Lib. 1, cap. 26, núm. 14-17.

<sup>702</sup> *Ibidem*, Lib. 1, cap. 26, núm. 18-19.



utilizarlos como quieran, incluso derrochándolos, siempre que no ocasionen notables perjuicios a otras personas, del mismo modo el príncipe es libre para usarlos según su voluntad, siempre también que no se empleen de forma inicua u ocasionen daños considerables a terceros. Y es que según una regla de derecho, arguye Vázquez de Menchaca, a nadie hace injuria quien hace uso de su derecho, cosa que a su juicio acontecía en estos supuestos de gracia llevados a cabo por el príncipe sin causa, por libre voluntad<sup>703</sup>.

Si aquellas afirmaciones de los doctores no le gustaban, tampoco le convencía otro dicho de aquéllos, y era que en caso dudoso había de entenderse que el príncipe nunca se servía de la plenitud de potestad<sup>704</sup>. En su dialéctica nuevamente se mueve en el terreno de las paradojas, pues para negar la potestad absoluta del príncipe rechaza los argumentos restrictivos de una doctrina que la admitía. Aunque en esta ocasión, para rebatir la proposición de los doctores se ve obligado a mostrar cuál era su definitiva opinión sobre la distinción de potestades en el príncipe.

¿Qué alternativa ofrecía Vázquez de Menchaca a la común opinión de los doctores? Tampoco va a estar exenta de contradicciones su toma de partido, por ingeniosa que parezca, puesto que en vez de potestad absoluta o plenitud de potestad apela en su lugar a una potestad privilegiada en el príncipe, por ordinaria que la llame, lo cual en definitiva suponía aceptar en el príncipe un derecho especial, como no podía ser de otra manera, por otro lado, en una sociedad de privilegio, si es que no se decidía a romper con sus presupuestos desigualitarios, cosa que no llega a hacer, como es obvio por el propio rótulo de potestad privilegiada.

Según Vázquez de Menchaca, la plenitud de potestad no es otra cosa que una potestad privilegiada, y se debe de tener en cuenta para comprender su alcance que los privilegios se otorgan a cada uno para su utilidad, lo cual significa que en el príncipe, como en los demás hombres, los actos deben interpretarse pensando en su propio provecho. Es decir, que se ha de considerar que el príncipe utiliza la plenitud de potestad no sólo cuando el acto de otro modo no valdría, como quiere la doctrina de los doctores, sino también en el caso de que fueran válidos, cuando parezca que es más útil para el príncipe hacer uso de la plenitud de potestad. En el príncipe, como en el militar, recalca el autor, unas veces resultará más conveniente utilizar el derecho privilegiado o especial, y otras interesará valerse del derecho común<sup>705</sup>. Afirmar que el príncipe no debe usar de la plenitud de potestad sin causa, advierte, sería como si dijéramos que el militar no puede disponer de sus privilegios sin causa, algo que está muy lejos del espíritu del derecho,

<sup>703</sup> *Ibidem*, Lib. 1, cap. 26, núm. 19-20.

<sup>704</sup> *Ibidem*, Lib. 1, cap. 26, nº 21.

<sup>705</sup> *Ibidem*, Lib. 1, cap. 26, núm. 21-22.

dado que con tanta libertad y sin el requisito de la causa puede servirse del derecho especial y privilegiado que del común y no privilegiado<sup>706</sup>.

Se acoge al derecho privilegiado, concreta el autor, cuando deja de lado las solemnidades de las leyes, bien sea en los testamentos, en los contratos o en los juicios, pero asimismo en el momento en que legitima o cuando retituye del todo la buena fama a un condenado. Usa del derecho común, de modo distinto, si observa las solemnidades de las leyes. En el caso de que el príncipe nos quite los bienes, entonces parece que está utilizando el derecho común, pues esto no puede hacerlo a no ser que exista causa de pública utilidad<sup>707</sup>.

Para aclarar su tesis no le importa servirse de la doctrina de la glosa y los doctores que afirmaba que en el supuesto de que el príncipe no observara el orden de los juicios previsto se valía de la plenitud de potestad, pero siempre que se añada que para ello no se le exija causa alguna, según venía sosteniendo el autor. Más aún, perfilando su posición, a Vázquez de Menchaca le parece más propio y conveniente reconocer que esas facultades corresponden a la potestad ordinaria que a la vez es privilegiada, que no hablar de plenitud de potestad, bien que en último término se manifiesta explícitamente dispuesto a aceptar que se la siga llamando plenitud de potestad si así se prefiriere<sup>708</sup>.

Su postura está bien definida, por expresada, que no por falta de paradojas: niega la distinción entre potestad ordinaria y plenitud de potestad o potestad absoluta, pero crea un nuevo contraste entre potestad ordinaria no privilegiada y potestad ordinaria privilegiada, sin desechar la posibilidad de continuar empleando la terminología de plenitud de potestad siempre que se ajuste a lo que él viene entendiendo por tal. Dicho esto, no resulta raro que fustigue con dureza a aquellos —entre otros Inocencio y Baldo— que sostienen que aunque el papa en uso de la potestad absoluta, esto es, de su plenitud de potestad, puede derogar un derecho escrito, no lo puede hacer sin embargo de potestad ordinaria. Su enemiga a semejantes planteamientos la razona, como veremos a continuación.

En su opinión, refutando la doctrina de esos juristas, o bien se da justa causa, y entonces el papa tiene facultad para derogar el derecho escrito tanto de potestad ordinaria como de plenitud de potestad, o dicho de modo semejante, le es lícito tanto de potestad ordinaria como de potestad absoluta, o bien no existe justa causa alguna, y en esas condiciones no le será lícito lo mismo en uso de potestad ordinaria que de plenitud de potestad. Qué es lo que le sea lícito, ya lo dejó dicho cuando habló de los límites que encierra la ley que habla de que el príncipe está desligado de las leyes. Por si acaso, por si surgieran dudas, no tiene reparos en recordar que fuera de esos límites, ya fuera de plenitud de potestad o de potestad ordinaria, actuaría de forma ilícita, cosa que

<sup>706</sup> *Ibidem*, Lib. 1, cap. 26, n° 23.

<sup>707</sup> *Ibidem*, Lib. 1, cap. 26, n° 22.

<sup>708</sup> *Ibidem*, Lib. 1, cap. 26, n° 24.

ocurriría si la disposición fuera contra el derecho divino, el natural y el de gentes. En cuanto al derecho positivo, es de la opinión que no puede derogarlo sin causa si gozase del requisito de utilidad pública, ya que la potestad fue establecida para el bien y no para el mal<sup>709</sup>.

Otra cosa que dilucida es el significado de la expresión «supliendo de plenitud de potestad» que suele utilizarse en los privilegios de príncipes y pontífices. A su modo de entender se refiere a la dispensa de las solemnidades del derecho ya que no respecto al derecho divino, natural y de gentes<sup>710</sup>.

El capítulo lo cierra Vázquez de Menchaca con una reflexión sobre la presunción de justa causa en el príncipe, que era doctrina común. El no la niega, como ya había anticipado en otra oportunidad, pero sostiene que debe admitirse prueba en contrario. Se necesita ésta para el caso de que sin conocimiento de causa algo mandase o dispensase el príncipe contra el derecho divino, natural y de gentes, porque de lo contrario sería abrir las puertas a la tiranía. No es sólo en este supuesto, porque aun cuando lo hiciera con sumo conocimiento de causa todavía hay que aceptar prueba en contrario, para que se sepa si provoca alguna injusticia o mal. Desde luego, si alguna disposición del príncipe se hiciera *ex certa scientia* y dañara el derecho de un tercero, no obligaría ni en el fuero interno ni en el externo, porque, de acuerdo con su tesis fundamental, todo principado fue creado para utilidad de los ciudadanos y no de los propios príncipes.

En este sentido también afirma que toda dispensa que se haga contra el derecho divino, natural y de gentes, en la que se ocasione perjuicio de tercero, se ha de permitir prueba contra la presunción de justa causa. A lo cual añade otro juicio moral como justificación, en estos términos: cuando el príncipe, incluso de plenitud de potestad, dispensa o hace algo contra el derecho de un tercero, no es aquella tanto plenitud de potestad como de tempestad, según aforismo bien conocido.

En fin, y aparece como colofón de su raciocinio, que en el príncipe no existe ninguna diferencia entre plenitud de potestad y potestad ordinaria, ya que ni una ni otra puede extenderse hasta ocasionar sensibles perjuicios a terceros, salvo en la medida en que se lo permita el derecho de su ciudad, de su reino<sup>711</sup>. Algo muy digno de destacar, ya que la defensa de los derechos de terceros, que en definitiva para eso servía también la doctrina de la causa, aparece en Vázquez de Menchaca como el elemento que marcaba los límites a la plenitud de potestad del príncipe, hasta pretender que ocasionaba su indiferencia con la potestad ordinaria. Vázquez de Menchaca, por muy original que se proclamara, no dejaba de tener en común con otros juristas castellanos puntos esenciales de su obra, aunque también existían discrepancias entre ellos,

<sup>709</sup> *Ibidem*, Lib. 1, cap. 26, n° 26.

<sup>710</sup> *Ibidem*, Lib. 1, cap. 26, n° 27. Por solemnidades del derecho parecen entenderse las propias del derecho civil o positivo.

