

LÍMITES HISTÓRICOS AL PRINCIPIO DE SOBERANÍA¹

JUAN ALFREDO OBARRIO MORENO

Profesor Titular de Universidad

Universidad de Valencia

Recepción: 15 de junio de 2012

Aprobado por el Consejo de Redacción: 15 de julio de 2012

RESUMEN: El presente trabajo pretende analizar los límites al principio de soberanía en dos períodos concretos: en la antigüedad romana, donde, en el tránsito entre la República y el Principado, la figura de Cicerón vino a ponderar los valores, principios e instituciones republicanas, y lo hizo recurriendo a la defensa de la libertad, de la clase de los optimates, de una constitución mixta y de la Ley Natural; y en la Baja Edad Media, donde, frente al poder político y jurídico del emperador, cabe observar cómo el papado, las leyes paccionadas y la vigencia de los principios de la ley natural fueron elementos que vinieron a limitar la soberanía del monarca.

PALABRAS CLAVES: Antigüedad, Cicerón, constitución mixta, ley natural, Baja Edad Media, el poder del monarca, el Papado, leyes paccionadas.

ABSTRACT: This paper analyzes the limits to the principle of sovereignty in two specific periods: in ancient Rome, where, in transit between the Republic and the Principality, the figure of Cicero came to weigh the values, principles and republican institutions and did so by resorting to the defense of freedom, the kind of optimates, a mixed constitution and the Natural Law, and Middle Ages, where, against the political and legal power of the emperor, it is noted how the papacy, Paccione laws and the observance of the principles of natural law were elements that came to limit the sovereignty of the monarch.

KEYWORDS: Antiquity, Cicero, mixed constitution, natural law, Middle Ages, the monarch's power, the Papacy, Paccione laws.

1 El presente estudio se encuadra dentro del Proyecto de Investigación: *La jurisdicción voluntaria: un mandato legislativo pendiente de cumplimiento. Cuestiones generales*. Ministerio de Educación y Ciencia, Ref. DER 2008-0640-c02-01. Proyecto dirigido y coordinado por el Dr. Antonio Fernández de Buján.

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. LOS LÍMITES DE LA SOBERANÍA EN LA ANTIGÜEDAD: LA IDEA DEL ESTADO-IDEAL EN CICERÓN. III. PODERES Y LÍMITES DEL MONARCA MEDIEVAL. IV. LOS LÍMITES A LA SOBERANÍA EN BODINO: LEY DIVINA Y LA LEY NATURAL.

I. INTRODUCCIÓN

Si bien es cierto, como apunta Jellineck, que es difícil hallar un concepto tan discutido como el de soberanía², por estar sus perfiles, ya desde su origen, poco precisos y cambiantes, podemos hallar en la obra de Jean Bodin algunas de las características que han sido consideradas como esenciales para concebir su significado³: el carácter supremo, absoluto, independiente, originario, indivisible e inalienable del poder del Estado, presupuestos de su independencia y estabilidad, en donde la soberanía aparece como parte o esencia de la unidad y del poder del Estado, o, como sostendrá Jean Bodin

"La soberanía es el poder absoluto y perpetuo de una república" que se convierte en el "recto gobierno de varias familias, y de lo que les es común, con poder soberano, por lo que ésta, "sin el poder soberano que une todos los miembros y partes de ésta y todas las familias y colegios en un solo cuerpo, deja de ser república"⁴.

Una vez que la doctrina ha admitido que la soberanía se adhiere a la idea de un último poder de decisión, nuestro trabajo pretende señalar cómo su fundamento y su desarrollo histórico no siempre fue lineal, sino que cabe hallar una relación de tirantez entre quienes sostenían que el soberano debía ostentar el monopolio de la creación jurídica y del poder político, frente a quienes venían necesario una limitación de este poder soberano, en un intento por armonizar ambos poderes: el del soberano y el de la comunidad, o si se prefiere, una armonización entre el Derecho y el Poder.

II. LOS LÍMITES DE LA SOBERANÍA EN LA ANTIGÜEDAD: LA IDEA DEL ESTADO-IDEAL EN CICERÓN

Que el tema de la soberanía y sus límites es un debate constante en la Historia del pensamiento, lo demuestra el hecho de que hace veintiún siglos un romano paradigmático y controvertido como Marco Tulio Cicerón había escrito y reflexionado sobre el alcance del Poder-Estado, y lo hizo al estilo del más puro jurista de la Roma clásica: desde la teoría de la argumentación política y judicial⁵, porque Cicerón sentía el deber moral de intervenir en

2 JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*. Buenos Aires 1954, p. 447.

3 MARAVALL, J. A., *Teoría del Estado en España en el siglo XVI*, Centro de Estudios Constitucionales, 1997, p. 15: "si bien la palabra soberanía había llegado a tener un uso corriente a comienzos del siglo XVI, tal vez fue Bodin en su *Six livres de la République*, de 1577, quien primero trazó una teoría en torno a esta palabra".

4 BODIN, J., *Los Seis Libros de la República*, I. 2 (Madrid, ed. Tecnos, 1986).

5 VIÑAS, A., *Teoría del Derecho y experiencia jurídica romana*, Madrid, 2002, p. 49.

la vida pública⁶, para salvaguardar los valores morales y el mantenimiento de la dignidad, el bienestar y la seguridad jurídica⁷.

A juicio de la doctrina⁸, el año central en su carrera fue el 63 a.C., el año de su consulado, momento en que advirtió que la conspiración de Catilina⁹ buscaba fundamentalmente eliminar de la vida pública la *concordia ordinum*, los ideales éticos que había defendido, entre los que se hallaba el acuerdo entre todos los grandes propietarios de tierras pertenecientes a los órdenes senatorial y ecuestre, lo que venía a vulnerar el orden establecido, orden en el que la supremacía de los *optimates* se justificaba porque no buscan el aplauso y el gusto de la gente, sino porque trataban de obtener el reconocimiento de todos los buenos ciudadanos¹⁰, la pervivencia de la paz y de la dignidad cívica¹¹, de la justicia y de la equidad –“no son revolucionarios salvajes”¹²–, por su percepción de la realidad y por su prosperidad económica, lo que les convertía en los valedores del *ordo* constitucional frente a los intentos desestabilizadores de los populares¹³.

En tiempos de turbulencias para la República, cuando los elementos subversivos pueden impugnar la *dignitas* heredada, la tarea de los *optimates* es la protección de las tradiciones y de las instituciones, no para su propio bien, sino para el bien común¹⁴, lo que le lleva a implorar a los ciudadanos para que se sumen al ejemplo de unos hombres –los *optimates*– consagrados a la memoria eterna de los *veteres*, cuya tarea –nos dirá Cicerón– no está exenta de dificultades y de peligros¹⁵, como lo demuestra el exilio al que se vio obligado a recurrir¹⁶.

Esta vocación cívica, unida a su convicción política y moral, le lleva a presentarse como el defensor y guardián de la *libertas* de Roma¹⁷. En este sentido, cabe afirmar que Cicerón tuvo como valores superiores del pueblo de Roma los que presidieron la acción de los *Patres*, el conocido *nosse exempla maiorum*, que le lleva a contraponer el valor ejemplar

6 GÓMEZ ROYO, E., *Las sedes históricas de la cultura jurídica europea*, Valencia, 2010, p. 499. Con todo, como acertadamente menciona MAS, S., “Notas sobre el pensamiento político de Cicerón: imperio ilegítimo”, *Gerión*, 27 (2009), p. 9, cabe aceptar el carácter aporético de sus reflexiones, dado que en el Arpinate se conjugaba su pensamiento jurídico con el filosófico y político.

7 D’ORS, A., *Nuevos papeles de oficio universitario*, Madrid, 1980, pp. 193-194.

8 DAZ MARTÍNEZ, J., “*Libertas Populi Romani*” (Libertad política, historia y Derecho natural en Cicerón), *Revista de Estudios Políticos*, Julio-Octubre (1976), p. 163 y ss.

9 BAYET, J., *Literatura latina*, Barcelona, 1970, p. 145 advierte de su animadversión hacia Catilina, Codio, Pisón y Antonio.

10 CICERO, *Pro Sestio* 96.

11 CICERO, *Pro Sestio* 98. Cfr. Pérez, J. C., “*Arceri oti finibus*” (*Cic. har. 4*), ¿“paz” civil u “ocio” de los jóvenes aristócratas?, *Estudios Clásicos*, 108 (1995), pp. 57-92.

12 CICERO, *Pro Sestio*, 97.

13 CICERO, *Pro Sestio* 97.

14 CICERO, *De Re Publica*, 1.7.

15 CICERO, *Pro Sestio* 102.

16 CICERO, *Pro Sestio* 43 y ss.

17 CICERO, *Filipicas* 3, 1, 28.

del pasado, basado en el respeto a la libertad y a las instituciones de la República, con un presente moralmente degradado: *quos denique libertas, ea quae dulcissima est, ad salutem patriae defendendam excitavit*¹⁸.

