

Capítulo I

INSTITUCIONES MONÁRQUICAS EN LA EUROPA MEDIEVAL²

I. OBSERVACIONES

Antes de empezar la exposición de mis temas quiero hacer unas aclaraciones previas:

1ª) Aunque el título rece *Instituciones monárquicas en la Europa medieval*, me voy a referir fundamentalmente sólo a las instituciones monárquicas hispanas, que son las que mejor conozco. En todo caso, creo que lo que aquí se diga de las instituciones monárquicas hispanas se puede predicar *mutatis mutandis* de las demás instituciones monárquicas europeas.

2ª) El período cronológico de mi exposición, dentro de la Edad Media, es la llamada Baja Edad Media. La contraposición entre la Alta y la Baja Edad Media en España es manifiesta. Por una parte, en la Alta Edad Media, la España cristiana está en manifiesta desventaja frente a la España musulmana, tanto desde el punto de vista territorial, como económico y cultural. Esa relación se invierte en la Baja Edad Media. Frente al estilo de vida altomedieval, predominantemente campesino, con una economía cerrada, autóctona, con núcleos de población muy pequeños cuya preocupación principal era la subsistencia, en la Baja Edad Media se va a imponer, cada vez con más pujanza, una forma de vida urbana, con núcleos de población relativamente grandes, generalmente con una capacidad organizativa libre, donde afluyen artesanos y mercaderes, que se convierten en uno de sus elementos más vitales de la ciudad.

² El presente texto recoge literalmente la exposición oral de la lección tenida en el Curso de Doctorado de la Universidad de Messina el 21 de marzo de 2001 y publicada en Mario ASCHERI (et alii), *Tavolarotonda I. Conversazioni di Storia delle istituzioni politiche e giuridiche dell'Europa Mediterranea*, Milano, Dott. A. Giuffrè Editore, 2004, pp. 143-179. Por ello las afirmaciones que en él se hacen no aparecen corroboradas con citas a pie de página. El lector interesado en dichas citas podrá encontrarlas en algunos de los siguientes estudios míos, en los que se basa la presente exposición: “La respublica christiana” medieval: Pontificado, Imperio y Reinos, en M. PELÁEZ, *El Estado español en su dimensión histórica*, Barcelona 1984, pp. 59-128; *España y Europa, un pasado jurídico común. Actas del I Simposio Internacional del Instituto de Derecho Común*, Murcia, 1986; *Europa: realidad y aspiración históricas. Discurso leído en el solemne acto académico con motivo de la fiesta de Santo Tomás de Aquino*, Universidad de Murcia, 1987; “El renacimiento del poder legislativo y la génesis del Estado moderno en la Corona de Castilla”, en A. GOURON y A. RIGAUDIERE, *Renaissance du pouvoir législatif et genèse de l'Etat*, Montpellier, 1988, pp. 189-202; *Vicente Arias de Balboa: el derecho de sucesión en el Trono. La sucesión de Martín I el Humano (1410-1412). Edición y estudio introductorio*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1999.

Generalmente los hombres tienen asegurada la satisfacción de las primeras necesidades y les queda lugar para el ocio y la actividad intelectual: comienza a manifestarse una prosperidad general, circula el dinero y surgen los Estudios Generales y las Universidades.

Para esta nueva forma societaria de vida le venía muy corto el derecho altomedieval. Necesitaba una regulación más compleja, un derecho más técnico. Esa necesidad va a ser cubierta por el Derecho Romano, un derecho creado por y para una sociedad urbana, cuyos textos recopilados por Justiniano en el siglo VI van a ser ahora nuevamente descubiertos y convertidos en el centro de los Estudios de Derecho que surgen principalmente en Italia y se extienden a toda Europa, explicando ese derecho romano de acuerdo con las necesidades de la sociedad, dando así origen a una cultura jurídica, en parte nueva, que se ha denominado “*ius commune*”.

3ª) La exposición será desde una visión jurídica, es decir, trataré cómo se configuran y articulan las monarquías hispanas desde el punto de vista del derecho y precisamente de ese derecho que se cultiva en las Universidades, es decir, del Derecho Común.

Para ello me voy a basar fundamentalmente en dos tratados de juristas hispanos, que tienen cierta relación con Sicilia.

a) En primer lugar el tratado sobre la sucesión en la monarquía, escrito por Vicente Arias de Balboa en 1412, en palabras de González Dávila “el mayor letrado que tuvo el mundo en su tiempo”. Se conserva en un código de la Real Biblioteca del Monasterio de San Lorenzo de El Escorial y lo publiqué en latín con su versión al castellano en 1999 en el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Arias de Balboa lo escribe con motivo de la muerte de Martín I el Humano, quien al morir sin ningún descendiente legítimo no designa a su sucesor, sino que se limita a ordenar que le suceda quien le corresponda en justicia y derecho. Con esta obra Arias pretende defender los derechos al trono de Fernando de Antequera, regente en Castilla por la minoría del rey y sobrino de Martín I, ya que Fernando era hijo de Leonor, hermana de Martín. Su objetivo fue alcanzado con creces ya que los compromisarios de Caspe eligieron como rey a Fernando de Antequera. Su obra sin duda fue tenida en cuenta por los compromisarios, ya que Arias de Balboa pertenecía al círculo de Benedicto XIII (Arias, como embajador del rey de Castilla, había defendido la obediencia al papa de Aviñón y en premio Benedicto XIII lo nombra obispo de Plasencia). Benedicto XIII, a través de San Vicente Ferrer, influyó decisivamente en la elección de Fernando como rey de Aragón. Aunque el objetivo sea la defensa de los derechos de Fernando, la obra se presenta como un tratado sobre la monarquía en general según el “*ius commune*” y dentro del derecho de la monarquía el tema que específicamente desarrolla es el de la sucesión. Digo que el tratado tiene relación con Sicilia porque la

sucesión del reino de Sicilia era una de las sucesiones que entraba en discusión con la muerte de Martín I el Humano.

b) En segundo lugar me baso en el tratado que Pedro Juan de Belluga, un valenciano doctorado en Bolonia (1428), tratado que dedica a Alfonso V, cuando Belluga está desterrado en Almansa, precisamente por mandato del rey Alfonso V, un rey que prefería vivir en estas tierras a vivir en las hispanas. La obra lleva por título *Speculum principis* y es un tratado sobre el régimen jurídico de la administración pública y el sistema de garantías de los derechos subjetivos en el campo de la administración. Trata de la jurisdicción real, constitución y funciones de los tribunales, procedimiento, privilegios de la jurisdicción eclesiástica, disposiciones testamentarias, mero y mixto imperio, fueros de Aragón, judíos y sarracenos, etc. Tanta importancia adquirió que al aparecer fue objeto de al menos cuatro ediciones (todas ellas fuera de España: Venecia (2), París y Bruselas) e incluso fue comentada por Cristóbal Borelli.

Estas son las dos obras a mi juicio más importantes en las que los juristas hispanos tratan los temas relacionados con la monarquía.

c) Además, en tercer lugar, tendré en cuenta lo expuesto en la principal obra jurídica producida en España. Me refiero a las Siete Partidas de Alfonso X el Sabio, que tiene una relación especial también con Sicilia, ya que uno de sus modelos fue sin duda el *Liber Augustalis* de Federico II. En la formulación legislativa creo que Federico supera a Alfonso (por formular Federico II las leyes en latín, una lengua muy precisa y con mucha experiencia en ese campo, mientras Alfonso las expresa en lengua romance, que se estaba formando y que él fue su gran creador, sobre todo de la lengua jurídica), mientras éste supera a aquel en la función pedagógica de las leyes y en el contenido: la obra alfonsina abarca todas las ramas del derecho mientras la de Federico II básicamente sólo afecta al derecho público.

Tanto los tratados de Arias de Balboa y de Belluga, como las Partidas, aunque estén producidos en España y se refieran directamente a derechos hispanos, están enmarcados dentro de la cultura del “*ius commune*” y la mayor parte de su contenido es “*ius commune*”, que en las Partidas, al ser promulgado por el legislador como derecho de un reino, se convierte en “*ius proprium*”.