<sup>711</sup> *Ibidem*, Lib. 1, cap. 26, núm. 28-31.

como descubrimos en un nuevo capítulo, el cuarenta y cinco, dedicado a desarrollar y fijar su tesis sobre la desvinculación del príncipe respecto de las leyes, que complementa el ahora analizado sobre la plenitud de potestad y también todos los anteriores.

El autor, como era usual entre los juristas del *ius commune*, siguiendo el método de la escolástica, de las *quaestiones disputatae*, pone de manifiesto en primer lugar los argumentos favorables a la tesis de que el príncipe está desligado de las leyes. De esta forma recuerda la ley *princeps legibus* del Digesto, donde abiertamente establecería que el príncipe está absuelto de las leyes, *legibus solutum*. Luego trae a colación la ley regia, recogida en la ley *de constitutione principum* del Digesto y en la *sed quod principi placuit* de la *Instituta*, en virtud de la cual el pueblo transfirió al príncipe todo su poder; y si fue todo quiere decir que nada se excluyó, conforme lo dice la ley *Julianus* del Digesto, y por tanto en todas las cosas está exento de la ley. Otro razonamiento favorable vendría dado por el valor de los privilegios, puesto que las leyes, aun las que contienen disposiciones generales, no afectan a las personas privilegiadas si consta que en aquella materia de que se trata tienen especial privilegio, según defienden Baldo, Decio, Alciato y Tiraquello. Pero como el príncipe, en este asunto de que tratamos, se encuentra expresamente privilegiado, quiérese decir que no está comprendido bajo las leyes que dispongan cualesquier cosa al respecto, como si el género pudiera ser derogado por la especie. Esto también se deduce, añade a continuación, de muchas leyes del Código y del Digesto, que mediante diversos privilegios separan al príncipe del resto de los hombres<sup>712</sup>.

Expuestos los apoyos a favor de la tesis de que el príncipe se halla desvinculado de las leyes, pasa el autor a desgranar las pruebas en contra. Con semejante finalidad se sirve de la autoridad crítica de Domingo de Soto antes de rebatir los argumentos arriba recogidos<sup>713</sup>.

Uno de los razonamientos de Soto, expuestos por Vázquez de Menchaca, consistía en afirmar que es propio del derecho natural, y de la razón natural, que cada uno debe ajustarse al mismo derecho que ha establecido para otro. De este modo, es congruente con el derecho natural, y hasta exigido por éste, que el príncipe que da leyes las utilice y se someta a ellas.

Si esto es así, continúa con las apreciaciones de Soto, se refuerza más lo dicho por aquel principio, simultáneamente natural y divino, de conformidad con el cual no hagas a otro lo que no quieres para tí, o dicho de otra manera, que lo que quieres para otro, quíerelo para tí mismo. En consecuencia, quien dio a otro una ley parece que por ese hecho se la dio también a sí mismo, y tanto si la ley dada a otro es explícita como tácita.

Soto habría añadido otra tercera razón, y era que el legislador,

<sup>712</sup> *Ibidem*, Lib. 1, cap. 45, núm. 1-2.

<sup>713</sup> Los pronunciamientos de Soto, en *Ibidem*, Lib. 1, cap. 45, nº 3.

cuando da una ley, la convierte en una especie de virtud, que el propio príncipe está obligado a practicar como los otros del pueblo, e incluso más que ellos. Hay que tener en cuenta para explicar esto que toda potestad procede del poderosísimo Dios, a quien tanto más se le asemeja alguien, cuanto más sublime en potestad, dignidad y principado ha sido adornado por el mismo Dios, y por este motivo tanto más debe perseguir cualquier obra de virtud.

El cuarto argumento proviene de la equiparación entre ley y contrato. Según Soto, lo mismo nos obligan las leyes que los contratos, ya que la ley no es más que un cierto contrato y una mutua promesa de todos los ciudadanos entre sí. En consecuencia, así como el príncipe se obliga y se somete a sus contratos, así queda igualmente obligado por ese contrato público que es la ley. Aunque a decir verdad, el príncipe está más obligado, precisaría como un nuevo raciocinio Soto, pues tanto más queda alguien obligado cuanto la obligación deriva de más puro consentimiento, y aquella que procede de la ley dada por el príncipe es de más libre consentimiento en él que en el resto de los ciudadanos.

Todavía Soto aportaría una sexta prueba, apoyándose en la idea de que el príncipe no está fuera de la república, sino que es un miembro de la misma, su cabeza, y por tanto ésta tiene que estar comprendida dentro de las leyes de la república que abarcan a toda ella.

Los argumentos de Soto le reafirman en las ideas que ha venido exponiendo desde el capítulo primero, según las cuales el príncipe, como los demás ciudadanos, e incluso de un modo más estricto, queda comprendido por las leyes dadas por él o por la república, teniendo en cuenta sobre todo que el príncipe no es superior a las leyes, sino su guardián, custodio, ministro y ejecutor. Constatado esto, Vázquez de Menchaca afirma que ya sólo le queda refutar las razones que antes expuso en defensa de la tesis contraria, y en primer lugar las relativas a la ley *princeps*<sup>714</sup>. Mas no sin dificultades, o contradicciones, como se verá, ya que Vázquez de Menchaca no es capaz de salvarlas.

A Vázquez de Menchaca, según propia confesión, no le ocasiona problemas la ley *princeps*, porque él considera la cuestión a la luz del derecho común de todas las gentes y no del derecho peculiar de los romanos. El autor piensa que no tiene ninguna razón de ser continuar tratando este asunto como si el derecho romano debiera ser común a todas las gentes y el emperador romano fuese señor de todo el mundo, una opinión más digna de risa y burla que de amplio debate, a su entender. En este sentido, y ya conforme al derecho común de todas las gentes, el príncipe no es superior a la ley, sino más bien su ministro, custodio y ejecutor, como viene señalando.

Por otro lado, continúa, la ley *princeps*, en la palabra *lex regia*, da por sobreentendido que también el mismo príncipe romano estaba sometido a las leyes antes de que la *lex regia* hubiese sido dada, y de este

<sup>714</sup> *Ibidem*, Lib. 1, cap. 45, núm. 3-6.

modo tal ley más es un argumento a favor de nuestra opinión que en contra.

En tercer lugar, señala, aun admitiendo que el pueblo hubiera otorgado al príncipe romano por aquella ley regia una tan amplia y general potestad, no se ha de atender sin embargo a la superficialidad de las palabras, sino a la mente y verosímil intención de quienes la concedieron, ya que es la que debe prevalecer. De atender a este criterio, aquella concesión parece por naturaleza limitada, restringida y reducida para utilidad de los que la otorgaron, y desde luego no se comprende en un general mandato, comisión o concesión aquello que alguien en particular no habría concedido. En consecuencia, piensa Vázquez de Menchaca, se trataba de una concesión respecto a aquellas cosas que eran para utilidad de los otorgantes y no para su perjuicio, que verosímilmente no habrían concedido, como sería quebrantar las leyes beneficiosas para la república, cuya violación, redundante, no puede ser más que perjudicial para los ciudadanos.

Vázquez de Menchaca todavía añadirá un punto cuarto a sus disquisiciones sobre la ley *princeps*<sup>715</sup>, y de suma importancia, a mi entender, por cuanto revela las debilidades de su doctrina en el tema del poder absoluto del príncipe, aparentemente tan rigurosa y contundente y en el fondo no poco contemporalizadora. Después de tantas afirmaciones, que no serán las últimas, Vázquez de Menchaca vuelve a donde solía, a dejar abierta una puerta al príncipe para el ejercicio discrecional de su poder, por los asuntos de gracia y por la teoría de la causa, de amplias dimensiones la gracia y de difícil objetivación la causa. Le sucede algo parecido a lo que ya vimos le ocurría con la plenitud de potestad, que la negaba, pero la sustituía por otra llamada privilegiada.

Ciertamente, Vázquez de Menchaca sostiene que aún cabe otro modo de interpretar la ley *princeps*, en el sentido de que si alguna vez pudiera transgredir las leyes el príncipe, ello sería con justa causa, relativa a la utilidad de la república. Esto, añade, es lo que de manera vulgar se entiende cuando se dice que con causa no sólo puede el príncipe dispensar de las leyes, sino que está obligado a hacerlo, a cuyos efectos únicamente el propio príncipe está absuelto de las leyes.

No obstante, el príncipe también puede dispensar sin causa. Estas dispensas tendrían lugar en aquellas cosas que le han sido concedidas por el pueblo al príncipe de forma específica, según consta hizo el pueblo romano, tal como las legitimaciones, los perdones de delitos, las restituciones de buena fama y las naturalizaciones, amén de otros asuntos que siendo de tan pequeño perjuicio es verosímil que el pueblo se hubiese otorgado al príncipe expresamente.

Es decir, prosigue Vázquez de Menchaca, intentando sintetizar sus ideas, que el príncipe está absuelto de las leyes en algunas situaciones: en los supuestos acabados de enunciar, en los que el príncipe no precisa causa para dispensar, y en todos los demás, que puede dispensar

---

<sup>715</sup> *Ibidem*, Lib. 1, cap. 45, n° 6.

sólo cuando exista justa causa, si bien entonces no solamente puede sino que está obligado a hacerlo. Y este es el verdadero sentido de la ley *princeps* y de otras similares que afirman que el príncipe está desligado de las leyes, o que el príncipe tiene libre arbitrio de dispensar las leyes. En ninguna otra parte, asegura ufano, se encontrarán explicadas así estas leyes y reducidas a común utilidad de todo el género humano.