Su enfrentamiento con Catilina ilustra su conciencia de salvador de la República. Así, tras recordar a Catilina que conoce los planes que se ocultan tras la conjura, manifiesta que está dispuesto a afrontar todos los peligros con tal de salvar la patria -porque ésta, sostendrá Cicerón, es más digna que mi vida¹⁹-, el *ius* frente al *vis*, que constituyen dos polos opuestos, los que simboliza en la figura del orador que usa el arma de la persuasión, de la *sapientia* y del *ius*, frente al soldado violento -*horridus miles*-, cuyas armas son el *ferrum* y la *vis*²⁰. Ambas figuras, como sostiene Notari, van más allá de la mera metáfora, simbolizan que en la antigüedad, a la resolución de los litigios se podía llegar a través de dos únicas soluciones: a través del orden, de la paz, de un *consensus* capaz de crear el *omnium bonorum*, representado en las instituciones, y, la otra, a través de la fuerza, de la guerra²¹.

Es precisamente su conciencia de que vivía ya en un momento de transición y del ocaso de las viejas instituciones, lo que le llevará a la necesidad de reivindicar el principio de la libertad, del buen gobierno y del buen Derecho²². Y así, a su regreso del destierro, Cicerón declara no estar abatido por el injusto exilio, a pesar de la pérdida y del saqueo de sus bienes²³, porque, como expuso en el discurso de agradecimiento al Senado, lo único que hizo cuando era cónsul fue defender la causa común²⁴, liberar a la patria de su ruina²⁵, defender la libertad, la concordia y la dignidad del pueblo romano²⁶, porque al defender la libertad, estaba defendiendo al ciudadano y a la propia *civitas romana*²⁷; de ahí que tuviera muy presente que la libertad era el destino de Roma, al que no podía renunciar -sería un sacrilegio-, porque estaba destinada por los dioses a "mandar sobre todas las naciones"²⁸, razón por lo que la civilización romana, a diferencia de otros pueblos, no podía caer bajo el

18 CICERO, *Oratio IV in Catilinam*, VIII,16.

19 CICERO, *Oratio I in Catilinam*, XI,27.

20 CICERO, *Pro Murena* 30. NOTARI, T., "La teoría del Estado en Cicerón en su *Oratio pro Sestio*", *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*. XXXII, Valparaíso, Chile (2010), p. 211.

21 NOTARI, T., "La teoría del Estado en Cicerón", ob. cit., p. 211.

22 En este sentido, LÓPEZ BARAJA DE QUIROGA, P., *Imperio legítimo. El pensamiento político en tiempos de Cicerón*, Madrid, 2007, en especial pp. 58-80, sostiene el carácter democrático de la Roma republicana. Una interesante visión de conjunto en LABRUNA, L., "Algunas reflexiones sobre la reciente historiografía jurídica referente a la llamada «democracia» de los Romanos", *Ars boni et aequi. Festschrift für W. Waldstein zum 65. Geburtstag*, Stuttgart (1993), pp. 203-214; DUPLÁ, A., "Interpretaciones de la crisis tardorrepública: del conflicto social a la articulación del consenso", *Stud. hist. Hº antiq.*, 25 (2007), pp. 185-201.

23 CICERO, *Pro Sestio* 53 ss.

24 CICERO, *Cum senatui gratias egit*, XIV, 34.

25 CICERO, *De domo sua*, 34.93.

26 CICERO, *In C. Verrem*, I. 5.183.

27 ÁLVAREZ, U., *La jurisprudencia romana en la hora presente*, Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, Madrid, 1966, p. 46.

28 CICERO, *Phil.* VI.19.

yugo de la esclavitud²⁹, porque al preservar su libertad, Roma se convertía en una sociedad superior, cuyos principios y valores no se hallaban en otros pueblos³⁰.

1. La constitución mixta³¹

A esta reivindicación de la libertad como un legado otorgado por los *maiores*³², le añadía que la libertad del Estado únicamente se podía garantizar dentro de las instituciones de la República³³. Su concepción del Estado lo plasma en su obra *De re publica*, publicada en el año 51 a. C., en la que da sentido o carácter a su idea de Estado ideal, del *optimus status civitatis*, así como del mejor hombre de Estado³⁴.

Para nuestro autor, el Estado ideal era la *res publica* romana, entendida como una *consociatio* de naturaleza formal y jurídica: "lo que pertenece al pueblo; pero pueblo no es todo conjunto de hombres reunido de cualquier manera, sino el conjunto de una multitud asociada por un mismo derecho que sirve a todos por igual"³⁵. *Res publica* que no fue obra de un hombre singular, como lo fue Minos en Creta o Licurgo en Esparta³⁶, sino el resultado de una larga evolución de siglos y de generaciones en el itinerario de la *Urbs*³⁷, en una *imitatio maiorum*³⁸ que otorga estabilidad y carácter eterno al Estado cuando la vida se adecúa a las instituciones y a las costumbres de los antepasados³⁹.

En su obra reflexiona sobre la mejor forma de gobierno, el Estado ideal, que es la que había sido transmitida, nos dirá Cicerón, como legado por los *Maiores*⁴⁰, y tratada por Panecio, en presencia de Polibio, y en el que se dan tres elementos: la congregación de las

29 CICERO, *Phil.* X.20.

30 CICERO, *Harusp. Resp.* 19.

31 Vid. RIVERA GARCÍA, J., "El republicanismo de Cicerón. Retórica, constitución y ley natural en *De Republica*", *Doxa*, 29 (2006), pp. 367-368.

32 La idea de que no hay ninguna de las repúblicas que por su constitución, por su estructura o por su régimen, sea comparable con aquella "que nuestros padres recibieron de los antepasados y nos transmitieron a nosotros", la hallamos en CICERO, *De re publica*, l. 70: *sic adfirmo, nullam omnium rerum publicarum aut constitutione aut discriptione aut disciplina conferendam esse cum ea, quam patres nostri nobis acceptam iam inde a maioribus reliquerunt.*

33 En esta línea de pensamiento se podía leer en *De oratore*, en concreto, en las palabras de Craso cuando alaba al Derecho de Roma, porque en él aparecía recogida la *civilis scientia*, en la que se contienen todas las instituciones más útiles para la ordenación de la vida interna, la óptima conducción y ordenación de la vida del Estado, mediante la cual se alcanza la verdadera grandeza y dignidad. CICERO, *De oratione* l. 193.

34 Cfr. BERTI, E., *Il "De re publica" di Cicerone e il pensiero politico classico*, Padova, Cedam, 1963; PERELLI, L., *Il pensiero politico di Cicerone*, Firenze, La Nuova Italia, 1990.

35 CICERO, *De re Publica*, l. 39.

36 CICERO, *De re Publica*, ll. 1-4.

37 CICERO, *De re Publica*, l. 46.

38 CICERO, *De toscanorum disputationum*, l. 2.

39 CICERO, *De legibus* ll. 25.

40 La idea de que "Nuestra república no se debe al ingenio de un solo hombre, sino de muchos, y no se formó en una generación, sino en varios siglos de continuidad" lo hallamos en CICERO, *De re publica*, ll. 2.

personas, la unidad del Derecho y la seguridad pública, y la coexistencia de las comunidades de intereses que fundan la unificación⁴¹.

De esta forma, la *re publica* aparece vinculada al concepto jurídico de pueblo, de las "agrupaciones de hombres unidos por el vínculo del derecho"⁴², del que nace un *consensus iuris* que tiene como objetivo el bien común, consistente en la posesión de iguales derechos y deberes, lo que le llevará a sostener que la *res publica* es independiente de la forma del Estado, por lo que puede darse bajo las tres formas rectas de Estado descritas por Aristóteles en su *Política*: la monarquía, la democracia y la aristocracia, y sus desviación: la tiranía, que nace cuando todo el poder se reúne en una persona, cuyo interés es su persona, y con ella, el declive de la *res publica*.

A tenor de esta línea argumental, nos parece muy ilustrativo de su pensamiento su crítica a la escasa participación de la sociedad en la vida pública descrita en su libro primero *Sobre la República*, donde, después de afirmar que "la estabilidad de la república exige que el pueblo tenga la suficiente libertad", sostiene: "¿Cómo puede ser justo, no digo ya el reino, donde la servidumbre no es oscura ni dudosa, sino en estas repúblicas en que todos son libres sólo de palabra? En ellas los ciudadanos votan, nombran a los magistrados con mando supremo, participan en las elecciones y en la votación de las leyes, pero dan lo que ha de darse aunque no quieran, y dan a quien se lo pide lo que ellos mismos no tienen; porque están apartados del mando, del gobierno público, del juicio y de poder ser elegidos jueces, pues esto depende del abolengo y la fortuna de las familias⁴³". Este pensamiento refleja su anhelo por una tradición democrática o de una sociedad más participativa, y, a su vez, advierte de su degradación, lo que le lleva a una defensa idealizada de la tradición, de la antigua constitución romana, de ahí que el personaje de Escipión argumente a favor de la forma más óptima: el régimen mixto, aquél en el que abundan los varones óptimos, aquellos en los que el *consilium* forma parte de su ser⁴⁴.