II. CONSTITUCIÓN DE LAS MONARQUÍAS

Para Arias de Balboa las monarquías son:

1º) Entidades que se basan en el derecho divino, natural y común de gentes, que es de origen divino y, consiguientemente, firme e inmutable; el hombre es un animal político, “sólo los dioses y los monstruos viven solos”. En consecuencia, los reinos deben ser perpetuos y no pueden ser suprimidos por el derecho civil. La razón de ello

es que han sido creados para la utilidad pública, que debe prevalecer siempre sobre la utilidad privada.

2º) Son indivisibles e inalienables. Esta idea en España queda clara desde el reino visigodo, al que en la Edad Media se apelará continuamente para defender la indivisibilidad del reino. Se fundamenta en la frase evangélica: “todo reino dividido en facciones será desolado y cualquier ciudad o casa dividida en bandos no subsistirá” (Mt 12.25; Mc 3.24). Sobre esta base los canonistas defenderán que el reino no se puede dividir ni enajenar. Arias de Balboa insiste en que si se divide o enajena tal división y enajenación es inválida.

En el Fuero General de Navarra, un código redactado a mediados del siglo XIII, se recogen fragmentos de un “Fuero Antiguo de España” (una especie de derecho común de la monarquía hispana), en el que se establece que los reinos que un monarca ha heredado no se pueden dividir, sino que íntegramente deben pasar a su sucesor; mientras los reinos que él ha adquirido por conquista, matrimonio, donación etc. sí puede dividirlos entre sus legítimos sucesores. El tenor literal del texto es el siguiente:

"Cap. 1. Quales de los fijos del Rey o de richombre deve heredar el regno o el castieylo et quales el mueble et con conseio de quales deve casar el Rey. E fue establido para siempre, por que podiesse durar el regno, que todo Rey que oviere fijos de leyal coniugio dos, o tres, o más, o fijas, pues que el padre moriere, el fiyo mayor herede el regno, et la otra hermandat que partan el mueble ququanto el padre avia en el dia que morió et aquel fiyo maior que case con el regno, et asignar arras con conseio de los ricos hombres de la tierra, o XII savios; et si aquest fiyo mayor casado oviere fijos de leyal coniugio, que lo herede su fiyo mayor, otrossi como él fezo. Et si por aventura muere el qui regna sen fijos de leyal coniugio, que herede el regno el mayor de los hermanos que fue de leyal coniugio. Otrossi, tal fuero es de los castieylos de richombre ququando los padres no han sino un castieylo.

Cap. II. Como puede Rey o richombre partir regnos, villas o heredades de conquista a sus fijos et si sen partirlos mueren cómo deven partir los fijos. Establimus encara, que si algun Rey ganare o conquiriere de moros otro regno o regnos, et oviere fijos de leyal coniugio, et lis quisiere partir sus regnos, puédelo fer et signar a cada uno ququal regno aya por cartas en su Cort, et aqueylo valdrá, porque eyll se los ganó: et si por aventura aviene cosa que aya fijas de leyal coniugio, et regnos, puédelos casar con conseio de los regnos como li ploguiere; et si viene cosa que non los vuia partir et muere, deven los fijos ytar suert, et heredar et firmarse los unos a los otros, por fuero. Otrossi, assi es de todo richombre o fidalgo que aya castiellos o villas. Et si muere el Rey sin creaturas o sin hermanos o hermanas de pareylla, deven levantar Rey los ricos hombres et los ynfanzones cavaylleros et el pueblo de la tierra. Et esto no es

assi de castieyllos, nin de villas, nin de infanzones, que han a seguir fuero de tierra" (Fuero General de Navarra 2.4.1-2).

En esta misma orientación se sitúa el *Consilium* 131 de Oldrado de Ponte con respecto a la división de los reinos por Jaime I, que deja a su primogénito Aragón, Cataluña y Valencia y a su segundogénito Mallorca; como éste era un reino no heredado, sino adquirido por el rey mediante las armas, podía dejarlo a su segundogénito.

Con estas notas se configura también la institución castellana del “mayorazgo”. Característica de la institución del mayorazgo es que los bienes que la integran están vinculados y no se puede disponer de ellos, sino que todos pasan al primogénito. Es de señalar que en España esta institución tuvo vigencia no sólo con respecto a la corona (téngase en cuenta que de acuerdo con las Partidas de Alfonso el Sabio el principal mayorazgo es la Corona) y a la clase nobiliaria, sino que en las Cortes de Daroca de 1311 (“De testamentis civium et aliorum hominum Aragonum”) esta posibilidad se extendió también a los simples ciudadanos.

3º) Su finalidad es el bien de la colectividad, de la república y de la Iglesia, no el bien del rey. Esa es una de las razones por las que las mujeres no pueden ser reinas.

4º) La comunidad política como tal está integrada solamente por los súbditos cristianos. Pero los juristas no pueden ignorar la realidad. Dentro de las fronteras de los distintos reinos hispanos existen comunidades no cristianas, concretamente los musulmanes y los judíos. ¿Cómo se vinculan estos con la comunidad política? La doctrina mantiene que tanto los moros como los judíos no son parte integrante de la comunidad política, sino que dependen directamente del rey, son “cosas del rey”. Por ello se da a veces la paradoja de que la caloña o la pena pecuniaria que hay que pagar cuando se mata a un moro o a un judío, por ser una pertenencia real, es más alta que cuando se mata a un cristiano. Extrayendo las últimas consecuencias de esta doctrina, de que la comunidad política está integrada sólo por los cristianos, a finales de la Edad Media y principios de la Moderna se expulsa de los reinos cristianos a los no cristianos, como elementos perturbadores de la comunidad política. Es el resultado de la lucha de las tres religiones (cristiana, musulmana, judía), como expone brillantemente Américo Castro, en la que la religión cristiana termina imponiéndose y aniquilando a las otras dos: la judía y la musulmana.

5º) La comunidad política tiene unas fronteras más o menos definidas, pero cambiantes. Sólo el reino de Navarra tiene muy pronto unas fronteras fijas al cerrarle sus posibilidades de expansión el reino franco, el reino de Aragón y el reino de Castilla. Los demás reinos hispanos tienen unas fronteras cambiantes continuamente debido a las continuas conquistas (y a veces pérdidas) de los territorios dominados por los musulmanes. Esa es una de las razones de que los derechos de los diversos reinos

hispanicos no sean un derecho estático, sino en continua evolución, ya que incorpora elementos de los distintos pueblos que va conquistando.

III. FORMAS: REINO-REPÚBLICA Y PRINCIPADO

Las distintas organizaciones políticas hispanas independientes o soberanas se articulan:

a) *Como reinos o repúblicas*. La terminología actual no nos sirve para la Edad Media española. Las unidades políticas se organizan como monarquías en el sentido de que una persona es la que tiene todo el poder, es el origen y el centro del poder. Normalmente esa persona accede al poder por sucesión, alegando derechos hereditarios. Sin embargo, los juristas, v. gr. Arias de Balboa, mantiene que no tiene por qué ser así. Él mantiene que lo más acorde con el derecho es que el monarca sea elegido por el pueblo. No obstante, debido a determinadas circunstancias cree que se ha impuesto como más adecuado que en los reinos se acceda por sucesión hereditaria y no por elección.

b) En España todos los monarcas que están al frente de las diversas entidades políticas tienen el título de rey. Sólo el de Cataluña recibe el título de príncipe. Con anterioridad al siglo XIII Cataluña se configura no como reino sino como Principado, porque Cataluña al depender formalmente del reino de Francia, según la doctrina jurídica no podía constituirse en reino, ya que un reino no podía estar sometido a otro reino, mientras un principado sí podía estar subordinado a un reino. Esta dependencia formal en que está Cataluña con respecto al reino franco (los documentos catalanes se datan por los reinados de los reyes francos), no se liquidará hasta mediados del siglo XIII por el tratado de Corbeil (1258), por el que Jaime I renuncia a sus derechos sobre el Mediodía de Francia y Luis IX renuncia a sus derechos sobre Cataluña. Pero para entonces ya se había consolidado la teoría de Cataluña como Principado y no se sintió la necesidad de configurar Cataluña como reino.

c) Como ciudades autónomas. Esta situación se da en Alemania e Italia, pero no en España.