Fuera de estos casos, siguen las concreciones, el príncipe no está desligado de las leyes, sino tan atado, o más, que cualquier ciudadano, y a este aserto de ningún impedimento son las leyes citadas, rectamente entendidas. E incluso el príncipe está sujeto a las leyes civiles de su república, asegura.

Luego sin embargo, a renglón seguido, vuelven las matizaciones, interpretando de nuevo la ley *princeps* y alguna más, como para recordarnos que allí se habla de las solemnidades de las leyes civiles, a las cuales no se vincula el príncipe, ya que sus actos tendrán eficacia *inter vivos* pese a que no se guarden las solemnidades de los contratos, al igual que ocurre en las últimas voluntades y en los juicios.

Tampoco es obstáculo lo anterior, en un juego continuo de matizaciones y contraposiciones, para que proceda a concluir su comentario a la ley *princeps*, y a algunas otras, exponiendo su tesis con un lenguaje completamente generalizador, por cuanto afirma que la regla que dice que el príncipe está sometido a las leyes se ha de entender tanto del derecho natural, como de las leyes divinas, las civiles de su república, el derecho de gentes, incluso positivo de gentes, y el derecho canónico.

Pero, ¿qué se quiere decir con que el príncipe está vinculado por las leyes civiles de su reino? Tres cosas, según Vázquez de Menchaca<sup>716</sup>. La primera de ellas, que está obligado por las palabras, sean las palabras de la ley generales o indefinidas, porque las indefinidas se tienen por universales. La segunda, que el príncipe también está afectado en cuanto al efecto y sustancia de la obligación legal, ya que la sustancia de la obligación legal consiste en el consentimiento, verdadero o interpretativo, dado por el príncipe a la ley, del cual hay mucha más certeza y evidencia que del consentimiento de los ciudadanos. La tercera obligación es respecto de las penas, por los daños causados, sin que pueda alegarse el problema de la ejecución, ya que podría ser efectuado por el príncipe o por alguno de sus oficiales, habida cuenta de que el mismo príncipe es juez y ejecutor contra sí mismo en causa propia, por la excelencia de su dignidad. Precisamente en este punto de la pena discrepa de Soto, pese a toda su admiración por él, a quien si disculpa por su oficio de teólogo le reprende por haberse introducido en el campo de la jurisprudencia<sup>717</sup>.

Del considerando de la pena se aprovecha el autor para repetir sus ideas sobre la obligación de los contratos celebrados por el príncipe, una última cuestión que le ayuda a perfilar en este capítulo el tema de

<sup>716</sup> *Ibidem*, Lib. 1, cap. 45, núm. 7-8.

<sup>717</sup> *Ibidem*, Lib. 1, núm. 8-11.

la desvinculación de las leyes por parte del príncipe<sup>718</sup>. Se pronuncia en contra de muchos doctores que habían sostenido que el príncipe, en sus contratos, no quedaba obligado civilmente sino sólo naturalmente. Para él, la obligación derivada de sus contratos es natural, pero también civil, según las leyes de sus principados, a las que están sometidos como el resto de ciudadanos, ya que no conforme a las leyes civiles de los romanos, que excluye expresamente. En su alejamiento del derecho romano también se manifestaba original Vázquez de Menchaca. Como asimismo es singular que no cite en apoyo de sus tesis a ningún jurista de los llamados humanistas, como Alciato o Zasius, del mismo modo que puede extrañar que no apele a la autoridad de alguno de los juristas castellanos que exponemos en este apartado, caso de Fortún García.

Las elucubraciones del autor sobre el poder del príncipe se extienden mucho más en esta obra, basta con examinar los capítulos cuarenta y seis y cuarenta y siete del libro primero, donde insiste en algunas de sus ideas motrices, que todo principado es para utilidad del pueblo o de los ciudadanos y que la potestad del príncipe es una concesión del pueblo, a propósito de la facultad del pueblo para dar leyes, ahora con la cita reiterada de otro teólogo, Alfonso de Castro, sin abandonar a Soto. Pero también en la segunda parte de la obra volvemos a toparnos con reflexiones sobre la potestad del príncipe, que pese a ser limitadoras dejan traslucir una capacidad más que notable de la misma, si no se entendería que acepte sin más que los mayorazgos puedan ser enajenados por licencia regia, algo que no comprendía tan fácilmente algún jurista castellano, que se lo reprochaba, como se recordará<sup>719</sup>. No es mi intención, sin embargo, continuar con la exposición del pensamiento de Vázquez de Menchaca sobre el poder absoluto del príncipe, sus ideas fundamentales ya han sido desarrolladas con detenimiento, en la creencia de que no son simples y lineales, sino bien complejas y algo contradictorias, sin negar los avances que suponen en la historia de la ciencia jurídica<sup>720</sup>.

Otro autor que debemos situar dentro de la corriente que hemos venido en llamar crítica es el obispo Francisco Sarmiento. De menor tono que Vázquez de Menchaca, pero más coherente que él, Sarmiento acepta algunos de los postulados de Diego de Covarubias y fundamenta su discurso sobre el poder del príncipe en la doctrina de la causa y en el respeto de los derechos adquiridos. Sarmiento lleva hasta sus últimas consecuencias la doctrina de la causa, bien que sus preocupaciones más se mueven en el mundo de la justicia que de la gracia, y por tanto en asuntos referentes a terceros<sup>721</sup>.

<sup>718</sup> *Ibidem*, Lib. 1, cap. 45, núm. 12-17.

<sup>719</sup> *Ibidem*, Lib. 2, cap. 64, núm. 15-16, en relación con el alcance de las prescripciones.

<sup>720</sup> Para la importancia del autor en la génesis del derecho natural racionalista me remito de nuevo al libro de F. CARPINTERO: *Del derecho natural medieval al derecho natural moderno: Fernando Vázquez de Menchaca*.

<sup>721</sup> Sus dos obras principales las publicó conjuntamente en una segunda edición, seguidas de un pequeño escrito, con este título de volumen: *Selectarum interpretationum libri*



¿Puede el príncipe permitir la enajenación de una cosa sujeta a fideicomiso? Es una pregunta que nos introduce en su forma de resolver las cuestiones que se plantea, ya que responde que regularmente y sin causa no puede hacerlo, y lo mismo da, añade, que el perjuicio que ocasiona a un tercero sea *in re* o *in rem*, como igual le parece que el fideicomiso o primogenitura sea por derecho común que por autoridad del príncipe<sup>722</sup>.

En adelante, se esfuerza por profundizar en estas afirmaciones, así rechaza la opinión bastante extendida que distinguía la intervención del príncipe en el dominio de los particulares según fuera el bien adquirido por derecho de gentes o por derecho civil, de modo que si se trataba de derecho de gentes no lo podía hacer sin causa, mientras que si era de derecho civil quedaba a su libre arbitrio, sin necesidad de causa. Esto lo sostenía, entre otros, Decio, recuerda<sup>723</sup>.

Que sea de derecho civil o de derecho de gentes, nada varía, insiste, porque sin causa no puede quitar el príncipe el derecho, revocando un testamento, o arrebatando un derecho adquirido por usucapión, por ejemplo, aparte de que como decía Bártolo todo dominio después de que es adquirido es ya de derecho de gentes, aunque el modo de adquirir sea por derecho civil. No olvida tampoco al respecto la doctrina de santo Tomás, según la cual los preceptos de derecho civil no son otra cosa que ciertas determinaciones de derecho natural general o divino<sup>724</sup>.

Y lo mismo da que el derecho sea *in re*, o *ad rem*, puro o condicional, otra falsa distinción, como si en el segundo de los supuestos, en el *ad rem* o condicional, fácil y libremente pudiera quitar el derecho el príncipe<sup>725</sup>.

Lo que sí podría hacer el príncipe de su libre voluntad, pero es otro asunto, es cambiar una ley civil general por otra, sea en materia de contratos o de testamentos, puesto que no va en perjuicio de tercero, al contrario de los propios contratos o testamentos, que no los puede quitar, ya que están constituidos por partes, como puede modificar también la ley sobre prescripción, mas no despojar del derecho adquirido por prescripción<sup>726</sup>.

Otra distinción que reprueba Sarmiento, si no de mayor entidad, si de mayor claridad para nuestro tema, es la que tenía por objeto la potestad del príncipe, y que diferenciaba en éste una ordinaria y otra absoluta. Sarmiento, siguiendo de forma explícita el sentir de Covarrubias, la rechaza de plano, considerándola falsa, por el tema de la causa. A su

---

*tres. Et de redditibus ecclesiasticis liber unus. Accesit etiam Defensio eiusdem libelli de redditibus ecclesiasticis ab impugnationibus D. M. Navarri, Burgos, 1573. Poco después dio a la imprenta una obra complementaria: Selectarum interpretationum. Liber quartus et quintus. Ad titulum de liberis et posthumis, Burgos, 1574.*

<sup>722</sup> *Selectarum interpretationum*, Lib. 1, cap. 8, nº 13.

<sup>723</sup> *Ibidem*, Lib. 1, cap. 8, nº 14.

<sup>724</sup> *Ibidem*, Lib. 1, cap. 8, núm. 15-17.

<sup>725</sup> *Ibidem*, Lib. 1, cap. 8, nº 18.