La constitución romana es, aunque con algunas modificaciones, la constitución mixta descrita por Polibio⁴⁵: un Estado ideal en el que se combinan las características de varias formas de gobierno y, por lo tanto, garantiza la estabilidad de la estructura del Estado y la libertad del individuo y de la comunidad, sin que ninguna de las esferas se superpongan a las otras⁴⁶. Así, el personaje de Escipión sostendrá que los reyes que dirigen bien al pueblo se caracterizan por su amor paternal, los nobles por su prudencia o por el gobierno de la virtud, y los pueblos por la defensa de la libertad o de la completa igualdad de derechos⁴⁷.

A juicio de Cicerón, cada uno de los regímenes tiene inconvenientes, aunque, no obstante, llega a sostener: «Cualquiera de estas tres formas, si sirve para mantener aquel

41 CICERO, *De re publica* l. 39.

42 CICERO, *De re publica* l. 13.

43 CICERO, *De re publica* l. 47.

44 LÓPEZ BARAJA DE QUIROGA, P., *Imperio legítimo*, ob. cit., p. 241.

45 DAZA MARTÍNEZ, J., "*Libertas Populi Romani*", ob. cit., p. 172.

46 NOTARI, T., "La teoría del Estado en Cicerón", ob. cit., p. 213.

47 CICERO, *De re publica* l. 55.

vínculo que empezó a unir en sociedad pública a los hombres, no es perfecta ciertamente, ni ninguna de ellas, en mi opinión, es la mejor, pero sí es tolerable⁴⁸. En concreto, con relación a la monarquía sostendrá que en los reinos hay poca libertad, porque los ciudadanos están apartados del Derecho y del gobierno, y subordinados, en gran medida, al azar⁴⁹, porque a un buen rey, como Rómulo, que tiende al bien público, le puede suceder otro cruel y desenfrenado como Tarquinio⁵⁰, verdadero causante de que los romanos odieran la palabra rey⁵¹.

No obstante, entre todas las formas puras, el personaje de Escipión, aun reconociendo que el gobierno de un monarca puede propiciar la corrupción –“se convierte en el peor de los mejores ... en un tirano”⁵²–, se pronuncia a favor de la monarquía, por lo que concluirá que “cuando un pueblo se ve privado de un rey justo, la nostalgia embarga lentamente los corazones”⁵³. La razón de su elogio a la monarquía la halla en el origen de Roma; y así llega a sostener que “la mejor forma de gobierno de la ciudad era la que nos había transmitido nuestros antepasados”⁵⁴, la monarquía, en la que su transición a la tiranía no era necesaria, no era una causa-efecto⁵⁵, porque la tiranía no es una forma política, sino una conducta desviada del bien común, y por lo tanto injusta, ya que ésta impide dominar sus propios instintos y las pasiones de los suyos⁵⁶. De ahí que frente a la tiranía se ha de predicar “otro tipo de rey, bueno, sabio y conocedor de lo que es conveniente y digno para la ciudad, que es como un tutor y administrador de la república”, porque es “quien puede defender a la ciudad con su inteligencia y su acción”⁵⁷.

Su visión crítica de la realidad política se observa también cuando analiza las carencias de la aristocracia y de la democracia: en la primera, el pueblo carece de libertad para participar en la vida pública; y en la segunda, no se valora el mérito y la virtud.

Su estudio de los distintos regímenes le lleva a concluir que cuando se manifiestan los defectos de cada uno de los regímenes expuestos, cada uno tiende a convertirse en su contrario: del monarca sale un déspota injusto o un tirano⁵⁸; de los nobles, el deseo de proteger los intereses de una parte de la *res publica*; y del pueblo, nace una turba revolucionaria carente de cualquier noción de bien común –*turba et confusio*⁵⁹–.

48 CICERO, *De re publica* I. 42.

49 La idea de que es inestable la suerte de un pueblo que depende de la voluntad y talante de una sola persona, la vemos en CICERO, *De re publica* II. 50.

50 La equiparación del tirano con una bestia la hallamos en CICERO, *De re publica* II.48.

51 CICERO, *De re publica* II. 52.

52 CICERO, *De re publica* I. 65.

53 CICERO, *De re publica* I. 69.

54 CICERO, *De re publica* I. 34.

55 CICERO, *De re publica* II. 44-47.

56 CICERO, *De re publica* II. 45.

57 CICERO, *De re publica* II. 51.

58 En el libro tercero expone que donde se impone la tiranía, no cabe hablar de *res publica*. CICERO, *De re publica* III. 43.

59 CICERO, *De re publica* I.59.

Es por esta razón que entiende que, como en ninguno de los regímenes se halla la verdadera *iustitia* o *sapientia*, lo preferible "será aquella forma combinada y moderada que se compone de los tres tipos de república", porque "conviene que haya en la república algo superior y regio, algo impartido y atribuido a la autoridad (*auctoritas*) de los jefes, y otras cosas reservadas al arbitrio y voluntad de la muchedumbre"⁶⁰, lo que, en última estancia, propiciaría ese *optimus status*, ese estado ideal de naturaleza mixta, en el que se da cabida el reconocimiento de la dignidad, de la estabilidad y de una cierta igualdad de derechos y deberes, a un *iuris consensus*, de un derecho común del que todos pueden servirse comúnmente, porque sólo así se realiza, se potencia y se fortalece la *utilitas publica*, y con ella el Estado superior, aquél en el que tiene cabida los valores fundamentales que siente como supremos: *virtus et dignitas*⁶¹, sin los cuales el Estado estaría presidido por la *avaritia* –*vitia nostra*– que lo degrada y destruye, y con él todos los restantes ámbitos de la vida política⁶².

A su juicio, en un momento histórico como el suyo, de fuerte convulsión y desestabilización del Estado republicano, donde las estructuras de las instituciones se hallaban en un estado agónico, emergía con fuerza la necesidad de mantener fielmente el cuerpo de los *maiorum instituta*, el deseo de conservar y de recuperar la tradición ejemplar romana del antiguo *ordo* constitucional, de ahí que sostenga, en palabras de Escipión, que "una ciudad debe constituirse de manera que resulte eterna", ya que "la muerte no es natural para una república como lo es para un hombre, para el cual, la muerte, no sólo es necesaria, sino muchas veces deseable"⁶³.

Con todo, se ha de afirmar que en la constitución mixta de Cicerón, el poder efectivo, representado en el *imperium* o en la *auctoritas*, queda en manos de las clases dirigentes, limitándose el poder del pueblo –criterio ya apuntado con anterioridad-. En concreto, los tribunos de la plebe no representan una alternativa al gobierno de los cónsules, sino, por una parte, un freno a su poder, a su *imperium*⁶⁴, y, por otra, tuvieron la imprescindible tarea de evitar las revoluciones populares, por lo que, a juicio de Cicerón, aunque el poder del tribunado fuese tan excesivo como dice el Quinto del diálogo de *Las Leyes*, estas dos virtudes de los representantes de la plebe les hacía imprescindibles para mantener la armonía de la *res publica*⁶⁵.

60 CICERO, *De re publica* I. 69.

61 Como apunta MAGRIS, A., *L'idea di destino nel pensiero antico* II, Trieste, 1986, p. 484, la idea de que la *virtus* se convirtió en la savia de la *techne* moral impregnó con fuerza ya en el helenismo, con especial referencia en el estoicismo, y de estas corrientes filosóficas pasó al pensamiento de Cicerón.

62 CICERO, *De re publica* II. 57. Cfr. DAZA MARTÍNEZ, J., *Kyrios nomos. De la "iuris societas" de Cicerón al "polikos logos" de Marco Aurelio*, Cuenca, 1976, p. 15 y ss.

63 CICERO, *De re publica*, III. 3–4.

64 CICERO, *De re publica*, II. 58.

65 RIVERA, A., "Crisis de la autoridad: sobre el concepto político de autoridad en Hannah Arendt", *Daimon*, 26, (2002) p. 94.