IV. CONEXIÓN CON EL SACRO IMPERIO ROMANO GERMÁNICO: EL IMPERIO LEONÉS

Ante la pérdida de importancia de la cristiandad occidental, que había sido el centro de poder del Imperio Romano, pérdida que se opera en el Bajo Imperio con las invasiones de los pueblos germanos y la aparición de dos grandes imperios el de Oriente y el musulmán, los cristianos romanos añoran el poder perdido y sienten la necesidad de recuperarlo uniendo todas sus fuerzas. En este marco toda la cristiandad

occidental, la dependiente de la Iglesia de Roma, se organiza como una “respublica christiana” al frente de la cual hay dos cabezas: una en el orden espiritual, el papa de Roma, y otra en el ámbito temporal, el emperador. Esta organización se configura primero con Carlomagno y el imperio carolingio y después con Otón I y el Sacro Imperio Romano Germánico. En realidad, el Sacro Imperio Romano Germánico, como Imperio de toda la cristiandad, fue más bien un ideal, una aspiración, que una realidad.

En la esfera secular el emperador -dice Juan el Teutónico- está por encima de todos los reyes, todas las naciones le están sometidas y deben pagarle tributo:

“Sic enim regimen mundi [excepto regimine Hyspanie] est translatum ad theutonicos, nam habent regimen romane ecclesie.... Extra ecclesiam autem non est imperium, ut XXIII, questione 1, Sed illud (C.24 q.1 c. 39). Est autem imperator super omnes reges, ut VII, questione 1, In apibus (C.7 q.1 c.4) et omnes nationes sunt sub eo, ut XI, questione 1, Hec si quis, versu Volumus (C.11 q.1 c.34); et dicit lex ipse enim est princeps mundi et dominus, ut Digesto, ad legem Rodiam, Deprecatio domine (D.2.14.9). Etiam iudei sub eo sunt, Codice, de iudeis, Iudei (C.1.9.8); et omnes provincie sunt sub eo, ut LXIII distinctione, Adrianus (D.63 c.22), nisi aliquis se doceat exemptum, ut XXIII, questione VIII, capite Si in mortem, § Ecce (C.23 q.8 c.20). Nec aliquid regnum potuit prescribere exemptionem, cum non habeat locum in hoc prescriptio, infra, de prescriptionibus, Cum ex officii (X.2.26.16). Nec aliquid regnum potuit eximi ab imperio, quia illud esset acefalum... et esset monstruum sine capite. Immo omnes de capite suo imperatori dabunt tributum, nisi in hoc sunt exempti, ut Digesto, de censibus, lege ultima (D.50.15.8). Omnia enim sunt in potestate imperatoris, ut VIII, distinctione Quo iure (D.8 c.1). Fatemur ergo quod teutonici virtutibus promeruerunt imperium, XXVIII, questione IX, Ex hiis (C.28 q.9 c.14). Cf. Aparato a la Compilatio III, de electione, cap. Venerabilem (1.6.19 = X.1.6.34). Citado por Gaines Post, *Studies in medieval legal thought, Public Law and the State, 1100-1322*, Princeton, 1964, págs. 457-458).

¿Qué vinculación tienen los reinos hispanos con el emperador? ¿Están sometidos a él? ¿Le tienen que pagar tributos?

La postura hispana es muy clara: los hispanos no están sometidos al emperador medieval. Esta exención del imperio o “exceptio ab imperio” los juristas hispanos la basan en los siguientes argumentos:

1º) *La exención de España con respecto al Imperio se realizó ya en la época visigoda*. Los visigodos adquirieron la independencia frente al Imperio Romano por concesión de los emperadores romanos, que dieron a los reyes godos las tierras de Hispa-

nia libres y francas, sin ningún sometimiento al imperio (glosas de Gil de Luna a los Fueros de Aragón contenidas en el MS 1919 de la Biblioteca Nacional de Madrid), bien por concesión de Justiniano a Atanagildo (a cambio de la cesión de la franja sur de España que Atanagildo cede a Justiniano) o bien de hecho mediante la guerra contra el emperador bizantino para arrebatarle esa zona que le había concedido Atanagildo y con la victoria final de los visigodos.

Consta que Recaredo para solucionar los conflictos de jurisdicción existentes en ciudades limítrofes escribió a San Gregorio Magno para que le pidiera al emperador de Bizancio una copia del tratado que el rey visigodo había hecho con Justiniano, para a la vista del mismo tratar de resolver determinados conflictos jurisdiccionales. El papa le contestó en agosto de 599, excusándose de no haberlo hecho antes, porque sabía que se había quemado el archivo de Justiniano y no quería mezclarse en tales cuestiones.

A este respecto hay que recordar que el conde catalán Ramón Berenguer I a mediados del siglo XI fundamenta su facultad de dictar leyes en la facultad que tenía el rey visigodo (Usatge 3).

“Cum dominus Raymundus Berengarii vetus, comes et marchio Barchinone, atque Yspanie subiugator, habuit honorem et vidit et cognovit quod in omnibus causis et negociis ipsius patrie leges gotice non possent observari, et eciam vidit multas querimonias et placita que ipse leges specialiter non observabant vel iudicabant, laudo et consilio suorum proborum hominum, una cum prudentissima et sapientissima coniuge sua Adalmoda, constituit et misit usaticos cum quibus fuissent omnes querimonie et malefacta in eis inserta districte et placitate et iudicate atque ordinate. Hoc enim fecit comes auctoritate libri Iudicis qui dicit: “Sane adhibende sint leges, si iuxta novitas causarum exhigerit, principalis electio licenciam habebit. Et potestatis regie discrecione tractetur, qualiter exortum negocium legibus inseratur. Sed sola potestas regia erit in omnibus libera, qualemcumque iusserit in placitis inserere penam”.

2º) Esa exención se mantiene y ratifica con respecto al Sacro Imperio Romano Germánico, tanto frente a las pretensiones del emperador, como frente a las pretensiones del papa basadas en el *Constitutum Constantini*. Las razones que se alegan son las siguientes:

a) *Por el derecho de conquista*. Los españoles ellos solos, sin la ayuda del papa ni del emperador, conquistaron sus territorios a los moros, consiguientemente a nadie están sometidos.

“Sic ergo regimen mundi est translatum ad theutonicos, nam habent regimen romane etc... [ut supra] Excipe ipso iure exemptos yspanos, quia Karolum non admiserunt, nec eius pares. Sed ego Vincentius dico, quod

theutonici per busnardiam (i) perdiderunt imperium, quodlibet enim thigurium sibi usurpat dominium, et quelibet civitas de dominio cum eis contendit. Sed soli yspani virtute sua obtinuerunt imperium, et episcopos elegerunt... Nonne in Francia et in Anglia et in Theutonia, et in Constantinopoli yspani dominantur? Beate due Yspanie, que dominium pariunt et dominantes audatie et probitatis virtutis expanduntur. Iuvantur ergo yspani meritis et probitate, nec indigent tempore prescriptionum vel consuetudinum, sicut theutonici”. Glosa a X.1.6.33 s. v. in germanos. Cit. por J. Ochoa Sanz, *Vincentius Hispanus canonista boloñés del siglo XIII*, Roma-Madrid, 1960, pp. 17-18.

“Et honor imperatori nostro et regi debetur in sua patria, qua imperatorem nos recognoscit quod a faucibus inimicorum regna sua eripuit, notatur in capite Adrianus, 63 distinctione (Dist. 63, c. 2). Vide ad saturitatem Oldradum in consiliis, consilio incipienti Consuetur dubitari et est 69... quomodo ergo dicere possumus quod reges Hispanie et Francie non cognoscant imperatorem ipsa acquisitione? quia regna sua a manibus inimicorum eripuerunt, ut notatur in capite Adrianus, 60 distinctione (D.63 c.2) et quod non habeant imperatorem neque fiscum contra se... Multo ergo magis potuerunt occupare sua, que vel nunquam fuerunt imperii, vel habita pro derelicto vel oblivione, dominio perduto ab ipso populo et imperatores... et illorum possessione perditā, quia iuste suspicabatur populus et imperator se minime admitti... et sic illa ab imperatore non debent recognoscere... Maxime quia Domini Hispaniae reges, sine adiutorio imperatoris proprio sanguine et cum multis expensis et periculis terram acquisiverunt, ut notatur in capitulo Adrianus, sexagesima tertia distinctione. Et sic dominium et iurisdictionem ipsi belli acquisitione habuerunt, sine eo quod recognoscant imperium”. Pedro Belluga, *Speculum principum*, Bruselas, 1655, pp. 27-28, 209 y 213.

b) *Por prescripción inmemorial*. Desde tiempo inmemorial los reyes hispanos no están sometidos al emperador, y ese derecho ha prescrito.