<sup>726</sup> *Ibidem*, Lib. 1, cap. 8, núm. 13 y 15.

entender, todo lo que hace el príncipe pertenece a la potestad ordinaria y todo lo puede con causa, mientras sin ella nada puede, ni siquiera de plenitud de potestad<sup>727</sup>.

Todo lo puede el príncipe con causa, como perjudicar a uno en su derecho, ¿pero se presume siempre causa en el príncipe, o se exige prueba de la misma? Este es otro interrogante que suscita Sarmiento, y en esta ocasión, lo que es bien llamativo, se distancia expresamente de Covarrubias. Para Sarmiento es necesario que se muestre la causa, o se pruebe, o dicho de otro modo, es más verdadero que conste la causa que no que se presuma<sup>728</sup>.

Se necesita causa para que el príncipe pueda quitar el derecho de alguno, y debe estar expresa, ¿mas de qué causa se trata? También Sarmiento se pronuncia sobre la naturaleza de la causa. A su entender, ejemplificando en legados y fideicomisos, se trata de la causa pública, o de la causa piadosa, y no de la utilidad particular, en cuyo caso la voluntad del que dispone se ha de tener como ley<sup>729</sup>. Por cierto que a las leyes también las exige que miren a la utilidad pública, pues de lo contrario, de atender a la utilidad privada, serían privilegios, o leyes privadas, que son inicuas<sup>730</sup>.

Es decir, por resumir su postura, que la voluntad del príncipe queda muy cercenada en las cosas tocantes a derechos de terceros, a derechos adquiridos<sup>731</sup>, como para negar que exista en el príncipe una potestad absoluta distinta de la ordinaria, bien que siempre se le brinde una escapatoria, la de la causa, que Sarmiento la entiende de utilidad pública o piadosa. Al margen de las posibilidades que en su doctrina ofrece al príncipe la ley civil general, o ley positiva; una ley positiva, por cierto, refiriéndose Sarmiento específicamente a la canónica, que puede determinar la ley divina y natural, y una de las maneras de esta interpretación es comprender por derecho divino o natural la generalidad y por derecho positivo la concreción<sup>732</sup>.

Si Sarmiento es un jurista de no excesiva relevancia en el tema del poder absoluto del príncipe, frente al significado de Fortún García, Covarrubias o Vázquez de Menchaca, otro autor, Diego de Mendoza, o Diego Hurtado de Mendoza, puede ser considerado como muy importante, al menos así lo parece en un estudio comparativo. Mendoza es un excelente conocedor de la jurisprudencia, cita con igual solvencia a los seguidores del *mos italicus* que del *mos gallicus*, aun-

<sup>727</sup> *Ibidem*, Lib. 1, cap. 8, n° 20.

<sup>728</sup> *Ibidem*, Lib. 1, cap. 8, n° 19.

<sup>729</sup> *Ibidem*, Lib. 1, cap. 8, núm. 21-23. También, *De redditibus ecclesiasticis*, Pars Quarta, cap. 3, núm. 1-2.

<sup>730</sup> *Ibidem*, cap. 12, núm. 1-5.

<sup>731</sup> Como lo comprobamos cuando afirma que la legitimación no quita el derecho adquirido, en un pasaje de su *Selectarum interpretetationum. Liber quartus et quintus*, Lib. 5, n° 74, vers. et quid sit tantum.

<sup>732</sup> Para su valor interpretativo: *Selectarum Interpretationum*, Lib. 2, cap. 14, n° 1 y *De redditibus ecclesiasticis*, Pars Quarta, cap. 2, n° 6.

que no menciona a Vázquez de Menchaca, y se presenta a sí mismo como original en la respuesta que da al problema que nos ocupa. Crítico, acerbamente crítico con las posturas tradicionales, pero también con Fortún García y Covarrubias, se muestra sin embargo cauteloso y comprensivo con el poder del monarca hispano<sup>733</sup>. Quizá esto último sea una táctica, ya que en un raciocinio circular, como resulta ser el que dedica a la potestad del príncipe, comienza por destacar el poder de éste, a continuación lo sujeta dentro de estrechísimos márgenes y finalmente, pese a los varapalos que ha proporcionado al poder absoluto del príncipe, o quizá precisamente por ello, disculpa al rey de España de cualquier abuso de poder.

Mendoza exalta la figura del rey en los inicios de su obra, pues si ya es significativo que en la dedicatoria le llame majestad, unas páginas después, entre expresiones de suprema potestad y jurisdicción, reserva al príncipe la función de crear, interpretar y dispensar las leyes. En caso de duda sobre el sentido de la ley, o de ambigüedad de la misma, deberá acudir al príncipe para que la aclare. Del mismo modo sostiene que es competencia exclusiva del príncipe la suprema potestad de dispensar en las penas, la clemencia. Y todo porque sólo al príncipe toca cuidar del bien público y común<sup>734</sup>.

Hasta aquí la formulación positiva de las facultades del príncipe, porque luego Mendoza entra en una vía negativa, negadora de cualquier distinción o proclamación favorable al príncipe. Así va a negar la distinción entre derecho natural y derecho de gentes, fijando su atención en los pactos y contratos celebrados por emperadores, reyes y príncipes con sus vasallos o con extraños. En este punto, critica con dureza a Fortún García porque había dicho que los príncipes estaban obligados a observar sus pactos de derecho o razón natural, pero no de derecho de gentes. Para Fortún García no podía obligar al príncipe el derecho de gentes, ya que sólo manda el que es superior, mas no el que es igual o inferior, y como el emperador es de todo el mundo, en cuanto superior no puede estar obligado por las gentes que son inferiores. Gravísimo error, replica Hurtado de Mendoza, habida cuenta de que el derecho de gentes no es más que la razón natural, y fue impreso en la mente humana por la naturaleza, o por Dios, creador de todo, hasta tal punto que nada más que fue creado el hombre pudo apreciar el bien y huir del mal<sup>735</sup>.

También niega que disputar sobre la potestad del príncipe suponga un delito de sacrilegio, como habían sostenido tantos juristas al interpretar la ley imperial *de crimimine sacrilegii*. El, por de pronto, se considera absuelto de semejante crimen, y eso que va a hablar mucho de la potestad del príncipe. En particular rechaza las opiniones de Jasón, De-

<sup>733</sup> Por de pronto, al igual que otros autores, le dedica a Felipe II su libro: *Disputationum iuris civilis, in difficultiores leges f. f. de pactis. Libri tres*, Alcalá de Henares, 1586.

<sup>734</sup> *Ibidem*, Lib. 1, cap. 3, núm. 23-44.

<sup>735</sup> *Ibidem*, Lib. 1, cap. 5, nº 1. Pero sobre si los contratos obligan de derecho de gentes, como es su posición, vuelve en los dos primeros capítulos del libro 3.

cio y Rojas, anunciando ya el autor su posición contraria a la plenitud de potestad del príncipe, o potestad absoluta, mientras se muestra favorable a la tesis de que el príncipe se halla obligado por la fuerza coactiva de la ley, siempre con la mira puesta en los pactos y contratos<sup>736</sup>.

El príncipe está obligado por la fuerza coactiva de las leyes, desea dejarlo muy claramente probado, y contra todos, específicamente en su aplicación a los contratos. En su empeño por lograrlo pasa revista primero a los argumentos aducidos por quienes defienden que el príncipe no puede ser obligado por sus constituciones y que él no admite. Véamoslos<sup>737</sup>.

Uno de tales argumentos considera que si entre el obligante y el obligado tiene que haber relación, y esa relación siempre es entre dos, como en el príncipe no se encuentran dos sujetos sino uno, el propio príncipe, entonces sería él mismo quien se obligaría y no otro diverso, con lo cual no podría obligarse por su ley, y hay que tener en cuenta que la acción y la pasión no pueden recaer en el mismo sujeto.

Otro vendría tomado de un texto de Ulpiano, que señala que lo que al príncipe place tiene fuerza de ley, confirmado por Justiniano, quien habría dicho que haciendo o constituyendo una ley no peca el rey, y por tanto si a él le place contravenir la ley puede hacerlo, su plácito, en definitiva, tendría vigor de otra ley.

El tercer raciocinio se apoyaría en que nadie en el reino es superior al príncipe. Según este criterio, en el caso de que el príncipe se obligara civilmente por otro, en ese supuesto estaría obligado a la jurisdicción de un inferior, pero dado que en el reino no hay nadie superior o igual, por ninguna ley de nadie puede ser obligado y, en consecuencia, civilmente no está obligado.

El cuarto argumento que trae a colación consistiría en negar que el príncipe está sometido a la fuerza coactiva de los contratos porque tampoco lo está a la directiva. No estaría sometido a la *vis directiva*, que se entiende como suma dirección de la razón, por el hecho de que aun no cumpliendo una ley, o no cumpliendo un contrato, no peca el príncipe. Pecaría, según esta opinión, en el caso de que violara la justicia, no restituyendo a cada uno lo que es suyo, cosa que aquí no ocurre, pues todos los bienes que poseen los súbditos tiene en su dominio, por cuya razón es llamado señor del universo. En suma, que no cumpliendo los contratos no violaría la fuerza directiva, como tampoco ninguna injusticia comete, porque la injusticia consiste en la usurpación del bien ajeno, según había indicado.