Esta concepción le lleva a afirmar que los momentos de mayor esplendor de la República se dieron cuando prevaleció la *autoritas*⁶⁶, el prestigio público o el reconocimiento social de los nobles o senadores⁶⁷, porque, a juicio de Cicerón, el *vir vere romanus* únicamente podía adquirir relevancia y proyección en la vida política si su conducta y su vida estaban fundados en la conjunción de elementos morales, intelectuales y materiales, sin los que no se tenía la plena capacidad para llevar a cabo una función rectora en la vida pública, en el *forum*, sede idónea para acreditarse y consolidarse como *vir gravis*, como un hombre de prestigio moral y social. Pero consciente -como nos dirá en su *De re publica*⁶⁸- que la *virtus* se ha de traducir en *facta*, en hechos que den continuidad a un pasado ejemplar, de los *veteres*, ejemplo y pauta de comportamiento para la *nobilitas*, era necesario una reforma ético-moral del Senado para garantizar la armonía de la constitución mixta, en la que la aristocracia continuaría siendo el cuerpo social, real y efectivo de la vida pública, porque, en palabras del Arpínate: "si el senado es dueño de la política general, si todos los ciudadanos respaldan sus decisiones y si las demás órdenes dejan que se gobierne el Estado por la prudencia del orden superior, es posible entonces mantener este sabio y armonioso equilibrio del Estado que nace de una justa distribución de los derechos entre el pueblo, investido de la potestad, y el senado, investido de la autoridad"⁶⁹; pero, como el propio filósofo romano sostenía, únicamente se podría alcanzar este ideal si la *nobilitas* se ajustaba a las formas y a los preceptos que, como código ético, estuvieron presentes en el pasado, porque sólo en las sabias y equilibradas directrices de los *veteres* se podían encontrar sólidos y seguros puntos de apoyo para recobrar su *auctoritas*: "Pues basta con recorrer la historia para ver que así como fueron los principales ciudadanos de una república, tal fue esta república, y que cualquier cambio que los grandes introducían en sus costumbres, el pueblo no tardaba en seguir su ejemplo [...] Yo pienso que un cambio en la vida y la conducta de los nobles cambia las costumbres de las ciudades. Por eso los grandes, cuando tienen vicios, resultan particularmente perniciosos para la república, porque no sólo abrigan estos vicios en sí mismos, sino que los infunden en la ciudad"⁷⁰.

2. El Derecho natural⁷¹

El concepto de *natura* fue clave y determinante en la filosofía griega, con especial incidencia en la denominada Academia nueva o tercera Academia y, en particular, en el

66 En torno a la *autoritas* puede verse una esclarecedora monografía de CASINOS MORA, J., *La noción romana de auctoritas y la responsabilidad por auctoritas*, Granada, 2000.

67 CICERO, *De re publica*, II, 56.

68 CICERO, *De re publica*, II, 59.

69 CICERO, *De legibus*, III, 112.38

70 CICERO, *De legibus*, III, 111.

71 BLOCH, E., *Derecho natural y dignidad humana*. Madrid, 1980, p. 2 destaca que el conocimiento del Derecho natural estoico por los juristas romanos, comenzó en torno al año 150 a. C., por influencia de Panecio, quien visitó Roma por invitación de Escipión el Joven.

estoicismo⁷², cuyos planteamientos sirvieron de base estructural y teórica al pensamiento ciceroniano⁷³.

En concreto, cuando Cicerón está pensando en un Estado cuyo ejercicio del poder es acorde al Derecho, que es para él un valor eminentemente moral, toma como punto de partida el análisis de las tesis del hábil dialéctico Carnéades de Cirene⁷⁴, quien, como señala tanto Lactancio como el propio Arpinate, viene a realizar una crítica acerada a la política belicista romana en sus discursos pronunciados ante la juventud de Roma⁷⁵.

En el texto de las *Instituciones* de Lactancio se nos dice que la idea central del discurso de Carnéades era que la íntima relación entre la política y la moral presuponía la vieja toma de posición de los sofistas, quienes advertían que el Derecho era un medio para alcanzar la *utilitas*, por lo que éste era un Ordenamiento específico de cada pueblo, ordenado para su interés y su gobierno, por lo que era transitorio, no permanente o estable, de ahí que no se pudiera hablar de un *ius naturale*, porque no podía existir una justicia como tal –"en sí"–, lo contrario, sostener que existía tal justicia –nos dirá Carnéades–, llevaría a afirmar la necesidad más grande que cualquier humano pudiera imaginar, porque todos los pueblos que se hallaban en la cima del poder, situación en la que se ha de incluir al pueblo romano, que es el que domina el Orbe, deberían devolver, si aspiran a ser justos, todo lo que han conquistado, y regresar a sus fronteras naturales para vivir modesta y dignamente⁷⁶.

El planteamiento de Carnéades viene a sostener un antagonismo irreductible entre el *ius naturale* y el *ius civitate*, porque, a su juicio, la *iustitia civilis* no tiene su referente en la auténtica *iustitia*, ya que la Historia demuestra que no puede haber un acuerdo común que establezca lo que es justo, dado que la justicia no tiene su origen en la naturaleza; de ahí que impere el concepto de *utilitas*, como la *sapientia* que permite la hegemonía del individuo o del Estado sobre otros individuos u estados, ya sea para obtener riquezas o para ampliar sus límites territoriales, lo que iría contra la superior y verdadera justicia que exige el *ius naturale*; de ahí que, cuando advierte que ésta fue la política expansionista de Roma, afirme que llamarla justa es un mero ejercicio de cinismo y de hipocresía⁷⁷.

Frente al escepticismo del dialéctico Carnéades, Cicerón retoma la idea estoica de un *ius* inmutable para sostener que la grandeza del Estado romano y la supremacía de la ley moral y eterna no son magnitudes separables, porque *ius civile*, *ius naturale*, *iustitia*, *sapientia*, *bonorum* y *honestum* fueron una misma realidad, realidad que la Roma de los antepasados encarnó en su concepción y aplicación –tanto en la vida privada como pública–

72 ISNARDI PARENTE, M., *Introduzione a lo Stoicismo Ellenistico*, Roma-Bari, 1993.

73 ROBLEDA, O, "Filosofía jurídica de Cicerón", *St. Biondi*, II. Milano, 1965, p. 467 y ss; "Cicerón y el Derecho romano", *Humanidades*, 18-19 (1985), pp. 33-58; DAZA MARTÍNEZ, J., "Libertas populi romani", ob. cit., p. 179; *Kyrios Nomos*, ob. cit., p. 30.

74 Así lo atestigua el propio Cicerón, cuando, en su *De fato*, señala que para combatir el dogmatismo de la Stoa, utilizó, como arma dialéctica, el principio de contradicción interna. CICERO, *De fato*, 30.

75 CICERO, *De divinatione liber alter* 23.

76 LACTANTIUS, *Institutiones divinae* V. 16 2-4.

77 GÓMEZ ROYO, E., *Las sedes históricas*, ob. cit., pp. 507-509.

de un cuadro de virtudes éticas como era la *fides romana*⁷⁸, la *gravitas* -dignidad o prestigio social⁷⁹-, la *constantia*⁸⁰, la *virtus*⁸¹, la *pietas*⁸², la *concordia*⁸³, la *humanitas*⁸⁴, la *clementia* y la *mansuetudo*⁸⁵, virtudes que al aportar un marco de eticidad social –más garantías y más protección que poder-, no entraron en contradicción con la ley divina, eterna y natural⁸⁶.

Este razonamiento apologético, tiene su base en la unión armónica entre el Estado ideal, aquél en el que impera la *vera iustitia* a través de las virtudes éticas mencionadas, y la ley natural, ley que es una objetivación de la ley eterna –lo que la hace común a todos los pueblos-, principio del Derecho, pauta del comportamiento racional del hombre que es prudente y regla para discernir lo justo de lo injusto⁸⁷.

En este sentido podemos leer en su obra *Sobre las leyes* que: "es absurdo pensar que sea justo todo lo determinado por las costumbres y las leyes de los pueblos. ¿Acaso también si son leyes de tiranos? ... Hay un único derecho que mantiene unida la comunidad de todos los hombres, y está constituido por una sola ley, la cual ley es criterio justo que impera o prohíbe; el que la ignora, esté escrita o no, es injusto. Porque si la justicia es la observancia de las leyes escritas y de las costumbres de los pueblos, y, como dicen también los que lo afirman, toda ha de medirse por el interés, el que calcula que le ha de resultar ventajoso, despreciará las leyes y las quebrantará si le es posible. Resulta así que no hay más justicia que la que lo es por naturaleza⁸⁸".

Supuesta esta concepción, el *ius* tenía que tomar en consideración al *fas*, al Orden del mundo: nada podía existir sin estar de acuerdo con un orden superior, porque –nos dirá en *De legibus*- "la Ley no es un producto del pensamiento humano, ni es ninguna promulgación de los pueblos, sino algo eterno que rige el universo entero mediante su sabiduría para ordenar y prohibir⁸⁹", "la ley verdadera es la razón justa de acuerdo con la naturaleza", por lo que "es un pecado tratar de alterar esta ley, ni es permitido rechazar alguna parte de ella, y es imposible abolirla enteramente"⁹⁰; de lo que resulta que "el universo obedece a Dios; los mares y las tierras obedecen al universo; y la vida humana está sujeta a los decretos de

78 La *fides populi romani* exigía de Roma, en cuanto potencia vencedora, *fides et benivolentia*, protección y ayuda al vencido, lo que convirtió al término en la piedra angular del Derecho romano. CICERO, *De Officiis*, I. 23.

79 GÓMEZ ROYO, E., *Las sedes históricas*, ob. cit, pp. 437-438.

80 En el campo de las virtudes éticas sociales, *virtus* se traduce en las cualidades que caracterizaron el carácter y la personal de *vir vere romanus*, del hombre recto de la *nobilitas*. CICERO, *Orationes Verrinae* I. 52.