“Unde dicit lex quod omnes debent dare tributum imperatori a suo capite, nisi probent se exemptos: Digesto, de censibus, lege ultima (D.50.15.8), XXIII, questione ultima, § Ecce (C.23 q.8 c.20). Iure autem exempti sunt galli, narbonenses, barchinonenses et quidam alii qui numerantur in eadem lege. Item non subsunt ei rex Francie, neque reges Ispanie, quia praescripserunt longissimo tempore. Nec obstat quod subiectio non possit prescribi: Extra, III, de prescriptionibus, Cum non licet (X.2.26.12) et Cum ex officii (X.2.26.16), quia ille locuntur in personis ecclesiasticis, que magis sunt subiecte suis prelati quam seculares, vel forte tempore prescriptionis recognoscebant se subesse alii, scilicet, ecclesie romane. In quo casu poterunt prescribere, vel potius prescribi ab ipsa romana ecclesia, ut in eadem decretali Cum ex officii”.

Cf. San Raimundo de Peñafort, *Summa Iuris*, edit. por J. Rius Serra, Barcelona, 1945, pp. 40-41.

c) *Por exención de hecho*. De hecho, los españoles no están sometidos al emperador y no le pagan tributo:

“Francigene et Hispani non obligantur romanis legibus... Proditae sunt autem illis tantum qui sub imperio romano sunt”. Cf. Lorenzo Hispano, cit. por E. Cortese, *Il problema della sovranità nel pensiero giuridico medioevale*, Roma 1966, pág. 23.

“Omnes habitantes in hoc principatu eidem principi, regi nostro, subsunt, quia habent imperium generalis iurisdictionis et potestatis in ipso principatu, ut patet ex usatico Princeps namque (us. 68), in quo principatu est alter imperator, nullatenus recognoscens superiorem temporalem in ipso principatu, nec in aliis regnis suis”. Cf. Tomás Mieres, *Apparatus super Constitutionibus curiarum generalium Cathaloniae*, Barcinonae, 1621, p. 307.

En este sentido Arias de Balboa mantiene que las diferentes comunidades políticas (imperio, reino, principado, marquesado, ducado, condado, baronía, etc.) se pueden clasificar en dos grupos: superiores e inferiores. Son superiores aquellas que no reconocen a nadie por encima de ellos y son el imperio y algunos reinos y principados. Son inferiores aquellas que reconocen una autoridad superior a ellos y pueden ser reinos, marquesados, ducados, condados y baronías. El Pontificado y el Imperio son las dos entidades supremas, que no tienen ningún poder por encima de ellos.

Al Pontífice están sometidos los reinos, tanto de iure como de facto, incluso los reinos de Francia, Inglaterra y España. La donación de Constantino del Imperio de Occidente al papa en realidad no fue una donación, sino una restitución de algo que era suyo, ya que es de Cristo, cuyo vicariato Jesús lo concedió por entero a Pedro y a sus sucesores.

Aunque los reyes de España, Francia e Inglaterra son reyes absolutos de facto, no lo son de iure, ya que de iure todos los reinos están sometidos al papa o al emperador y esa situación se recupera “iure postliminii” cuando los correspondientes reinos fueron recuperados de los enemigos de la fe por los reyes y príncipes católicos, amigos del emperador o de la iglesia. Téngase en cuenta que Arias se aparta a este respecto de la postura de otros juristas hispanos, anteriormente citados.

3º) Esta postura de los juristas va a popularizarse a través del romancero y se expresa:

a) *Frente al Imperio Carolingio* en los romances de Bernardo el Carpio, fruto del amor entre el Conde Sancho y Jimena, hermana del rey, quien encarcela al primero y mete en el monasterio a la segunda para poder cumplir su plan de entregar su reino a Carlomagno; contra estos planes se rebela Bernardo, quien al frente de un ejército de

sublevados, sale al paso de Carlomagno, que venía a hacerse cargo del reino astur y lo derrota en Roncesvalles: “mala la hubisteis franceses en esa de Roncesvalles”

[Bernardo exclama enojado]

“Pusiste a mi padre en hierros

y a mi madre en Orden Santa

y porque no herede yo,

quieres dar tu reino a Francia.

Morirán los castellanos

antes de ver tal jornada...

[a su enojo se unen los nobles]

Libres, gritaban, nacimos,

y a nuestro rey soberano

pagamos lo que debemos

por el divino mandato.

No permita Dios, ni ordene

que a los decretos extraños

obliguemos nuestros hijos,

glorias de nuestros pasados;

no están flacos los pechos,

ni tan sin vigor los brazos,

ni tan sin sangre las venas,

que consientan tan agravio.

¿El francés ha, por ventura,

esta tierra conquistado?

¿Victoria sin sangre quiere?

No, mientras tengamos manos.

Podrá decir de leoneses,

que murieron peleando,

pero no que se rindieron,

que son al fin castellanos”.

b) *Frente al Sacro Imperio Romano Germánico*. El emperador germano se presenta ante el papa quejándose de que el rey de Castilla no le obedece ni le paga tributos, pidiéndole que le obligue a someterse. El papa conminó al rey castellano para que se declarase tributario del emperador. El rey castellano, atemorizado, pidió consejo a los nobles sobre qué es lo que debía hacer y le aconsejaron que siguiera los mandatos del Papa. Pero cuando se enteró de ello el Cid Campeador se opuso abiertamente exclamando:

“Rey Fernando, vos nacisteis

en Castilla en fuerte día,

si en vuestro tiempo ha de ser

a tributos sometida,
 lo cual nunca fue hasta aquí,
 ¡gran deshonra nos sería!
 Cuanta honra Dios nos dio,
 si tal facéis, es perdida.
 Quien esto vos aconseja
 vuestra honra no quería,
 ni de nuestro señorío,
 que a vos, rey, obedecía.
 Enviad vuestro mensaje,
 al Papa y a su valía,
 y a todos los desafiad
 de vuestra parte y la mía,
 pues Castilla se ganó
 por los reyes que ende había,
 ninguno los ayudó
 de moros a la conquista.
 Mucha sangre les costó,
 la vida les costaría
 antes que pagar tributo
 pues a nadie se debía.

El romance prosigue diciendo que el rey castellano sigue el consejo del Cid y envía un mensaje desafiando al papa y al emperador.

“Devos Dios malas gracias,
 ay, papa romano,
 ¡enviásteme a pedir tributo cada año!
 traérvoslo ha
 el buen rey don Fernando:
 cras vos lo entregará
 en buena lid en el campo”.

Con el Cid y un ejército de 8900 caballeros castellanos vence al rey de Francia y al Conde de Saboya, ante lo cual el papa y el emperador renuncian a sus tributos a condición de que el Cid se vuelva a Castilla. Los ecos de este relato llegan hasta Cervantes, ya que cuando Don Quijote puede haber caído en excomunión por atacar a personas eclesiásticas se consuela pensando que también el Cid fue excomulgado.

4º) *El imperio leonés*. Expresión de la oposición de los españoles frente al imperio fue al parecer la creación del llamado imperio leonés.