Otra razón vendría dada por las Escrituras, ante el recuerdo de que a Samuel, rey de los judíos, Dios le dio todo su poder. Y si todo poder lo reciben los reyes de Dios, quiere decir que ninguna obligación existe en el príncipe para cumplir sus convenios, ni civil ni natural, como puede quitar a los súbditos los bienes adquiridos por contrato.

<sup>736</sup> *Ibidem*, Lib. 1, cap. 5, nº 2.

<sup>737</sup> *Ibidem*, Lib. 1, cap. 5, nº 3.

El sexto y último considerando lo toma de Ulpiano, que habría afirmado que por ningún pacto se obliga el príncipe a las leyes, sino que él está absuelto de ellas y por ningún vínculo se ata a las mismas. De ello resulta que sin culpa puede el príncipe no observar las leyes o condiciones que requieren los contratos, así como las constituciones, bien sean las suyas o las de sus antecesores, y por lo mismo, tampoco compete ninguna acción contra el príncipe, según es común opinión de teólogos, canonistas y civilistas, al decir del autor.

No le convencen estos argumentos a Fernando de Mendoza, entre otras cosas, porque los reyes fueron creados para utilidad pública y no privada, que esta es la diferencia entre reyes y tiranos, asegura. A la luz del derecho natural, pero también de las leyes civiles, más le parecen verdaderas las tesis contrarias a las que acaba de exponer. Su opinión la formula así: los príncipes están obligados por la fuerza coactiva de sus leyes, y en consecuencia, lo mismo en los contratos que en las demás cosas, no pueden cambiar sin justa causa las leyes suyas o de sus predecesores; porque lo que se establece para la utilidad de los súbditos no puede convertirse en su daño, como contemplan con horror tanto el derecho civil como el canónico o el divino<sup>738</sup>.

Enunciados los principios pasa a desarrollarlos a continuación. Con tal objeto señala que el príncipe no puede sin justa causa cambiar ninguna ley, sea divina o positiva, la haya dado él o sus antecesores. Más aún, si procede a cambiarla sin causa, o a dispensarla, no valdrá de derecho. Todo esto lo mantiene contra la sentencia común de teólogos y juristas, que califica de falsa.

La razón para contradecir la opinión común la encuentra en los términos de la jurisdicción del príncipe, la cual tiene atribuida para gobernar rectamente, conforme apunta el autor. La potestad del príncipe, insiste, le ha sido concedida por Dios para bien regir a los súbditos, para mirar por la común utilidad, no para disipar. Excedería de esta potestad la injusta mutación de las leyes y la pródiga concesión de privilegios; la dispensa *ad libitum* es *dissipatio*<sup>739</sup>.

De aquellos principios también se deriva que el príncipe está sometido a las reglas de derecho común en sus contratos, como cualquier particular. Esto quiere decir, prosigue, que los contratos no sólo vinculan naturalmente al príncipe, sino también civilmente, y tanto por *vis coactiva* como *directiva*.

Los motivos de su posición se encuentran en los criterios de justicia y de igualdad que deben presidir las relaciones entre los contrayentes —y en la observación de las leyes— aunque uno de ellos sea el príncipe. Aparte de que si no estuviese vinculado por la fuerza coactiva de las leyes y contratos no podía ser obligado a su observancia. También recuerda criterios de utilidad de la república, para que el príncipe no pueda ser llamado con el cruel y abominable nombre de tirano. Sin

<sup>738</sup> *Ibidem*, Lib. 1, cap. 5, n° 4.

<sup>739</sup> *Ibidem*, Lib. 1, cap. 5, n° 5.

descuidar otro elemento, el juramento que prestan los reyes de guardar las leyes del reino, ya que en caso contrario sería perjuro, aunando siempre en su pensamiento el cumplimiento de las leyes y de los contratos por parte del príncipe<sup>740</sup>.

Particularmente rechaza las opiniones de Soto y Cayetano, que sostenían que por su propia naturaleza no podía obligar al legislador la *vis coactiva* o pena de la ley, como nadie por sí mismo puede ser obligado. Para Mendoza, el príncipe no sólo está obligado por la virtud directiva de la ley, sino también por la coactiva, de modo que si actúa contra la ley penal más gravado está con la carga de restitución en cuanto a la pena. Pero en general, contra todos, va a defender Mendoza que obrando contra la ley sin causa está obligado a la pena como un particular, de modo que debe resarcir a la parte según la ley mande<sup>741</sup>.

No se contenta el autor con pronunciarse a favor de que las leyes y los contratos obligan al rey en vía coactiva también, en igualdad con los súbditos, pues llega a preguntarse por cuál es el oficio —el órgano, diríamos— al que corresponde dirimir las causas entre los reyes y los súbditos, así como se interroga por el modo de proceder en la ejecución contra el rey. Hay que decir de antemano que en esta cuestión se manifiesta con muchas cautelas.

Parece que el papa podía deponer al tirano, después de tres amonestaciones y censuras eclesiásticas. pero no parece satisfacerle esta opinión y se plantea la intervención que pueda tener el presidente del Consejo en esta tarea, aunque es a las Cortes, en cuanto reino, a las que atribuye la facultad de poder privar al rey del reino. En todo caso, sólo podía ser por grandes escándalos y perjuicios y no por pequeños. También dice Mendoza, poniendo dificultades a la deposición del tirano, que no cabe juzgar al rey como tirano por un único acto, sino que deben intervenir muchos<sup>742</sup>.

Tampoco se detiene aquí Mendoza, porque va a negar que el príncipe esté desvinculado de las leyes, o que sea absoluto, rechazando con energía la existencia de una doble potestad en el príncipe, una ordinaria y otra absoluta o plenitud de potestad.

¿Cómo entender, entonces, el dicho de Ulpiano y Justiniano de que lo que place al príncipe tiene fuerza de ley? Al decir del autor, Ulpiano y Justiniano no hablan de todo plácito y voluntad del príncipe, para todas las cosas y negocios con cualquier particular, sino que se ha de interpretar solamente de la voluntad y del plácito del príncipe *in lege condenda*<sup>743</sup>.

Fernando de Mendoza deja desde luego firmemente asentado que solamente hay una potestad en el príncipe, limitada por la observancia de las leyes, rechazando la opinión de Baldo y sus seguidores que ha-

<sup>740</sup> *Ibidem*, Lib. 1, cap. 5, núm. 6-13 y 20.

<sup>741</sup> *Ibidem*, Lib. 1, cap. 5, n.º 30.

<sup>742</sup> *Ibidem*, Lib. 1, cap. 5, núm. 21-29.

<sup>743</sup> *Ibidem*, cap. 5, núm. 14-19.

blan de una doble potestad en el príncipe, una ordinaria y otra absoluta. En opinión del autor, en el príncipe no existe más que una potestad, que le ha sido concedida por Dios y las gentes a fin de que gobierne con justas leyes y congrua administración<sup>744</sup>. Para apoyar su tesis se vale sobre todo de textos tomados de la Biblia y de ejemplos de reyes de la antigüedad clásica.

Se muestra muy duro con quienes defienden la doble potestad del príncipe, particularmente con Baldo, pero también con el Abad Panormitano, Paolo di Castro, Palacios Rubios o Rojas, entre otros, que habrían seguido al de Ubaldi, conforme había puesto de relieve el lusitano Arias Pinel. Para Mendoza esta opinión le parece falsa y contraria al derecho natural o de gentes y al civil. Una opinión la de Baldo, según la cual de potestad ordinaria puede hacer el príncipe todo lo que es honesto y está prescrito por las leyes, mientras que de potestad absoluta puede hacer lo que a él le plazca, *pro libito voluntatis*, porque a ninguna necesidad está sujeto ni por ninguna regla de derecho está limitada.

De la crítica no se salva ni Covarrubias, por sus contradicciones, puesto que si había sostenido que en el príncipe no hay otra potestad que la ordinaria, luego admite que la injusta dispensación, que excede los términos de la potestad regia, puede ser válida.

También reprende a Paolo di Castro, quien habría sustentado que aunque el príncipe no podía de potestad ordinaria, sí podía de potestad absoluta derogar las disposiciones contenidas en las últimas voluntades de los particulares, y no sólo cuando se expresa aquella cláusula de suprema y absoluta potestad, sino también cuando se emplea aquella otra de *ex certa scientia*, que el mismo efecto opera, al decir de Paolo di Castro<sup>745</sup>.

Para Mendoza es falso lo que afirma Paolo di Castro, porque en el príncipe no se encuentra más que una potestad, en consonancia con la justicia natural y civil. Si esto es así, continúa, entonces ninguna fuerza y firmeza puede añadir la cláusula *ex certa scientia* recogida en los rescriptos, a no ser en aquellos supuestos en que convenga emplear alguna solemnidad, o en algún caso de ley municipal de hecho, que puede presumirse que la ignora el príncipe. Mas cuando hay causa para derogar, que en la duda siempre se presume, ningún valor tendrá ya la cláusula *ex certa scientia*, teniendo en cuenta que la voluntad cuando es injusta nada añade.

Muchas otras opiniones de los juristas rechaza Fernando de Mendoza, como la que distinguía entre beneficio y privilegio del príncipe, seguida por Bártolo y los doctores comunmente, dado que ni uno ni otro pueden rescindirse sin causa<sup>746</sup>. Asimismo reniega de la distinción de *iure quasito* y de *iure quaerendo*, como si el príncipe no pudiese perjudicar *in iure quaesito* y sí *in iure quaerendo*, puesto que sin causa se

<sup>744</sup> *Ibidem*, Lib. 1, cap. 5, n° 35.