81 CICERO, *Tusculanae Disputationes*, II. 43.

82 CICERO, *De re publica*, VI. 16.

83 CICERO, *De re publica*, I. 45. 69.

84 La *humanitas*, para Cicerón, es la cultura humana, la formación integral del hombre, en su dimensión intelectual –*paideia*- y moral –*philanthropia*-, ganada a través de una educación adecuada. CICERO, *Oratio pro Archia* 16.

85 CICERO, *De Officiis*, I. 18.

86 PERELLI, L, *Il pensiero politico di Cicerone*, Firenze, 1990, p. 120 y ss.

87 CICERO, *De legibus*, I. 6.18.19.

88 CICERO, *De Legibus* I.42.

89 CICERO, *De Legibus* II. 4.8.

90 CICERO, *De Re Publica*, III .22.33.

la Ley suprema⁹¹". En suma: "la Ley es la distinción entre las cosas justas e injustas hecha de acuerdo con la primera y más antigua de todas las cosas, la Naturaleza⁹²", de ahí que concluya: "la Ley cuya naturaleza he explicado no puede ser rechazada ni derogada⁹³".

En virtud de esta línea argumental, Cicerón sostendrá que las leyes dictadas por la multitud, por la plebe, son ilegítimas si se oponen al Derecho natural, lo que le lleva a sostener que no merecen ser tenidas por leyes aquellas que "una banda de ladrones" aprueban en la Asamblea⁹⁴. Así, al considerar que "la noción más tonta de todas es la creencia de que todo lo que se encuentra en las costumbres o en las leyes de las naciones es justo⁹⁵", entiende que no es lícito llamar ley a cualquier estatuto⁹⁶, y la prueba es que el Senado llegó a abolirlas⁹⁷, porque si la ley natural podía ser alterada por la turba⁹⁸-, se podía concluir que también era lícito "ordenar que lo que es malo y funesto debiera ser considerado bueno y saludable"⁹⁹, lo que le lleva a sostener: "la noción más tonta de todas es la creencia de que todo lo que se encuentra en las costumbres o las leyes de las naciones es justo¹⁰⁰".

Desde estas premisas, en su obra *De finibus*, Cicerón manifiesta que la fuente de la que procede el Derecho civil es la *natura*, la misma que nos enseña que nadie debe aprovecharse de los demás en los negocios, por esta razón, el *ius civile*, al emanar de la *lex naturae*, sanciona toda malicia y fraude a quien se sirve de la necedad del otro¹⁰¹, lo que no ocurre con el Derecho de Roma, porque en él, como se puede leer en *De oratore*, se recoge toda la *civilis scientia*, en la que se contienen todas las instituciones más útiles para la ordenación de la vida de los particulares y la del Estado¹⁰², y de la que surgirá la teoría del *optimus princeps*, del gobernante sabio e inteligente, capaz de gobernar desde el bien y la virtud, y no desde la tiranía¹⁰³.

Esta reflexión sobre el derecho natural le lleva a mantener que, en determinadas circunstancias, acciones aparentemente inmorales no lo son en realidad. Y así, a juicio de Cicerón, el tiranicidio no era un acto execrable, sino "el acto más hermoso entre las bellas acciones que pueden realizarse", en el que "la honestidad se ha puesto de acuerdo con la utilidad"¹⁰⁴.

91 CICERO, *De Legibus* III. 2.4.

92 CICERO, *De Legibus* I. 5.13.

93 CICERO, *De Legibus* II. 5.14

94 CICERO, *De Legibus* II.5.13.

95 CICERO, *De Legibus* II. 14.42.

96 CICERO, *De Legibus* II. 5.13.

97 CICERO, *De Legibus* II. 5.14.

98 CICERO, *De Legibus* II. 5.13.

99 CICERO, *De Legibus* II. 16.44.

100 CICERO, *De Legibus* II. 14.42.

101 CICERO, *De finibus*, III. 71.

102 CICERO, *De oratore* I. 193.

103 ISNARDI PARENTE, M., *Introduzione*, ob. cit., p. 129 y ss.

104 CICERO, *De officiis*, III. 19.

Para ejemplarizar esta concepción teórica, nos presenta el asesinato del César como paradigmático de su planteamiento. Tomando como referente el método y el sistema de los estoicos, sostendrá que "lo que es honesto, ello mismo es útil, y no hay nada útil que no sea honesto"¹⁰⁵. Partiendo de su idea de que la naturaleza y el Derecho civil configuran una misma realidad, pues ambas ordenan lo mismo, llega a la conclusión de que es ilícito causar daño a otro para beneficiarse a sí mismo¹⁰⁶, pero no lo es, como teoriza en *Sobre la República*¹⁰⁷, cuando lo que se ordena no es el dominio de los pueblos más fuertes sobre los más débiles, sino la comunidad de intereses entre los más fuertes y los más débiles, y no para beneficio de uno u otro, o incluso de ambos, sino para el conjunto de la humanidad. Y esta es la razón por la que es justificable el tiranicidio, porque una acción en apariencia inmoral, no lo es cuando se ampara en un principio de la ley natural: el que ordena mirar al bienestar de la humanidad y no el particular.

Y así, en su obra *Sobre los oficios* sostendrá que esta visión de la ley natural es la que se aplicaba en la antigüedad, en la República, "cuando el imperio romano mantenía su señorío con beneficios, no con injusticias"; período en el que el "dominio podía llamarse patrocinio de todo el mundo"¹⁰⁸. Este imperio legítimo –como le definirá Cicerón–, declina en época de Sila, y, fundamentalmente, durante la tiranía de César, cuando el dominio de Roma se vuelve ilegítimo, y fruto de esta ilegitimidad, la República ha perdido su toda su dignidad y su razón de ser, por lo que, al haberse apartado de las reglas y principios ordenadores de la ley natural, el devenir de la Historia hace que los imperios claudiquen por haber renunciado a sus fines, el bien común, favoreciendo los intereses privados, por lo que la República se ha convertido en ilegítima cuando se conculca la justicia, la virtud, el bien común, la *utilitas* y el *bellum iustum*: "Así pues, una vez que hubo ultrajado y devastado las naciones extranjeras –el autor piensa en Cesar– ... Podría recordar además muchas injusticias cometidas contra nuestros socios, si el sol hubiera visto algo más indigno que esto. Con razón, pues, nos vemos ahora castigados"¹⁰⁹. La República, en realidad, la hemos perdido enteramente y hemos venido a caer en estas desgracias por preferir que nos teman a que nos quieran y nos amen. Si han resultado tales las consecuencias de una injusta dominación, ¿qué deben esperar los particulares?¹¹⁰

La aprobación del tiranicidio, amparada en que se ajusta a los designios de la ley natural, que tiende al bien común, la hallamos ya en su obra *Pro Sestio*, cuando viene a sostener que quienes dirigen los designios de la política –*governada viris*– deben garantizar a la comunidad un digno retiro, así como exigirse un comportamiento honorable, de lo contrario, su comportamiento, por execrable, permite el atentado personal: "¿Cuál es, entonces, la meta a la que deberían mirar y orientar su ruta estos pilotos de la nave del

105 CICERO, *De officiis*, III. 20.

106 CICERO, *De officiis*, III. 23.

107 CICERO, *De re publica*, III. 33.

108 CICERO, *De officiis*, II. 26.

109 CICERO, *De officium*, II. 28.

110 CICERO, *De officiis*, II. 29.

Estado? Aquello que es lo mejor y más deseable para todos los hombres sanos, honestos y felices: una vida apacible con honor –*cum dignitate hotium*-. Todos los que desean esto son considerados *optimates*; quienes lo consiguen hombres ilustres y protectores del Estado. Pues ni es conveniente que los hombres se dejen arrastrar por el honor de desempeñar cargos públicos hasta el punto de no mirar por su tranquilidad, ni que se entreguen a una vida apacible que los aparte de los honores¹¹¹".

Es por esta razón que Cicerón no está pensando en un *rector* o en un *moderator rei publicae*, en un príncipe en el sentido estricto del término, sino en los *consulares*, en la figura del *homo politicus*, *rector et gubernator rei publicae*, cuyo cometido ha de ser el de proteger, en todos los órdenes, la *res publica*, la constitución, los ciudadanos, la concordia y, fundamentalmente, la justicia, porque ésta ha de ser el carácter ideal del Estado, ya que para él es un valor más moral que jurídico¹¹².

En suma, el Arpinate toma como hilo conductor la *imago naturae*, que proyecta al alma del hombre, al *vir prudens*, un proceso interior de continuo examen, mediante el cual no deja de corregirse a sí mismo, siendo, de este modo, capaz de atraer a los demás conciudadanos con el resplandor de su alma, lo que le lleva a convertirse en el "hombre de Estado ideal", por estar capacitado para crear justicia, armonía y concordia en una ciudad, en una República gobernada desde la justicia para el bienestar general, porque sin la justicia –dirá en boca de Escipión– no podrá existir la permanencia y la estabilidad del Estado¹¹³.