Se ha discutido la existencia tanto en Inglaterra como en España de imperios autónomos, independientes del Sacro Imperio Romano Germánico. La cuestión del impe-

rio leonés tiene como base el hecho de que desde Alfonso III (866-909) hasta Alfonso VII (1126-1157) los reyes leoneses ostentan a veces el título de *imperator*. Así Alfonso III es denominado *magnus imperator*, *imperator nostro*, *totus Hispaniae imperator*. Ordoño II, *imperator e imperator Legionis*; Ramiro II, *imperator*; Ramiro III *imperator*, *basileus* y *Flavius*. A Alfonso V el abad de Oliva de Ripoll lo llama emperador, y fue reconocido como tal por el Conde de Barcelona y por Sancho el Mayor. Bermudo III es reconocido como *imperator* por Sancho el Mayor de Navarra, quien, a su vez, toma dicho título al apoderarse de la ciudad regia de León, pasando a ser denominado *rex Hispaniae* y *rex ibericus*. El rey leonés es reconocido como *imperator* por Ramiro I de Aragón en 1036. Fernando I y su esposa aparecen como *rex*, *imperator*, *imperator magnus*, *regina imperatrice* y es acatado por García de Navarra y Ramiro I de Aragón. Alfonso VI es denominado *imperator totius Hispaniae*, *imperator super omnes Spanie nationes*, emperador de las dos religiones y le prestan vasallaje Aragón y Navarra y los moros le pagan parias. Urraca y Alfonso el Batallador son reconocidos como *totius Hispaniae imperatrix*, *rex et imperator*. Alfonso VII fue coronado solemnemente como emperador de León en 1135 por el obispo de Santiago de Compostela (una sede que tenía el sepulcro de un Apóstol (Santiago el Mayor) y un cabildo de “cardenales”, al estilo del papa) y tiene como vasallos a los reyes de Aragón y de Navarra y a los condes de Barcelona y del Sur de Francia; es posible incluso que su título fuera reconocido por el papa y, en todo caso, su título es recogido en crónicas de fuera de la Península Ibérica.

Con posterioridad a Alfonso VII el título parece ser que se desvanece. Fernando II utiliza el título de *rex Hispaniae* esporádicamente desde 1158 y permanentemente durante la minoría del rey castellano (1161-1162). De Fernando III, padre de Alfonso X el Sabio, nos dice el Setenario (ley 10) que los consejeros le animaban a ser coronado emperador, “según lo fueron otros de su linaje”, pero que él no quiso. De Alfonso X sabemos que, además de sus pretensiones al título imperial del Sacro Imperio Romano Germánico, (el llamado en Castilla “fecho del imperio”), según un documento de 1259 parece ser que trató de titularse “emperador de España”, despertando los recelos de su suegro Jaime I.

Las interpretaciones que de los datos anteriores se han dado han sido muy diferentes. Así, Mayer ha mantenido que con ello se pretendía reafirmar la independencia de León frente al Imperio Carolingio y se trataba de un imperio referido sólo a la Península Ibérica. López Ortiz mantuvo que con ello se intentaba oponer al Sacro Imperio Romano Germánico y que sólo existe desde Fernando I. Levy-Provençal defendió que se basaba en la costumbre de los emires cordobeses de adoptar títulos eminentes, a quienes imitaron los reyes de León. Menéndez Pidal, seguido por Valdeavellano, Hüffer, etc. defiende que el imperio leonés expresa el sentimiento de unidad nacional, que se vislumbra ya en San Isidoro y se continuaría en el reino asturleonés con su

goticismo, que trataba de restaurar el reino visigodo; con ello León quería expresar que era el verdadero sucesor de los reyes visigodos y por ello su supremacía sobre los demás Estados de la Península y su aspiración a la unidad política de España. *Tovar* mantiene que con el imperio leonés se trataba de oponerse a las pretensiones de la Santa Sede, que sobre la base del *Constitutum Constantini*, pretendía que le rindieran vasallaje y le pagaran tributo todos los reyes hispanos. *Elorduy* defiende que el imperio leonés era un imperio idealista, sin jurisdicción territorial.

Siguiendo en líneas generales a García-Gallo, Gibert, Stengel, etc. creo que, hasta Fernando I, por lo menos, el título de *imperator*, como ocurre en el caso de los reyes ingleses, tiene un sentido como el que se aplicaba a los generales romanos, es decir, significaba victorioso, que ejercía un poder efectivo. Esta interpretación la baso en los siguientes argumentos:

1º) el título aparece en relación estrecha con ambientes eclesiásticos y la Iglesia no reconoció nunca este imperio, que como estructura política no existió nunca;

2º) el título de *imperator* no se usa en los documentos cancillerescos auténticos, o se usa muy raramente;

3º) el mismo título lo usan a veces también condes de Castilla, de Galicia y de Portugal;

4º) al considerarse los reyes leoneses sucesores de los reyes visigodos parece ser que no pretendían con ello tener un imperio sobre los demás reinos hispánicos, sino a lo sumo desempeñar un papel hegemónico, ya que de hecho se trataba del reino más antiguo y más fuerte.

Con Fernando I y con Alfonso VI es probable que se use el título de *imperator* sin un contenido geográfico preciso todavía y que con él se trate de afirmar la posición del reino leonés-castellano frente a las pretensiones del papado y del imperio a ejercer sobre ellos su dominio y exigirles tributos.

Para Alfonso VII el título tiene ya un sentido preciso. Se trata de un imperio al estilo de Sacro Imperio Romano Germánico, pero no con pretensiones sobre toda la cristiandad occidental como éste, sino sólo sobre el territorio peninsular y a lo sumo sobre el sur de Francia. De hecho, parece ser que fue reconocido como emperador por los sarracenos, por el rey de Navarra, por el rey de Aragón y por los condes de Barcelona, de Tolosa, de Gascuña y del Sur de Francia.

Con posterioridad a Alfonso VII la idea imperial decae y desaparece. La unidad peninsular será expresada desde el siglo XIII con la fórmula “los cinco reinos de España”, es decir, León, Castilla, Aragón, Cataluña, Navarra y Portugal. En el siglo XV Rodrigo Sánchez de Arévalo consideraba a León y a Castilla como un solo reino y, como sigue usando la expresión de los “cinco reinos”, considera como quinto reino el de Granada. Con la expresión de “los cinco reinos”, que aparece en todo tipo de fuen-

tes, según Menéndez Pidal se pretendía significar una unidad histórica y una disgregación política, que era lo que en realidad existía en la Península Ibérica en la Baja Edad Media. En la Edad Moderna asistiremos nuevamente a la unidad política de toda la Península Ibérica e incluso a la formación de un gran Imperio, en el que jamás se ponía el sol, pero ello escapa ya de los límites cronológicos en los que se enmarca la presente exposición.

V. EL ACCESO AL PODER: ELECCIÓN Y SUCESIÓN

1) Para Arias de Balboa, según el derecho natural y divino, el rey debe acceder al poder *por elección*. Por derecho natural y por derecho de gentes los reyes deben ser elegidos por el pueblo. El acceso al trono mediante la elección es preferible a la vía de la sucesión, ya que la elección no se hace “ad vanas voces populi”, sino por el pueblo inspirado por Dios, o por aquel a quien por voluntad de Dios el pueblo le da la potestad de elegir al emperador, al rey o a otras potestades y beneficios espirituales o temporales. De hecho, los reyes y emperadores fueron elegidos por el pueblo hasta que el pueblo romano transfirió al emperador todo el imperio y la potestad de elegir a su sucesor. Pero incluso después los reyes y emperadores deben acceder al trono por elección y no por sucesión, a no ser que en los reinos, ducados, condados, marquesados y baronías exista una costumbre expresa, estatuto o privilegio de que se acceda al trono por sucesión. Pero aun en ese caso, si el pueblo soberano podía elegir al emperador antes de ceder tal potestad al emperador, lo podrá también hacer después de haber renunciado a dicha potestad, ya que, en definitiva, el emperador está sometido al pueblo.

2) No obstante, en la mayoría de los reinos se ha establecido por derecho positivo (costumbre, estatuto o privilegio) que el rey acceda al trono *por sucesión* por el bien de la república, para evitar las discordias a que daba lugar la elección. No obstante, como la sucesión es contraria al derecho natural y divino y, por consiguiente, es odiosa, esta norma se ha de interpretar restrictivamente. Esa es una razón más para que en el supuesto de que el acceso al trono se haga por herencia se limite sólo a los varones.

La sucesión se regula atendiendo a alguno de los elementos siguientes:

- la voluntad del fundador del reino;
- la voluntad del papa, a quien los reinos están sometidos tanto de iure como de facto;
- la voluntad del emperador cuando el reino está sometido al emperador;
- la voluntad del pueblo libre o su costumbre, ya que el pueblo que de hecho no reconoce superior se equipara al príncipe;
- la voluntad de los magnates o pares del reino con potestad para ello.