<sup>745</sup> *Ibidem*, Lib. 1, cap. 5, n° 36.

<sup>746</sup> *Ibidem*, Lib. 1, cap. 5, núm. 38-42.

produciría injusticia en ambos supuestos, y para eso no tiene facultad el príncipe<sup>747</sup>. Otro tanto hace con la tesis de que el príncipe podía rescribir en pequeño perjuicio de tercero, aunque entre sus defensores no cita a Vázquez de Menchaca<sup>748</sup>. No mejor trato recibe la afirmación de que el príncipe puede legitimar hijos espurios en perjuicio de tercero si utiliza la cláusula *non obstante* o *de plenitudine potestatis*<sup>749</sup>. Contra Baldo, en fin, niega que el príncipe pueda legitimar sin citación de los legítimos<sup>750</sup>, lo mismo que contrariando a Baldo afirma que ni por derecho natural ni por derecho civil puede el príncipe quitar el dominio adquirido<sup>751</sup>.

Mas no todo podían ser obstáculos al ejercicio del poder por parte del príncipe. No conviene olvidar que Mendoza escribe en tiempos de Felipe II, a quien precisamente le dedica su obra. Su discurso, circular, como anunciamos, acaba justificando al monarca hispano. El instrumento fundamental va a ser la doctrina de la causa, que ya la hemos visto aparecer con cierta frecuencia en las últimas datos que hemos referido del autor.

En efecto, al tratar de la distinción entre privilegio y beneficio, que Fernando de Mendoza repele, afirma que si alguna gracia se concede por nuestro rey Felipe, en cuanto es rey, en derogación de alguna ley escrita, privilegio o beneficio del príncipe, cuando alguna de estas cosas, que no son lícitas de derecho común, por alguna lícita circunstancia concede, entonces con toda propiedad puede ser llamada privilegio y beneficio del príncipe<sup>752</sup>.

Es decir, que con causa puede privilegiar el príncipe, y no se olvide que ha dicho que el privilegio o beneficio es una concesión que no es lícita de derecho común y va en derogación de la ley. Esto supone que el príncipe está desvinculado de las leyes en la concesión de privilegios, por mucha causa que se exiga, lo cual puede parecernos una importante contradicción, cuando antes ha negado Fernando de Mendoza con toda contundencia que en el príncipe exista una potestad absoluta. ¡Y no era intrascendente, desde luego, la gracia, el privilegio, o el beneficio en una sociedad señorial! Aunque para descargo del autor hay que decir que casi toda su construcción gira en torno a los contratos, que afectan a intereses de partes y, por tanto, pertenecen al mundo de la justicia, que no al de la gracia<sup>753</sup>.

<sup>747</sup> *Ibidem*, Lib. 1, cap. 5, nº 43.

<sup>748</sup> *Ibidem*, Lib. 1, nº 44.

<sup>749</sup> *Ibidem*, Lib. 1, cap. 5, nº 47.

<sup>750</sup> *Ibidem*, Lib. 1, cap. 5, nº 49.

<sup>751</sup> *Ibidem*, Lib. 1, cap. 5, nº 50.

<sup>752</sup> *Ibidem*, Lib. 1, cap. 5, nº 38.

<sup>753</sup> Hurtado de Mendoza había dedicado antes sus afanes a diferenciar la justicia commutativa de la distributiva, una de las pocas distinciones que admite. La distributiva atiende a razones de méritos y personas, de forma bien distinta a la commutativa, basada en criterios de igualdad, en cuyo ámbito se desarrollaban los contratos. Con detenimiento lo estudia en *Disputationum*, Lib. 1, cap. 4, núm. 5-28.



Que la causa podía servir de medio para justificar las actuaciones del príncipe, se comprueba cuando afirma el autor, contra lo que puedan decir los doctores, que en el príncipe se presume justa causa en las dispensas. Más aún, llega a decir, de forma bien distinta a lo que en otra ocasión había sostenido, que sospechar de injusticia en el príncipe parece sacrilegio<sup>754</sup>. Fernando de Mendoza, acaba así, confiando en el príncipe, como comenzaba.

Conocido el pensamiento de Fernando Hurtado de Mendoza, el jurista castellano más crítico con las doctrinas absolutistas de todos los que hemos examinado, vamos a cerrar esta larga exposición pasando breve revista a la postura de Juan Yáñez Parladorio, que publica sus obras a fines del siglo XVI y comienzos del XVII<sup>755</sup>. Yáñez Parladorio, que en algún momento se proclama discípulo de Diego Pérez de Salamanca, mantiene una posición mucho más tibia que todos los de este apartado en relación con el poder absoluto del príncipe y es buen ejemplo de la disparidad de tendencias existentes entre los juristas castellanos, que en ocasiones, como en el caso presente, cuesta encasillar. Alaba a Fortún García, Covarrubias, Sarmiento y Vázquez de Menchaca por sus posturas contrarias al poder absoluto del príncipe, pero luego desvirtúa su significado.

Yáñez Parladorio es muy amante de distinciones, relaciones, delimitaciones y matizaciones, según observamos a lo largo de sus obras. De este espíritu son fiel testimonio las diferencias y semejanzas que establece entre donación, beneficio, gracia, dispensa, privilegio y rescrito<sup>756</sup>, o entre derecho natural y de gentes<sup>757</sup>, así como también entre justicia distributiva y commutativa<sup>758</sup>.

En ocasiones sus matizaciones son ambivalentes, por no decir ambiguas. Un índice de esto se observa en la actitud que toma en relación con la potestad del rey de España para establecer tributos, pues si inicialmente defiende que el rey de España, que no está sometido al emperador, tiene capacidad para imponer tributos con causa, luego estima digno de alabanza y muy adecuado a derecho y razón la ley de la Recopilación que determina que no le era lícito al rey establecer tributos sin la aprobación de los procuradores del reino<sup>759</sup>. Pero otro tanto sucede cuando enjuicia el valor de las leyes que implantan tributos, justificando que las leyes del reino de esta naturaleza no son odiosas porque se dan en utilidad de la república<sup>760</sup>.

A la luz de lo anterior puede entenderse su postura en torno al po-

<sup>754</sup> *Ibidem*, Lib. 1, cap. 5, nº 61.

<sup>755</sup> Cito por estas ediciones: *Rerum quotidianarum libri duo*, Madrid, 1620 y *Quotidianarum Differentiarum Sexquicenturia*, Madrid, 1612.

<sup>756</sup> *Quotidianarum differentiarum*, Differentia 13.

<sup>757</sup> *Quotidianarum differentiarum*, Differentia 3, donde, por cierto, achaca a Vázquez de Menchaca que siendo jurisperito acuda a la doctrina de los teólogos.

<sup>758</sup> *Quotidianarum differentiarum*, Differentia 8.

<sup>759</sup> *Rerum Quotidianarum*, Lib. 1, cap. 3, núm. 11-14.

<sup>760</sup> *Ibidem*, Lib. 1, cap. 3, núm. 31-35.

der absoluto del príncipe, marcada por las distinciones, fundamentalmente ahora entre el derecho divino, el natural y de gentes y el positivo o humano. El tema surge con ocasión de preguntarse por la eficacia de los preceptos de los reyes, o de los emperadores y papas que no reconocen superior. A su entender, los mandatos regios llevan aparejada ejecución mientras fueran justos, pero no si se dieran en detrimento de la república o supusieran cualquier injuria. El regio precepto que es injusto, dado en perjuicio de la república o de otro, señala, no se ha de ejecutar y se ha de estar a la espera de una segunda yusión, como habían sostenido, entre otros, Decio, Antonio Gómez y Rodrigo Suárez. La razón de que los reyes rescribieran algo *contra ius*, o que concedieran lo que no debían conceder, era debido a la importunidad de las peticiones de los peticionarios<sup>761</sup>.

Con el pie ya introducido, Yáñez Parladorio se mete más en la cuestión, aportando un ejemplo concreto, y es el de que las donaciones hechas por el rey a comienzos de su principado en daño de la república o de la corona real no surtían efecto de inmediato, como había señalado por ejemplo Palacios Rubios, sino que los jueces debían referirlo al príncipe y esperar una segunda yusión al efecto. Sin embargo, según sostenía parte de la doctrina, caso de Juan Andrés y Alejandro, sí se habían de ejecutar las cartas regias cuando contuvieran las cláusulas *ex certa scientia, proprio motu, potestate absoluta y non obstantibus*. De hecho, por lo que se refería a Castilla, la Nueva Recopilación recogía unas leyes que decían que los mandatos regios que fueran contra derecho no se debían ejecutar a no ser que contuvieran las mencionadas cláusulas derogatorias<sup>762</sup>.

¿Qué se podía pensar de la opinión últimamente referida, que contrabaja su respaldo en los preceptos de la Recopilación? Mucho debe moderarse, dice, porque la república está establecida santísimamente, de modo que los mandatos regios que fueran contrarios a derecho no habían de ser ejecutados, aunque contuvieran las mayores cláusulas derogatorias, especialmente si en ellas se recoge la expresa derogación de la ley, como había dicho Diego de Padilla, que bien había juzgado estas leyes, pues aunque aquellas leyes de la Recopilación de otro modo sancionen, no puede el rey que las dio imponer su ley a su sucesor<sup>763</sup>.