III. PODERES Y LÍMITES DEL MONARCA MEDIEVAL

1. El princeps-iudex

La soberanía, como expresión de un poder político y jurídico, no es ajena al pensamiento bajo-medieval. En efecto, si durante los siglos en los que se acentuó la crisis de la tradición jurídica romana la justicia tuvo un carácter eminentemente privado y sacral, con la recepción del Derecho romano-canónico decae la concepción teocrática del oficio regio y de la idea de la justicia como imagen de Dios –*imago deitatis*¹¹⁴–, lo que permitió a los monarcas asumir

111 CICERO, *Pro Sestio* 98. En análogo sentido en *De oratore* I. 1.

112 CICERO, *De legibus* III. 3.

113 CICERO, *De legibus* II. 69.

114 Véase, entre otros, KERN, F., *Derechos del Rey y derechos del pueblo*. Madrid, 1955, pp. 36 y ss; GARCÍA PELAYO, M., *El reino de Dios, arquetipo político*. Madrid, 1959, pp. 152 y ss; MARAVALL, A., "El pensamiento político en la Alta Edad Media". *Estudios de Historia del pensamiento español*. I. Madrid, 1983, pp. 33-66; ULLMAN, W., *Historia del pensamiento político en la Edad Media*. Barcelona, 1983, pp. 21 y ss; KANTOROWICZ, E. H., *Los dos cuerpos del rey. Un estudio de teología política medieval*. Madrid, 1985, cuya primera referencia la hallamos en p. 57, not. 8. Criterio que se extiende a lo largo de los capítulos III-IV; PETIT, C., "Iustitia, e Iudicium en el reino de Toledo. Un estudio de teología jurídica visigoda". En *Giustizia nell'alto Medioevo*. Settimane di Studio del Centro Italiano di Studi sull'alto Medioevo. Spoleto, 1995, pp. 843-932; CORONAS GONZÁLEZ, S. M., *Estudios de Historia del Derecho público*. Valencia, 1998, pp. 11-13.

todas las prerrogativas que el Ordenamiento romano confería al emperador¹¹⁵, llegando a presentarle como titular supremo de la *potestas iudicandi*¹¹⁶.

Esta concepción del *princeps-iudex*, presente ya en el pensamiento de San Isidoro¹¹⁷ y, posteriormente, en el de Santo Tomás¹¹⁸, se halla, como afirma Grossi¹¹⁹, en todo el ideario medieval a través del concepto de *iurisdictio*, entendido éste, en palabras de Azón, como "la necesidad de decir el Derecho y de establecer la equidad"¹²⁰.

En virtud de esta concepción, el rey dispone, siguiendo la doctrina de los glosadores y la de los comentaristas¹²¹, de determinadas facultades de jurisdicción con carácter de exclusividad¹²², entendida ésta no tanto como la *potestas legis condendae*¹²³, sino como la *potestas iuri dicendi*, como la necesidad de decir el Derecho y establecer la equidad¹²⁴.

Reconocida la superioridad jurisdiccional del monarca, éste, a su vez, posee la potestad de crear derecho, toda vez que esta facultad, como afirmara Acursio, había sido transmitida al monarca por la comunidad -*transferendo de populo ad principem*¹²⁵-.

La potestad normativa del príncipe tiene su base textual en Digesto 1,4,1 y en el Código 14,12,3. El texto, que sitúa en el centro de la potestad normativa al príncipe, proporciona -a partir del siglo XIII- un sólido apoyo a la concepción del *princeps* como *conditor legum*, esto es, como responsable de la potestad legislativa dentro de su propio

115 DIEGO DECOVARRUBIAS Y LEYVA, *Opera Omnia. In regula Peccatum, de regulis iuris Libro Sexto*. Genevae, 1762, VI *De regulis iuris* 4. II. *Caput* 9, num. 6.

116 MARONGIU, A., "Un momento típico de la Monarquía medieval. El rey juez". *AHDE*, 23, 1953, pp. 677-715; PACHECO CABALLERO, F. L., "Reyes, leyes y Derecho en la Alta Edad Media castellano-leonesa"; *El Dret comú i Catalunya*. Barcelona, 1996, pp. 165-206; "Potestad regia, justicia y jurisdicción en el Reino de Aragón. (Edades media y moderna)". *El Dret comú i Catalunya*. Barcelona, 1997. pp. 119 y ss.

117 S. ISIDORUS, *Etymologiarum*. Ed. Madrid, 1982. *Liber* 9, num. 3,5.

118 S. THOMAE, *Summa theologica*. Romae, 1588. *Secunda Secundae, quaestio* 58, art. 1, *ad. totum*.

119 GROSSI, P., *El Orden jurídico medieval*. Madrid, 1996, p. 140.

120 Con relación a este término, CALASSO, F., "Iurisdictio nel diritto comune classico". *Scritti di Francesco Calasso*. Milano, 1965. Asimismo, en *Annali di storia del diritto*, IX (1965), p. 100. COSTA, P., *Iurisdictio. Semantica del potere politico nella pubblicistica medievale (1100-1433)*. Milano, 1949, pp. 99-101. Recientemente, VALLEJO, J., *Ruda equidad, ley consumada. Concepción de la potestad normativa (1250-1350)*. Madrid, 1990, pp. 40 ss y 314. GROSSI, P., *El Orden jurídico*, ob. cit., p. 144.

121 BARTOLUS DE SAXOFERRATO, *In primam Digesti Veteris partem commentaria*. Lib. 1, tit. 1, *lex* 9, *quaestio* 1, num. 3: BALDUS DE UBALDIS, *Commentaria in primam Digesti Veteris partem*. Lugduni, 1585. Lib. 1, rub. *De iustitia et iure*, *lex* 9, num. 20.

122 AZO, *Summa Super Codicem*. Rúbrica *De iurisdictione omnium iudicum et de foro competenti*.

123 PEDRO BELLUGA, *Speculum*, rúbrica 2, *De inventione Curia*, num. 7. En este sentido, puede verse VALLEJO, J., *Ruda equidad*, ob. cit., pp. 100 y ss; PACHECO CABALLERO, F. L., "Potestad regia", ob. cit., p. 215.

124 Esta idea del rey-juez la hallamos en Espéculo 2,1,5: *Et los santos dixeron que el rey es puesto en la tierra en lugar de Dios para cumplir la justicia e dar a cada uno su derecho*; Partidas 2,1,5.

125 OBARRIO MORENO, J. A., *De iustitia et iure regni Valentiae: la tradición de las fuentes jurídicas romanas en la doctrina valenciana*. Madrid, 2005.

reino, ya sea con potestad absoluta, o ya a través de la asistencia de los prohombres de la ciudad¹²⁶, o mediante delegación¹²⁷.

Esta línea de pensamiento, presente tanto en la escolástica¹²⁸ como entre los canonistas¹²⁹ y comentaristas¹³⁰, se acentúa con el desarrollo de la fórmula *El rey no reconoce al emperador en su reino*.

Esta fórmula, ampliamente analizada por Calasso¹³¹, suponía el final del conflicto que mantenía el emperador con los diferentes reinos por el control y la creación del Derecho, toda vez que la aceptación del Derecho romano, como Derecho del imperio, determinaba, como afirmara Bártole, el reconocimiento tácito de la superioridad del emperador, así como la fuerza vinculante de las leyes imperiales¹³².

Desde el punto de vista jurídico, la equiparación de ambos poderes vino a través de la decretal de Inocencio III *Por medio del venerable -Per venerabilem-*, del año 1213, por la que se afirmaba que el rey que no reconociera superior en lo temporal se le tenía por emperador en su propio reino¹³³.

El reconocimiento expreso de que el Ordenamiento de cada reino debía de ser considerado como Derecho del imperio en su territorio, y que su potestad recaía en la persona del monarca fue prontamente aceptado en los distintos reinos hispanos. Y así, por ejemplo, en la Corona de Castilla este criterio tuvo una pronta recepción, tanto desde el punto de vista legal -Partidas 2,1,8-, como doctrinal¹³⁴. En concreto, Diego de Covarrubias acepta al monarca como fuente del Derecho, ya por su reconocimiento a la guerra que éste sostuvo contra los sarracenos, ya por el derecho de prescripción o por la costumbre¹³⁵.

126 SAXOFERRATO, B. DE, *In Primam Digesti Veteris Partem*, Rub. *De legibus, lege Omnes populi*, num. 9; MAYNO, I. DE, *In Primam Digesti Veteris Partem Commentaria*, Lugduni, 1530, Rub. *De constitutionibus principum, lege 1*, num. 1.

127 Bártole y Nicolás de Tudeschi admitieron que tal poder era delegable dada la dificultad técnica en el proceso de elaboración de una ley. Vid. SAXOFERRATO, B. DE, *In Primam Digesti Veteris Partem*. D. 1,1,9, num. 20; TUDESCHIS, N., *Commentaria ad Quartum et Quintum Libros Decretalium*, Augustae Taurinorum, 1577.