Ya en concreto, las reglas generales de la sucesión según Arias de Balboa son:

a) Sucede sólo el varón, que sea pariente más próximo del último rey, mayor de edad y apto para el gobierno, tanto si es hijo legítimo como ilegítimo, pero no los concebidos y nacidos “ex dampnato coitu” (IV.67). Lo importante es que sea descendiente del primer rey; no importa que alguno de sus ascendientes haya renunciado al trono, ya que su derecho al trono no lo recibe de ese antepasado, sino del primer rey.

b) No admite el derecho de representación, aunque reconoce que sí es admitido en Castilla, de acuerdo con lo establecido en las Partidas. Para Arias de Balboa el segundogénito tiene preferencia sobre el nieto, nacido del primogénito, aun cuando tanto él como su padre hayan nacido en vida de su abuelo. Según las Partidas si cuando muere el rey ha muerto ya el primogénito, pero ha dejado un descendiente, éste hereda el trono con preferencia al segundogénito del rey. No obstante, este precepto no se cumplió en la sucesión de Alfonso X: no heredaron el trono los hijos de Fernando, infante de la Cerda, primogénito de Alfonso, sino Sancho, el segundogénito. De hecho, en algunos códigos de las Partidas se modificó su texto en el sentido de que el heredero no fuera el nieto sino el segundogénito:

"Otro si segunt antigua costumbre, como quier que los padres comunalmente habiendo piedat de los otros fijos, non quisieron que el mayor lo hobiese todo, mas que cada uno dellos hobiese su parte; pero con todo eso los homes sabios et entendudos catando el procomunal de todos, et conosciendo que esta particion non se podrie facer en regnos que destroidos non fuesen, segunt nuestro señor Iesu Cristo dixo, que todo regno partido astragado serie, tovieron por derecho quel señorío del regno non lo hobiese sinon el fijo mayor después de la muerte de su padre. Et esto usaron siempre en todas las tierras del mundo do el señorío hobieron por linage, et mayormente en España; ca por escusar muchos males que acaescieron et podríen aun seer fechos, posieron que el señorío del regno heredasen siempre aquellos que veniesen por liña derecha, et por ende establescieron que si fijo varon hi non hobiese, la fija mayor heredase el regno, et aun mandaron que si el fijo mayor moriese ante que heredase, se dexase fijo o fija que hobiese de su muger legitima, que aquel o aquella lo hobiese, et non otro ninguno; [pero si fincara otro fijo varón del rey que aquel lo herede e non el nieto e si el fijo mayor non dexase fijo e dexase fija aquella lo aya. Pero si fincare fija del rey aquella lo hereda e non la nieta;] pero si todos estos fallaciesen, debe heredar el regno el mas propinquo pariente que hi hobiere seyendo home para ello et non habiendo fecho cosa por que lo debiese perder" (Partidas 2.15.2)

Hay que indicar que la actual Constitución española sigue al pie de la letra este texto de las Partidas al regular la sucesión en la corona.

c) Según Arias de Balboa la mujer no puede reinar, ni tener ningún cargo que lleve aneja la jurisdicción, ya que por el bien de la república sólo han sido elegidos y sólo deben ser elegidos los varones. La incapacidad de la mujer para suceder se basa en el derecho natural, en el derecho divino y en la moral, porque las mujeres no son aptas para el gobierno de la república, por ser volubles, indiscretas, sumisas y tímidas y no deben mezclarse en reuniones de varones y deben ser expuestas sólo ante su marido, a quien deben estar sometidas. No obstante, Arias reconoce que en Castilla sí pueden suceder, ya que las Partidas así lo establecen, aunque dentro del mismo grado de parentesco el varón siempre es preferido a la mujer. Arias de Balboa admite que la mujer puede reinar sólo excepcionalmente, por privilegio del papa, costumbre, que se ha de interpretar restrictivamente, o por mandato expreso de Dios, para castigar a los varones. Reconoce que necesitaría investigar más para resolver la cuestión de si es válida la designación que el rey hace en su testamento en favor de una mujer, si dicha designación, en aras de la paz y la tranquilidad del reino, es aprobada y jurada por el pariente varón más cercano y/o por el pueblo, ya que hay argumentos tanto a favor como en contra de su validez.

d) No obstante, la mujer sí puede transmitir los derechos hereditarios a sus hijos (téngase en cuenta que era lo que le interesaba defender en el caso de Fernando de Antequera). En realidad, según Arias de Balboa el candidato al trono que desciende del primer rey por línea femenina, accede al trono no en representación de su madre, sino substituyéndola, ya que se considera que ella no existe en el orden sucesorio y es él quien recibe la herencia directamente.

e) El rey no puede designar a su libre arbitrio a su sucesor, ni por actos inter vivos ni por actos mortis causa, sino que tiene que nombrar a quien le corresponda en derecho. Ni el papa, ni el emperador, ni el rey pueden elegir libremente a su sucesor, porque no son señores absolutos de las dignidades que poseen, sino sólo señores temporales y no pueden privar de ellas a quienes les correspondan en derecho, porque, aunque sobre ellas tengan el dominio directo y útil, es sólo mientras viven, las tienen sólo condicionalmente y están sujetos a restitución.

f) Es nula la norma que conceda al rey elegir libremente a su sucesor, por ir contra las buenas costumbres, contra el derecho común y el derecho racional, contra el derecho natural de gentes, etc. No obstante, Arias mantiene que, en otro tiempo, cuando estaba peor informado sobre el tema, mantuvo que el pueblo al ser soberano de iure y de facto podía conceder al rey que eligiera a su sucesor a su libre arbitrio.

VI. LAS FACULTADES DEL REY

1ª) El rey el poder que tiene lo recibe de Dios, directa, o indirectamente a través del pueblo (Arias de Balboa), el rey es vicario de Dios:

“Arg. de iurisdictione distincta inter imperatorem et papam. Solutio: Magister Hugo dicit et bene quod a solo Deo habet potestatem in temporalibus imperator; in spiritualibus vero papa... Tancredus dicit cum Alano... quod imperator habet gladium a papa... Ego Vincentius, non credo Alano, quia anglicus et timidus est, nec magistro Tancredo, quia lombardus et acephalus est, et sto illi canoni sexto, XCVI distinctione, Cum ad verum (D.96 c.6). Et quia constantinopolitanus, qui verus imperator esse debebat, offuscatus est, regnum Francie contemptum debet esse paribus suis, quorum antecessores finalem penam acceperunt apud yspanos; et theutonicorum imperator a papa habet gladium, dicere potestis, imperatorem yspanum esse verum imperatorem, qui a nullo, nisi a Deo habet gladium” (Vicente Hispano, glosa a X.4.17.7 s. v. regem).

“Vicarios de Dios son los reyes cada uno en su reyno, puestos sobre las gentes para mantenerlas en justicia, e en verdad quanto en lo temporal, bien asi como el emperador en su imperio” (Partidas 1.1.5).

El rey, lo mismo que el emperador tiene la “plenitudo potestatis” dentro de su reino. Esta idea se expresa mediante la fórmula “rex superiorem non recognoscens in regno suo est imperator”.

A esta fórmula se llega por varios caminos:

a) En primer lugar en las Etimologías de San Isidoro 5.13 se da la siguiente definición de constitución o edicto: “Constitutio vel edictum, quod *rex vel* imperator constituit vel edicit”. Es decir, a la definición romana en la que sólo aparece el ‘imperator’ San Isidoro añade el ‘rex’ en pie de igualdad.

b) La Constitución *Per Venerabilem* (X.4.17.13) de Inocencio III (1198-1216) en la que tratando de la legitimación de hijos que le pide el conde de Montpellier, el papa mantiene que lo puede hacer en los territorios de la iglesia y cuando el que se lo pide no reconoce superior en lo temporal, como es el caso del rey de Francia, pero no cuando el peticionario tiene por encima un superior temporal, como es el caso del conde de Montpellier.