Mucho debe moderarse, pero de momento no señala en qué medida. Va a intentar aclararlo un poco después, recurriendo a la distinción entre derechos. En este sentido sostiene que los mandatos regios que establezcan algo contra el derecho divino o natural no se han de ejecutar, a pesar de que contengan las mayores cláusulas derogatorias, y aún más, incluso tampoco si se produjera la segunda yusión<sup>764</sup>. En cambio,

<sup>761</sup> *Ibidem*, Lib. 2, Caput fin., Prima Pars, parag. septimus, núm.1-3.

<sup>762</sup> *Ibidem*, nº 5. Los pasajes citados de la Nueva Recopilación corresponden a las leyes 2 y 3, tít. 14, lib. 4.

<sup>763</sup> *Ibidem*, nº 6.

<sup>764</sup> *Ibidem*, nº 7.

si las cartas regias son contra las leyes humanas, y si tienen las cláusulas derogatorias, entiende el autor que se han de ejecutar, sobre todo si se diera una segunda yusión<sup>765</sup>.

Esta distinción entre derechos acabada de esbozar ya no la va a abandonar Yáñez Parladorio, así cuando afirma que si se presume causa en el príncipe en aquellas cosas que son de derecho humano o positivo, no se da tal presunción en aquellas cosas que son de de derecho divino, natural o de gentes. No es de extrañar, razona, porque las leyes divinas y naturales mucho distan de las leyes humanas, ya que aquellas están constituidas como por una cierta prudencia divina, y son inmutables, mientras que las emanadas del pueblo y del príncipe se quitan por contraria voluntad como por voluntad del pueblo y del príncipe se establecen<sup>766</sup>. Nada novedoso tampoco.

Con la distinción en la mano va a dar una pirueta dialéctica el autor y penetra ya en el tema del poder absoluto. De momento, con una apariencia de rechazo, como ocurría al dar cuenta de los antedichos preceptos de la Nueva Recopilación, pero en el fondo, allí y aquí, de manera tan matizada, y oscura, que quizá podamos pensar que Núñez Parladorio solo está influenciado por las corrientes críticas de manera retórica.

En efecto, proclamará el autor, como si fuera una conclusión de lo que viene diciendo, que el derecho de absoluta potestad, o mejor dicho licencia, que algunos de los viejos juristas arrogaban al príncipe, es rechazada meritoriamente por muchos de los más recientes, de modo que esa potestad absoluta sea más propia de un tirano que de un rey. Entre estos juristas recientes evoca a Fortún García, Alciato, Corás, Covarrubias, Arias Pinel, Vázquez de Menchaca y Francisco Sarmiento.

Mucho mérito tendrían estos autores, pero Núñez Parladorio introduce tales matices que desvirtúa sus postulados, aunque él no se atreve a exponer su propia opinión de forma nítida, de tal manera que lo que piensa se ha de aventurar por el contexto. Algo sí está claro, a no dudar, porque lo dice expresamente. Lo que afirma es que considera muy acertado lo sostenido por estos juristas recientes en cuanto se refiere al derecho divino y natural. Si alguno dice lo contrario, añade con un aforismo clásico entre los juristas del *ius commune*, es que tiende más a Placencia que a Verona, y en este caso le parece que más quiere lisonjear la potestad del príncipe que seguir las reglas legítimas de derecho. A no ser, quizá, sigue añadiendo, que se considere que los reyes y príncipes no son mortales, lo que no tiene amparo ni en el derecho natural ni en el divino<sup>767</sup>.

No habla del derecho humano o positivo Yáñez Parladorio, del que sí hablaban, como bien sabemos, contradicciones aparte, Fortún García, Covarrubias, Vázquez de Menchaca y Sarmiento. De modo distinto, por

<sup>765</sup> *Ibidem*, nº 8.

<sup>766</sup> *Ibidem*, núm. 8-9.

<sup>767</sup> *Ibidem*, nº 10.

lo que viene apuntando el autor, y por lo que va a proseguir afirmando, da toda la impresión de que no es firme su convicción respecto a que el príncipe esté sometido a las leyes positivas. No se atreve a definirse en contra de la potestad del príncipe.

Que esto es así parece confirmarse por su rechazo de la opinión del Abad Panormitano, seguida por Villalobos, que presumía justa causa en el príncipe en los casos que repugne expresamente el derecho divino, natural y de gentes, pero sin mencionar el derecho positivo, cuando sí lo había citado unos párrafos más arriba, admitiendo Parladorio en ese supuesto presunción de causa en el príncipe, ya que no en punto al divino y natural, como dejamos constancia en su momento<sup>768</sup>.

Es otra manifestación de lo mismo su afirmación de que si no se ha de ejecutar el rescripto injusto del príncipe, dado contra la utilidad pública, o común utilidad, no por eso se ha de vituperar, al objeto de que informado el príncipe pueda deliberar con más detenimiento sobre su justicia; es decir, a la espera de la segunda yusión, tras el recurso de suplicación. Ahora contra Juan Andrés, que se había mostrado muy exaltado contra semejantes rescriptos<sup>769</sup>.

No niega en ningún momento Yáñez Parladorio que el príncipe está desligado del derecho positivo, mientras su continua apelación a la segunda yusión del príncipe en los casos de derecho positivo y la presunción de justa causa en los supuestos del derecho de la misma naturaleza casi le acercan más a la postura tradicional, comenzando por Montalvo y Palacios Rubios. Yáñez Parladorio no atentaba contra el poder del príncipe, de ello podemos estar seguros. Si queremos una nueva y última prueba, la podemos descubrir en la exaltación que hace de la suprema potestad regia, entendida como suprema jurisdicción, que se concretaría en la reserva de los casos de corte y de mayor gravedad, así como en la posibilidad de enviar pesquisidores a las tierras de señorío, o en suplir la justicia de los magnates en caso de negligencia de sus jueces<sup>770</sup>.

## 5. A MANERA DE CONCLUSIÓN

El poder absoluto del príncipe, que encuentra su inicial formulación doctrinal en Castilla en la obra de Alfonso X, en la segunda mitad del siglo XIII, recibe su consagración en la doctrina de los juristas de la época de los Reyes Católicos, particularmente en los escritos de Montalvo y Palacios Rubios, que siguen las pautas tradicionales de la glosa y los doctores del *mos italicus*. Durante una parte de este largo tiempo, a partir del reinado de Enrique II, y mejor aún del de Juan II, la práctica documental de la Corte y las formulaciones de los juristas se

<sup>768</sup> *Ibidem*, nº 11.

<sup>769</sup> *Ibidem*, nº 12.

<sup>770</sup> *Ibidem*, Lib. 2, cap. 1.

manifiestan en perfecta sintonía. Sin embargo, desde el segundo decenio del siglo XVI comenzamos a observar ciertas divergencias entre la teoría y la práctica, pues si la producción documental se mantiene con las mismas características durante todo el siglo XVI, no ocurre lo mismo con la doctrina, ya que surgen algunas posturas que se alejan de la *communis opinio*, poniendo reparos a la tesis de que el príncipe estaba desvinculado del derecho positivo, si es que no se atrevían a manifestarse abiertamente críticas, aunque no sin sus buenas contradicciones. Las influencias de humanistas como Erasmo, de los juristas del *mos gallicus* y de los teólogos son manifiestas en estos autores discrepantes de la corriente mayoritaria, que a su vez tenía numerosos perfiles.

La diversidad de planteamientos entre los juristas acerca del poder del príncipe, y en particular de su posición respecto del derecho positivo, ha aconsejado clasificarlos en tres categorías: tradicionales, menos convencionales y críticos. No obstante, soy consciente de la dificultad de encasillar a varios de ellos, dada la variedad de matices existentes entre los autores castellanos del siglo XVI. Si bien una cosa es cierta: la altura científica de los juristas en la Castilla de este siglo, constituidos en una verdadera pléyade, en correspondencia con un momento magnífico de los estudios de Derecho en las Universidades, sobre todo en la de Salamanca, pero sin olvidar a las de Valladolid y Alcalá<sup>771</sup>. Como igualmente se ha de destacar el orgullo que manifiestan de su condición de juristas, que les hacía poco permeables en general al pensamiento de los teólogos. La mayor parte de estos juristas, civilistas y canonistas, no citan mucho a los teólogos, que tenían otras preocupaciones. No podemos dejar de recordar igualmente su conexión con el mundo de la práctica, ya que la inmensa mayoría de ellos sirvieron en los tribunales y Consejos regios, o cuando menos fueron abogados.

Tales han sido las grandes líneas del trabajo, que no nos deben hacer perder la perspectiva histórica, que no es otra que la de la monarquía absoluta en la Corona de Castilla. La documentación es contundente, y la tendencia mayoritaria de los juristas castellanos también, desde Montalvo a Castillo de Bovadilla, pasando por Palacios Rubios, Rodrigo Suárez, Antonio Gómez, Gregorio López o Francisco de Avilés, por recordar nombres señeros<sup>772</sup>. En ajustada consonancia con la realidad

<sup>771</sup> Poco es lo que sabemos de las corrientes jurídicas durante este siglo, aunque por fortuna contamos con alguna aproximación, como la efectuada por F. TOMÁS Y VALIENTE: «El pensamiento jurídico», dentro de la *Enciclopedia de Historia de España*, dirigida por M. Artola, vol. 3, Madrid, 1988.