128 S. THOMAE, *Summa*, II II, *quaestio 50*, num. 1.

129 c. 10,X,1,2; HOSTIENSIS, *Summa, Proemium*, n 18: *Quid potest constitutionem facere ... Imperator in temporalibus ...*; GOFFREDUS TRANESIUS, *Summa super titulis decretalium*, Lyon 1519. Reed. Aalen, 1992. Rúbrica *De constitutionibus*, num. 5.

130 SAXOFERRATO, B. DE, *In Primam Codicis Partem*, Venetiis, 165, VII, AdC. 1,14,11; UBALDIS, B. DE, *Ad tres priores Libros Decretalium Comentariorum*, Lugduni, 1585, Reed. Aalen, 1970. Rúbrica *De constitutionibus*, Cap. 1, num. 31.

131 CALASSO, F., *I Glossatori e la teoria della sovranità*, Milán, 1957, pp. 39-83. Asimismo, ha sido apuntada su influencia en los distintos reinos peninsulares por OTERO VALERA, A.; "Sobre la "plenitudo potestatis" y los reinos hispánicos", *AHDE*, 34 (1964), pp. 141-163; EGEDA I FERNÁNDEZ, J. i GAY I ESCODA, J. M^a, "Eficàcia de les normes a la tradició jurídica catalana des de la Baixa Edat Mitjana fins al Decret de Nova Planta", *RJC*, 78,2, 1979, p. 9.

132 SAXOFERRATO, B. DE, *Commentaria in Secundam Digesti Novi Partem*. VI. Venetiis, 1615. Ad D. 49,15,24. Vid. CHECCHINI, A., "Impero papato e comunità particolari nelle dottrine dei glossatori". *Atti del convegno internazionale di studi accursiani. Bologna, 21-26 Ottobre 1963*, Milano, 1968, pp. 117-130.

133 c. 13,X,4,17.

134 SALÓN DE PAZ, M., *Ad leges Taurinas in signes comentarii ... 1568, Prooemio*, ns. 32-35 y 143-144.

135 COVARRUBIAS Y LEYA, D. DE, *Opera Omnia. In regula Peccatum de regulis iuris libro sexto*. VI, *Pars II*, 9, num. 9.

2. El príncipe no está ligado a las leyes: las cláusulas *Non obstante, ex certa scientia, ex plenitudine potestatis*

El reconocimiento del soberano como fuente del Derecho, como *conditor legum*, fue admitido por los *doctores legum*, al asumir que tanto la potestad judicial como la normativa conflúan en la figura del príncipe¹³⁶.

La aplicación más específica de esta argumentación se concreta en la inclusión de las fórmulas *non obstante, ex certa scientia, plenitudine potestatis*, en las que se encuentra implícitas el reconocimiento de la supremacía jurídica del príncipe, de su potestad normativa más allá de los límites establecidos por el Ordenamiento jurídico¹³⁷ -*conditor legis, ea non obligatur*¹³⁸-.

El reconocimiento genérico del príncipe como *legibus solutus* lo advierte buena parte de la doctrina tardo-medieval en el reconocimiento de la *potestas absoluta* del monarca, en su consideración de *princeps supra legem*, al observar que a través de las mencionadas fórmulas no se hallaba sometido al ordenamiento del reino, porque si el príncipe hubiese dictado la ley sin la mediación de la Corte, ésta sería válida en virtud de la aplicación de la cláusula general "no obstante"¹³⁹.

A. Las sentencias de los príncipes

Las consecuencias de esta concepción darán lugar, en primer lugar, a la idea del valor normativo de la sentencia otorgada por el príncipe.

La primera referencia textual donde se constata el posible valor normativo de la sentencia la hallamos en la constitución de Justiniano contenida en el *Codex* 1,4,12, donde se afirma que la sentencia dictada por el emperador en un proceso judicial en el que se hallan presentes las partes se convierte en ley y en un precedente jurídico, lo que justifica, en última instancia, su potestad normativa, su posición de *conditor legum*¹⁴⁰. Criterio que se reitera en el texto de Ulpiano compilado en Digesto 1,4,1, al reconocer que consta que es ley lo que el emperador decretó como juez, por cuanto éste, en palabras de Acursio, actúa dando *definitivam sententiam*¹⁴¹.

Este mismo reconocimiento se hallará presente en el planteamiento llevado a cabo por los civilistas y por los canonistas de los siglos XIII al XV. Así, si bien en el ámbito del *ius canonicum* se afirma el valor de precedente de la sentencia pontificia, tal y como se

136 En este sentido, Baldo sostuvo que su poder era absoluto y supremo. Cfr. UBALDIS, B. DE, *In Primum Codicis librum Praelectioniones*, Lugduni, 1556. Lib. 1, Tit. 14, 1.4, pr: *suprema et absoluta potestas*.

137 NICOLINI, U.: *La propietá*, ob. cit., p. 168; CORTESE, E., *Norma giurídica*, II, ob. cit., pp. 81-96; PACHECO, F. L., "Non obstante. Ex certa scientia. Ex plenitudine potestatis. Los reyes de la Corona de Aragón y el principio princeps a legibus solutus est", *El Dret Comú i Catalunya. Actas del VII Simposi Internacional. Barcelona, 23-24 de maig de 1997*. Barcelona 1998, pp. 91-127.

138 BELLUGA, P., *Speculum*, rub. 11, versículo *Restat*, num. 1.

139 BELLUGA, P., *Speculum*, rub. 2, num. 5.

140 C. 1,14,12.: Cabe reseñar cómo, a juicio de ACCURSIUS, *Codicis Iustiniani Sacratissimi Principis Imeratoris Augusti*. IX, gl. C. 1,14,12 vv. *Si imperialis*, la mencionada ley es aplicable únicamente para las causas no resueltas por las leyes.

141 ACCURSIUS, *Digestum Vetus seu Pandectarum Iuris Civilis*. I. gl. 4,4,1 v. *Decrevit*.

desprende de la decretal *in causis*, de Inocencio III¹⁴², entre los glosadores y comentaristas se dará un amplio reconocimiento a la sentencia del soberano como *ius generale*¹⁴³, con independencia de que ésta fuera definitiva o interlocutoria¹⁴⁴, lo que llevará a sostener a autores como Jasón de Maino la nulidad de toda sentencia judicial que atente contra las leyes y las sentencias del príncipe¹⁴⁵.

B. Las cartas de los príncipes

A su vez, la doctrina bajo-medieval se cuestionó si la respuesta del soberano a una duda podía elevarse a la categoría de ley¹⁴⁶, tomando como base textual el *Corpus Juris Civilis*, especialmente en *Codex* 1,14,12, y en el texto de Ulpiano recopilado en *Digesto* 1,4,1,1, donde se establece que lo que el emperador otorga por carta *legis vim obtinere*.

Los pasajes del *Corpus* justiniano llevaron a los comentaristas de ambos *corpora iuris* a una amplia controversia en torno a si las respuestas dadas por el emperador o el papa alcanzaban valor únicamente *inter partes*, como sostendrían, entre otros jurista, Bártolo¹⁴⁷, Godofredo de Trano¹⁴⁸, Decio¹⁴⁹ o Pablo de Castro¹⁵⁰, o, por el contrario, su fuerza legislativa se podía extender *inter omnes*, como sostendrían juristas como Azón¹⁵¹, y, posteriormente, Jasón de Maino¹⁵², el Abad Panormitano¹⁵³ o Felino Sandeo¹⁵⁴.

Por lo que respecta a la literatura de los distintos reino hispánico, ésta vino a reconocer, como regla general, que *rescriptum Principis legis habet vigorem* siempre que éste no atentase contra el Derecho del reino o la utilidad pública¹⁵⁵.

142 c. 19,X,27,19. Vid. FRANSEN, G., "La valeur de la jurisprudence en droit canonique". *La norma en el Derecho Canónico*. I. 1979, p. 201, donde, a su vez, cita a c. 22,X,1,6; VALLEJO, J., *Ruda equidad*, ob. cit., p. 180, not. 7.

143 AZO, *Summa Super Codicem*, rub. *De legibus et constitutionibus*.

144 La exclusión o no del valor normativo de la sentencia interlocutoria dependerá, en buena medida, de su inclusión en el *Corpus juris*. ACCURSIUS, *Digestum Vetus*, gl. D. 1,4,1, vv. *Interlocutus est*; BARTOLUS DE SAXOFERRATO, *In Primam Codicis Parte Commentaria*, rub. *De legibus, lex* 11, num. 1; BALDUS DE UBALDIS, *In I, II et III Codicis Libros Commentaria*. Venetiis, 1615. Rub. *De legibus, lex* 2, num. 2; ALBERICUS DE ROSATE, *Commentarii in Primam Digesti Veteris Partem*, rub. *De constitutionibus principum, lex* 1, num. 5.

145 DE MAYNO, I., *In Primam Digesti Veteris Partem Praelectiones*, Rub. *De feriis*, nums. 23-24.

146 LÓPEZ DE PALACIOS RUBIOS, J., *Opera varia*. Antuerpiae, Apud Ioannem keerbergium, 1616. *Repetitio* rub., num. 11, donde menciona que las cuestiones jurídicas resueltas en un rescripto únicamente hacían referencia al Derecho foral, no al Derecho imperial.