A esta doctrina aluden las Partidas cuando el Rey Sabio justifica que él tiene el monopolio legislativo porque “por la merced de Dios non avemos mayor en lo temporal” (Espéculo 1.1.13 y Partidas 2.1.7)

2ª) Esto significa que el rey tiene:

a) *El poder legislativo*: La facultad legislativa del rey comprende:

- sólo al rey corresponde formular el derecho, es decir, tanto el crear nuevo derecho, como el corregir y cambiar el derecho dado por sus predecesores;

- esta potestad se refiere a todas las diversas formas en que se pueden presentar las leyes, es decir, tanto a las posturas o derecho nuevo dado por el rey o por los pueblos con la confirmación del rey, como a los fueros o derechos usados desde antiguo, hayan sido o no redactados por escrito;

- únicamente al rey compete la interpretación del derecho, ya que sólo quien puede dictar leyes tiene la potestad de declarar las dudas;

- para la solución de los pleitos a los jueces y a las partes no se les permite utilizar otro cuerpo legal distinto del promulgado por el rey, castigándose a los contraventores con la multa de 500 sueldos y destrucción de otros cuerpos legales, cuyo estudio sólo se permite por motivos culturales, para que de ese modo los juristas sean más “entendidos”;

- sólo al rey corresponde llenar las lagunas legales; en el caso de que en el cuerpo legal promulgado no haya ley aplicable al caso que se le presenta al juez, éste no podrá buscar la solución por su cuenta acudiendo a otras fuentes jurídicas, sino que está obligado a presentar el caso al rey para que éste dicte la resolución pertinente y se incluya en su cuerpo legal para la solución de casos similares; esta postura se adopta ya en el *Liber Iudiciorum*;

- las leyes promulgadas por el rey obligan a todos, no cabiendo alegar ignorancia de las mismas; únicamente cabe la alegación de ignorancia de las leyes en el caso de los caballeros, de los menores (de 10, 12, 14 ó 25 años), de los campesinos, de las mujeres (cuando moran en lugares apartados), de los pastores y de los locos.

“Puede fazer ley e fuero nuevo e mudar el antiguo, si entendiere que es pro comunal de su gente. E otrosi quando fuesse escuro, ha poder de lo esclarecer. E puede otrosi toller la costumbre usada, quando entendiere que era dañosa, e facer nueva que fuese buena” (Partidas 2.1.2).

“Ninguno non puede fazer leyes sinon emperador o rey u otro por mandato dellos. E si otros las fezieren sin su mandato non deven aver nombre de leyes, ni deven ser obedecidas nin guardadas por leyes, nin deven valer en ningún tiempo” (Espéculo 1.1.3 = Partidas 1.1.12).

“Dubdosas seyendo las leyes por yerro de escriptura o por mal entendimiento del que las leyese, porque deviesen ser espaladinadas e facer la verdad de ellas, esto non puede ser fecho por otro, sino por aquel que las fizo, o por otro que sea en su lugar, que haya poder de las facer de nuevo e guardar aquellas fechas” (Partidas 2.1.2).

“Acaesciendo cosa de que no haya ley en este libro, porque ha menester de se facer de nuevo, debe el rey ayuntar homes entendudos e sabidores, para escoger el derecho, porque se acuerde con ellos en que manera debe ende fa-

cer ley, e desque lo oviere acordado debelo facer escrebir en su libro, e de si en todos los otros de la tierra sobre que él ha poder e señorío, e las leyes que desta guisa son añadidas e fechas de nuevo valen tanto como las primeras” (Partidas 1.1.19).

Alfonso justifica que él tiene el monopolio legislativo sobre la base de tres argumentos:

- Si la facultad legislativa la tuvieron los reyes y emperadores nombrados por elección, que recibieron el imperio por encomienda, con mayor motivo la tendrá él que ha recibido el imperio por herencia;

- si dicha potestad la han tenido no sólo los reyes, sino también condes, jueces y adelantados, que estaban sometidos a una autoridad superior, con mayor razón la tendrá él que en lo temporal no tiene a nadie por encima de él;

- tanto el derecho romano, como el canónico y el visigodo, reconocen que los reyes y los emperadores pueden crear, derogar y corregir el derecho.

“Por facer entender a los omes desentendudos que nos el sobredicho rey don Alfonso avemos poder de facer estas leys tanbién como los otros que las fezieron ante de nos, oy mas queremos lo mostrar por todas estas maneras: por razón e por fazaña e por derecho. (1) E por razón, que si los emperadores e los reyes que los imperios e los regnos ovieron por elección pudieron fazer leys en aquello que tovieron como encomienda, quanto más nos que avemos el regno por derecho heredamiento. (2) Por fazaña, ca non tan solamientre los reys de España que fueron antiguamente las fezieron, mas condes e jueces e adelantados que eran de menor guisa e fueron guardadas fasta este tiempo. E pues que estos las fezieron que avien mayores sobre sí, mucho más las podremos nos fazer, que por la merced de Dios non avemos mayor sobre nos en el temporal. (3) Por derecho, ca lo podemos probar por las leyes romanas e por el derecho de sancta eglesia e por las leys despaña que fezieron godos en que dice en cada una destas que los emperadores e los reyes an poder de fazer leys e de anader en ellas e de minguar en ellas e de camiar cada que mester sea. Onde por todas estas razones avemos poder conplidamiente de fazer leys. (Espéculo 1.3.13 y un códice de las Partidas).

b) *El poder judicial*: el rey es el juez por antonomasia. Él nombra los jueces, la justicia se imparte en su nombre, él puede avocar para sí la solución de cualquier caso y de las sentencias dadas por cualquier juez siempre se puede apelar al rey. Los jueces en sus sentencias sólo pueden aplicar el código legal promulgado por el rey.

“E aun ha poder de fazer justicia, e escarmiento en todas las tierras del imperio, quando los omes fiziessen por qué. E otro ninguno non lo puede fazer si non aquellos a quien lo él mandase o a quien fuere otorgado por pri-

vilegio de los emperadores... E aun ha poderío de poner adelantados e juezes en las tierras que juzguen en su lugar según fuero e derecho" (Partidas 2.1.2 y 2.1.5).

"Ningún home sea osado de juzgar por pleytos, si no fuese alcalde puesto por el rey, o a placer de amas las partes, que lo tomen por avenencia para juzgar algún pleyto" (Fuero Real 1.7.1).

c) *El poder de poner impuestos, acuñar moneda, etc.*

"E otrosí ha poder de poner portadgos, e otorgar ferias nuevamente en los lugares que entendiere, que lo debe fazer, e non otro ninguno. E por su mandado e por su otorgamiento se debe batir moneda en el imperio... E él sólo es otrosí poderoso de partir los términos de las provincias e de las villas. E por su mandado deven fazer la guerra, e tregua e paz... E puede tomar dellos yantares e tributos, e censos en aquella manera que lo acostumbraron antiguamente los otros emperadores" (Partidas 2.1.2 y 2.1.5).

3ª) Ese poder está organizado de acuerdo con el derecho.

a) ¿El rey está sometido al derecho o está por encima de él, es decir es "rex a legibus solutus" (D.1.3.31)?

La respuesta no es siempre clara en los juristas hispanos. En principio parece ser que se indica que el rey está por encima de la ley, puesto que es *lex animata in terris* y puede modificar libremente el derecho. Pero a la vez se mantiene que el rey debe observar el derecho que él ha producido y lo debe producir con el asesoramiento de personas buenas y expertas. Aunque está por encima de las leyes sí está obligado a observar los contratos.

"Guardar deve el rey las leyes como a su honra e a su fechura, porque recibe poder e razón para fazer justicia. Ca si él no las guardasse vernía contra su fecho desatarlas ya, e venirle an ende dos daños: el uno, en desatar tan buena cosa como esta que oviesse fecho; el otro, que se tornarí en daño comunal del pueblo e abiltaría a si mismo e semejar se ya por de mal seso, e serían sus mandamientos e sus leyes menospreciadas" (Partidas 1.1.16).

"El señorío non quiere compañero nin lo ha menester, como quier que en todas guisas conviene que aya omnes buenos e sabidores que le consejen e le ayuden" (Part. 2.1.1).

b) Ese poder el rey lo debe ejercer con el reino. Este principio está muy claro en la Corona de Aragón: "quod omnes tangit ab omnibus approbari debet" (C.5.59.2). En Castilla sin embargo cada vez se silencia más este principio.

De hecho, en la obra alfonsina no se recoge expresamente dicho principio. Simplemente se nos dice que el rey debe elaborar tanto las leyes como los fueros con el

consejo de los expertos, de los técnicos del derecho. Por otra parte, se recoge la obligación de los súbditos de acudir al rey cuando éste los llame para pedirles consejo, imponiéndole a los contraventores una multa, la pérdida de todos sus bienes o la expulsión del reino. Pero mientras en el Fuero Real y en las Partidas al informarnos cómo han sido elaborados sólo se nos dice que para su elaboración el rey se valió de los consejos de los “sabidores del derecho”, sólo en el Espéculo se dice que fue elaborado

“con conseio e con acuerdo de los arzobispos e de los obispos de Dios e de los ricos omes e de los mas onrados sabidores de derecho que podiemos aver e fallar, e otrosí de otros que avie en nuestra corte e en nuestro regno” (Espéculo, Prólogo).