<sup>772</sup> No comparto, por tanto, el parecer de numerosos autores que sostienen que la mayor parte de juristas —y teólogos— fueron partidarios en Castilla de postulados antiabsolutistas, de sometimiento del príncipe a las leyes positivas. Ya me he referido a F. Carpintero, al tratar del pensamiento de Vázquez de Menchaca. Pero el mismo juicio me merece A. GARCÍA GALLO («El pactismo en el reino de Castilla y su proyección en América», en *El pactismo en la Historia de España*, Madrid, 1980, p. 158), o P. FERNÁNDEZ ALBADALEJO (*El siglo de Oro (siglo XVI)*, p. 76). Sin embargo, el que con más detenimiento, e inexactitud, se ha ocupado del tema ha sido L. Sánchez Agesta, a la vista tan sólo, al margen de los teólogos, de dos juristas castellanos, Covarrubias y Vázquez de Menchaca, utilizados además fragmentariamente y en contradicción con

social, que demandaba un poder capaz de reproducir el privilegio, eje de la sociedad señorial, fundamentada en la desigualdad jurídica de sus miembros. Porque, ¿qué era el privilegio sino una disposición dada por el príncipe en contra del derecho común? ¿Y cómo podía privilegiar o dispensar el príncipe si no estaba desligado del derecho común o general? Eran necesidades que no podían excusarse.

Absoluto, sin embargo, no significaba carencia de límites, porque el príncipe, si estaba desligado del derecho positivo, estaba vinculado, en cambio, por el derecho divino, el natural y el de gentes. Por exigencia social también, por la conservación del propio privilegio, ya que dentro de esos derechos, calificados de inmutables, se consideraban incluidos los de la fe católica, la propiedad feudal o señorial y el orden sucesorio monárquico, los pilares sobre los que se sustentaba aquella sociedad de privilegio. Tanto es así, que un autor como Bodin, considerado el paradigma del pensamiento absolutista, afirmaba que el príncipe no podía dar mandatos contra el derecho divino, el natural y el de gentes, insistiendo en la obligación del príncipe respecto de los pactos y contratos por él suscritos, ya que se juzgaban de derecho natural y de gentes; actuar de otra manera era propio de un tirano<sup>773</sup>.

La distinción entre derechos de distinta naturaleza se convertía así en un argumento dialéctico empleado por el común de los juristas en defensa del privilegio, o dicho de otra manera, de los derechos adquiridos, en que los privilegios acababan convirtiéndose. De aquí también el recurso a la exigencia de la causa en los actos del príncipe, para que no lesionara derechos de terceros, derechos adquiridos. Aunque la apelación a la causa, si por un lado servía para proteger a terceros de una posible injusticia, también valía de cobertura para la actuación del rey, que con justa causa podía transgredir no sólo el derecho positivo, sino también el derecho natural y el de gentes, y hasta el divino incluso. Y siempre habría algún jurista dispuesto a dictaminar en favor de la justa causa del príncipe, como acontecía en materia de tributos y servicios, en especial de millones, que por su carácter contractual engendraban obligaciones de derecho natural y de gentes.

Los juristas que hemos caracterizado de tradicionales, empleaban usualmente estos recursos, la distinción entre derechos y la doctrina de la causa, como límites al ejercicio del poder por parte del rey, pero serán otros autores, aquellos tildados de menos convencionales, los que

---

Bodin. De este autor me remito a tres de sus trabajos: «El «poderío real absoluto» en el testamento de 1554» (sobre los orígenes de la concepción del Estado), en *Carlos V (1500-1558)*, Granada, 1958, pp. 439-460; «Los orígenes de la teoría del Estado en el pensamiento español del siglo XVI», en *REP*, 98 (1958), pp. 85-109; *El concepto de Estado en el pensamiento español en el siglo XVI*, Madrid, 1959.

<sup>773</sup> Para su constatación me remito simplemente a tres estudiosos del autor francés: F. J. CONDE, «El pensamiento político de Bodino», en *AHDE*, 12 (1935), pp. 5-96; G. REBUFFA, «Jean Bodin e il «Princeps legibus solutus», en *Materiali per una storia della cultura giuridica. Raccolta de Giovanni Tarello*, Vol. II, 1972, pp. 91-123; J. L. BERMEO CABRERO, «Estudio preliminar» a *Juan Bodino. Los seis libros de la república*, traducidos por Gaspar de Añastro Isunza, Madrid, 1992.

insistirán más en semejantes procedimientos. Parece como si una vez fortalecido el poder regio y consolidada la sociedad señorial fuera más relevante hacer hincapié en las limitaciones, para que no hubiera alteraciones del privilegio. Aunque estos jurisconsultos no llegan a rechazar que el príncipe esté desligado del derecho positivo, debe quedar claro. Algunos de los juristas más renombrados de esta postura, con muchos distingos entre sí, fueron Marcos Salón de Paz, Luis de Molina, Melchor Peláez de Mieres, Juan de Matienzo y Alfonso de Azevedo.

Todavía hubo una postura más radical en la preservación de los derechos de terceros, los derechos adquiridos, que llegó a cuestionar, y a negar, que el príncipe estuviera desligado del derecho positivo, rechazando la distinción que habían hecho los juristas medievales entre una potestad ordinaria del príncipe y otra absoluta o plenitud de potestad, por la primera vinculado al derecho positivo y por la segunda desligado del mismo. No sin llamativas contradicciones, que dejaban amortiguada su oposición al poder absoluto del rey. Entre estos juristas ocupan lugar propio Fortún García de Ercilla, Covarrubias, Vázquez de Menchaca, Francisco Sarmiento y Hurtado de Mendoza.

Sin embargo, no hay unanimidad de criterios dentro de esta tendencia, por mucho que se pretenda<sup>774</sup>, aunque el más tajante parece ser Hurtado de Mendoza, que niega la distinción entre potestad ordinaria y absoluta, pero también entre *vis directiva* y *vis coactiva*, al tiempo que rechaza que el príncipe esté desligado de las leyes humanas, y de modo coherente asimismo repudia la doctrina que afirma que aunque el príncipe peca si da un mandato contra el derecho, no por eso deja de ser válido. Ciertamente que no deja sin escapatoria al príncipe, porque admite que con causa puede rescribir contra las leyes, y en la duda, además, siempre se presume que se da causa en el príncipe, según sostiene.

Covarrubias, en cambio, es más comprensivo con el poder regio, porque si reprueba la distinción entre potestad ordinaria y absoluta, para él sólo existe la ordinaria, y por consiguiente el rey no está desligado del derecho positivo, luego admite la distinción tomista entre *vis directiva* y *vis coactiva* de la ley, estando el príncipe adscrito sólo a la primera, algo que también aceptaba la corriente tradicional. Covarrubias, ahora sí de modo coherente con esto último, pero no con lo anterior, afirma que si el príncipe da una disposición o un rescripto contra el derecho positivo, peca, pero la norma o la carta regia tendrán validez. Por supuesto, también defiende que con causa el príncipe puede dictar disposiciones contra el derecho.

Vázquez de Menchaca, por fin, es un autor de singular valor, pero al mismo tiempo de gran complejidad. Cabe considerarlo como un jurista antiabsolutista, por su rechazo de la potestad absoluta, pero no cabe descuidar sus matices, que son muy significativos. Estos van desde reconocer una potestad privilegiada en el príncipe, sustituta en su cons-

<sup>774</sup> Como hace Sánchez Agesta en los trabajos antes citados, que habla de una escuela española, con unidad de criterios y de fines.

trucción doctrinal de la potestad absoluta o plenitud de potestad, hasta admitir el desligamiento del príncipe respecto del derecho positivo en los asuntos de gracia o que no ocasionen graves perjuicios a terceros. También considera, con la mayor de las generalidades posibles, que el príncipe puede rescribir contra todo tipo de derechos, incluido el divino, natural y de gentes, si existe causa legítima, de utilidad pública.

En suma, que el absolutismo regio se plasmó en la práctica de gobierno de la Corte castellana por medio de multitud de cédulas, cartas y provisiones regias, en las que de forma habitual dispensaba de las leyes, concediendo gracias o licencias, de muy diverso género, a la vez que también dictaba pragmáticas sanciones. Tales documentos, en su forma cancelleresca, se valían de las cláusulas al uso, como las de poderío real absoluto, *motu proprio, ex certa scientia, non obstante lege o legibus*, u otras similares, indicativas del efectivo desligamiento del rey respecto del derecho positivo. Pero dicho esto, hay que conceder que la doctrina volcó su esfuerzo en limitar esa potestad absoluta, no fuera a desbordar el marco donde debía moverse, que era el respeto a los privilegios, a los derechos adquiridos. Fue en este esfuerzo, y con esta fiabilidad, donde se producen las discrepancias entre los autores, que van desde posturas relativamente conformistas a otras francamente críticas. Aunque no podemos olvidar, desconoceríamos el significado de la doctrina, y con esto concluyo definitivamente, que ninguno de estos juristas niega que el príncipe puede rescribir y dictar disposiciones contra el derecho si se produce legítima causa para ello. El absolutismo, por lo tanto, seguiría siendo necesario en estos supuestos. Algo impensable en una sociedad fundamentada en principios de igualdad y legalidad, como sería la que surgió de la revolución liberal-burguesa.