De hecho, en la función legislativa el rey castellano prescinde cada vez más de las Cortes y legisla mediante pragmáticas a las que otorga el mismo valor de las leyes que han sido dadas en Cortes. A las Cortes sólo las convoca cuando necesita que le ayuden económicamente y prescinde por completo de ellas en la función de dictar leyes. El rey termina siendo de hecho en Castilla el único órgano que dicta normas.

Los procuradores en Cortes protestarán ante tal abuso, insistiendo a lo largo de los siglos XV-XVII que las leyes únicamente se deben dar y revocar en las Cortes, que lo acordado en Cortes sólo puede ser derogado en Cortes, que al menos cuando las Cortes están reunidas el rey no dicte leyes sin consultarlas previamente con las Cortes, etc. Pero todas estas protestas serán en vano: el rey las contestará tarde o no las contestará, dará evasivas o simplemente las rechaza.

Conectado con este tema está el de si los pueblos pueden dictarse las normas por las que deban regirse. Es una cuestión que tratan los civilistas teniendo como *sedes materiae* la ley “Omnes populi” (D.1.1.9). En las Partidas no se recoge dicha potestad concedida a los pueblos, ya que se insiste que el crear la ley pertenece al supremo imperio y sólo compete al príncipe y ni siquiera él podría desprenderse de tal facultad y concederla a los pueblos, ya que sería algo contrario a la suprema potestad que posee (Glosas a Part. 1.1.12 s. v. Sobre las gentes de su señorío). Únicamente es en el Espéculo donde se recoge la posibilidad de que los pueblos se dicten sus propias normas, siendo válidas siempre que éstas sean confirmadas por el rey:

“E postura es llamada todo partimiento bueno que faze el rey o otro por su mandado, o lo fazen los omes entre sí e es a pro comunal de la tierra o de algunos lugares señalados e despues otorgalo el rey e confirmalo por privilegio.

Arias de Balboa se plantea la cuestión de si cuando existen varios contendientes que se disputan el trono el pueblo puede negar la obediencia a todos ellos hasta que se resuelva la controversia y se inclina por la respuesta afirmativa.

4ª) El rey ejerce su poder a través de los funcionarios

El rey no puede estar presente en todos los lugares de su reino. Para poder actuar necesita un cuerpo de funcionarios. Los funcionarios son los ejecutores de la voluntad real, su prolongación, su “longa manus”. Desde este punto de vista actualmente tiene más poder cualquier jefe de gobierno de un Estado democrático, que el rey más absoluto en la Edad Media e incluso en la Edad Moderna.

Aunque el rey nombra y separa libremente a los funcionarios (a ese poder los juristas le ponen ciertos límites), sin embargo, muy pronto se forma un cierto “estatuto del funcionario” y un “cursus honorum”.

El personal con el que se cubren la mayoría de los puestos de funcionarios es el que sale de las Facultades de Derecho con la carrera completa o con sólo algunos años de estudio. Precisamente en la Edad Media surge una nueva clase social, la de los letrados. La existencia de esta clase es la que a mi juicio explica el fracaso parcial de la obra de Jaime I y de Alfonso X en Aragón y en Castilla con respecto a la recepción del “ius commune” y el triunfo de la obra de Jaime II y de Alfonso XI en el mismo sentido. He propuesto la elaboración de un “Corpus Iuristarum Hispanorum” en el que se recoja la biografía de todos los juristas de la Edad Media, como la vía más adecuada para conocer la recepción real del “ius commune” en España.

Todos estos funcionarios están distribuidos en las diferentes administraciones, dentro de las cuales existe una ordenación jerárquica:

- Administración de justicia y de gobierno: Consejos, chancillerías, audiencias, corregidores y alcaldes.
- Administración financiera.
- Administración militar: no existe prácticamente un ejército profesional permanente, sino que cuando se le necesita se acude a mercenarios y al llamamiento a filas a señores y ciudades.
- Administración diplomática: embajadas y consulados; todavía incipiente en la Edad Media.

5ª) El rey y sus funcionarios son responsables de su administración.

El rey tiene unos límites en su actuación (eres rey mientras te portes rectamente: en palabras de San Isidoro), límites que no están escritos, sino que son acuerdos tácitos, una especie de “leyes fundamentales de la monarquía”. Por eso cuando en 1812 los diputados a Cortes se plantean hacer una Constitución que limite los poderes del monarca, un grupo de diputados mantendrá que en España no es necesario redactar una Constitución como se ha hecho en Francia, porque España ya tiene una constitución tradicional, unas leyes fundamentales no escritas, como en Inglaterra.

Entre estas leyes fundamentales que el rey debe respetar, está el respetar los “iura adquisita”, la propiedad privada, etc. El emperador es “dominus mundi quoad iurisdictionem et defensionem, non quoad proprietatem”.

a) El reino disponía de los siguientes instrumentos de defensa ante actuaciones lesivas de los derechos privados de los ciudadanos causadas por el rey:

- *Obedézcase pero no se cumpla*: es un instrumento que se utiliza sobre todo en Castilla y después en el Nuevo Mundo. Significaba que cuando una disposición real lesionaba un derecho del reino o de sus súbditos, la disposición se acataba, pero no se cumplía. En Castilla esto significaba que su ejecución quedaba en suspenso hasta que el rey, avisado de la lesión que había cometido, dictara lo que estimara conveniente: que no se ejecutara su anterior disposición, o que a pesar de todo se ejecutara.

- *Pase foral*: es un instrumento que se utiliza sobre todo en Navarra y en las Provincias Vascongadas en la Edad Moderna. Significaba que una disposición dictada por el rey o el virrey, para que pudiera tener vigencia en Navarra o en las Vascongadas tenía que recibir el visto bueno, el “exequatur” de la Diputación correspondiente.

- *Reparo de agravios*: es un procedimiento utilizado en la Corona de Aragón y en Navarra. Significaba que cuando se reunían las Cortes y el rey le solicitaba algún servicio pecuniario, antes tenía que responder y dar cumplida satisfacción a todos los agravios o lesiones que hubiera cometido contra el reino o cualquiera de sus ciudadanos; la decisión adoptada a este respecto era una disposición con rango de ley dada en Cortes.

- *Resistencia activa*, la guerra abierta, en la que vencía el más fuerte.

b) El administrado disponía de los siguientes instrumentos para luchar contra las actuaciones de los funcionarios:

- la *pesquisa* (Castilla) y la *inquisición* (Aragón y Valencia): cuando un funcionario había actuado fraudulentamente se le podía denunciar para que su superior ordenara una investigación sobre el particular y adoptara las medidas que se estimaran pertinentes;

- la *purga de taula* (Cataluña) y la *residencia* (Castilla): los cargos generalmente eran temporales; al terminar el ejercicio del cargo el funcionario debía permanecer en el lugar durante un mes para responder de todas las quejas que los administrados plantearan ante su sucesor o un juez nombrado al efecto contra el funcionario para que le impusieran los correctivos pertinentes; es una institución procedente del Derecho Romano;

- la *visita*: cada cierto tiempo todos los órganos eran visitados por personas nombradas *ex profeso* para investigar el comportamiento de los miembros del órgano (Audiencia, Universidad, etc.) y al final dictar las sentencias pertinentes; es un instrumento que se mantiene todavía hoy en el Derecho Canónico;
- la *revisión y súplica*: se planteaba ante el mismo funcionario o su superior;
- *recurso ante los tribunales ordinarios*.

Esto era a grandes rasgos como se organizaban en la Edad Media las organizaciones políticas: una superior, el Imperio, que englobaba dentro de sí, entidades políticas formalmente inferiores: los reinos. ¿Esta organización puede servirnos de modelo de alguna manera en la formación de la Unión Europea, integrada también por una organización supranacional, la Unión Europea, formada por diferentes naciones? La respuesta a esta pregunta os corresponde sobre todo a vosotros, que sois el presente y el futuro de Europa.