147 SAXOFERRATO, B. DE, *Commentaria in Primam Codicis Partem*. Rub. *De legibus, lex* 2, num. 1.

148 TRANENSIUS, G., *Summa Super Titulis Decretalium*. Lyon, 1519, Reed. Aalen, 1992, Rub. *De rescriptis*, num. 2.

149 DECIUS, P., *Lectura Super Decretales*, Venetiis, 1523, Rub. *De rescriptione*, num. 1.

150 CASTRO, P. DE, *In Primam Digesti Veteris Partem Patavinae Praelectionis*, Lugduni, 1550, Rub. *De constitutionibus principum, lex* 1, num. 1.

151 AZO, *Summa Super Codicem*, Rub. *De legibus*.

152 MAYNO, I. DE, *In Primam Digesti Veteris Partem Praelectiones*, Lugduni, 1545, Rub. *De feriis*, nums. 23-24.

153 TUDESCHIS, N. DE, *Commentaria Secundae Partis in Primum Decretalium Librum*, Lugduni, 1586, Rub. *De filiis presbyterorum ordinandis vel non*, cap. 9, num. 2.

154 SANDEUS, F., *Commentaria ad V Libros Decretalium Pars Prima*, Rub. *De rescriptione*, num. 1.

155 Con carácter ejemplificador, MATHEU Y SANZ, L, *Tractatus de regimine*, lib. 1, cap. 3, tit. 3, nums. 24-25; LEÓN, F. J., *Decisiones*, lib. 1, *decisio* 113, num. 3; lib. 2, *Decisio* 144, nums. 3-4; BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae, Pars 1, praeludium*, num. 108.

3. Límites al poder del monarca

A. *El dualismo medieval: la lucha de las investiduras*

Como acertadamente señala García Marín, la soberanía fue el punto de llegada de un "largo y áspero camino" que tanto el rey como los juristas bajo-medievales habían recorrido para lograr la deseada *plenitudo potestatis*, y en este árduo camino se interpone la denominada lucha de las investiduras, con la que la Iglesia, en la persona del Romano Pontífice, reivindicará el derecho de representar la continuidad del poder imperial. En efecto, el Papa, que asume por primera vez el título de *Vicario de Cristo*, reclama también la plenitudo potestatis, plenitud que no se circunscribe a una *auctoritas sacrata* por encima de la potestad regia, sino que llega hasta la potestad regia, aquella que decide sobre el recto uso del poder coercitivo, y que dio origen a la doctrina del poder indirecto -*potestas indirecta*- de la teoría de las dos espadas. De acuerdo con esta concepción, el Papa podía disponer de los príncipes y disolver el vínculo de fidelidad feuda, si así lo juzgaba preciso. Juicio que, como manifiesta Inocencio III, no se emitía conforme a criterios de política, sino *ratione peccati*, es decir, por razones de índole moral y espiritual, y siempre en la lógica de la subordinación de los reyes -vasallos- al Papado -feudatario¹⁵⁶-.

No cabe duda que esta doctrina de la plenitudo potestatis del Romano Pontífice conformaba una auténtica teoría de la soberanía limitadora del poder temporal, ya que no trataba de convertirse en una verdadera *potestas directa*, por entender que al papado le habían sido confiadas las dos espadas, no para el ejercicio habitual del poder temporal, sino para la salvación de los hombres y del mundo¹⁵⁷.

En este sentido, la doctrina de la plenitudo potestatis reiteraba, en término de poderes, la neta superioridad de lo espiritual sobre lo temporal¹⁵⁸. Ahora bien, tal supremacía se aseguraba mediante un Derecho que convertía al poder temporal en brazo secular del espiritual, confiriendo al Papa el derecho a instituir y destituir a los reyes, lo que implicaba su soberanía sobre la base del primado de lo sacral sobre lo terrenal¹⁵⁹.

B. *El carácter paccionado del Derecho*

No obstante el reconocimiento de la potestad normativa del monarca, la titularidad de su soberanía no correspondía en exclusividad al monarca, sino que incluía, como señalaba Bártolo, a la propia comunidad -*civitas sive princeps*-, lo que permitió que se perfilaran los primeros trazos entre una soberanía estatal y una popular, lo que acentuó la complejidad del sistema jurídico bajo-medieval como consecuencia del denominado carácter paccionado del Derecho de un Derecho en el que la *universitas civium* empieza a convertirse en legislador¹⁶⁰.

156 BURS, The Cambridge History of Medieval Political Thought, pp. 300-305; ULLMAN, W., *Principios de gobierno y política en la Edad Media*, Madrid, 1971, pp. 23 y ss; *Historia del pensamiento político en la Edad Media*, Barcelona, 1983; *Escritos sobre teoría política medieval*, Buenos Aire, 2003, p. 201.

157 SABINE, G. H., *Historia de la teoría política*. F. C.E. 1.994.

158 BLACK, A., *El pensamiento político en europa, 1250-1450*, Cambridge, 1996, p. 65.

159 ULLMAN, W., *Principios de gobierno*, ob. cit., pp. 72-86.

160 LALINDE ABADÍA, J., "El sistema normativo valenciano", *AHDE*, 2 (1972), pp. 305-330; VALLET DE GOYTISOLO, J., "Valor jurídico de las leyes paccionadas en el Principado de Cataluña", p. 80; LALINDE ABADÍA, J., "El pactismo en los

Un buen ejemplo de esta concepción la hallamos en la obra del jurista valenciano Pedro Belluga, quien, en su *Speculum Principum*¹⁶¹, viene a resumir las ideas imperantes en torno al pactismo¹⁶².

A su juicio, la esencia del pactismo se hallaba reflejada ya en el Derecho romano¹⁶³, por entender que si bien en el *Codex* se afirmaba que el poder político y el legislativo eran transmitidos por el pueblo al emperador; no obstante, éste también solía conceder leyes con el consejo de los próceres, de los senadores y de los jueces¹⁶⁴.

Esta concepción se perpetuará en la mayoría de los Ordenamientos bajo-medievales, no por la exigencia de la Justicia¹⁶⁵, sino a través de la costumbre, y, posteriormente, por la obra de los monarcas, quienes acostumbran a promulgar leyes, así como numerosas pragmáticas sanciones, con el consejo de los próceres congregados en la *Curia*¹⁶⁶, lo que determinaba que la función legislativa no recayese únicamente en la persona del rey, sino en una asamblea constituida formalmente. Estas leyes que emanaban de la Curia, prosigue el autor, alcanzaban pleno valor jurídico cuando la comunidad otorgaba dinero para su promulgación, lo que jurídicamente las convertía en un contrato¹⁶⁷, esto es, en leyes paccionadas e irrevocables¹⁶⁸, tanto para el príncipe como para sus sucesores¹⁶⁹.

Este valor prevalente de las leyes paccionadas¹⁷⁰, que fue asumida por los glosadores y, aún con matices, por la canonística¹⁷¹, se ratifica cuando sostiene que el príncipe, con el consejo de los próceres, podía dictar leyes que atentaban contra el Derecho privado¹⁷², por entender que si aquellas leyes tendían a la utilidad pública, al bien común, era lícito dictar normas que pudieran atentar contra los derechos privados¹⁷³.

En virtud de esta línea argumental, entendemos que esta concepción pactista del Derecho, si bien no implicaba la negación de los principios *quod Principi placuit, legis habet*

Reinos de Aragón y de Valencia", en especial pp. 126-127. En *El pactismo en la Historia de España*. Madrid, 1980.

161 Con relación a este aspecto, seguimos la magnífica traducción llevada a cabo por GARCÍA-GALLO, A., *Antología de fuentes del antiguo Derecho. Manual de Historia del Derecho Español II*. Madrid, 1979, pp. 97-103. Así mismo, puede verse una referencias en MARONGIÙ, A., "Lo "Speculum principum" del valenzano Pere Belluga", VIII CHCA, II. Valencia, 1970, pp. 53-65; VALLET DE GOYTISOLO, J., "Valor jurídico de las leyes paccionadas en el Principado de Cataluña", p. 80; LALINDE ABADÍA, J., "El pactismo en los Reinos de Aragón y de Valencia", en especial pp. 126-127. En *El pactismo en la Historia de España*. Madrid, 1980.

162 LALINDE ABADÍA, J., "El pactismo", ob. cit., p. 126.

163 BELLUGA, P., *Speculum*, Rub. 2, num. 1.

164 BELLUGA, P., *Speculum*, Rúb. 47, versículo *Sciencum*, num. 1.

165 Esta misma concepción la hallamos en el número 4 cuando sostiene que si bien es propio de los reyes dictar leyes, también lo es dictarlas con el consejo de los próceres, y no por necesidad, sino por su humanidad.

166 BELLUGA, P., *Speculum*, Rub. 2, num. 2.

167 BELLUGA, P., *Speculum*, Rub. 9, num. 28.

168 BELLUGA, P., *Speculum*, Rub. 11, versículo *His igitur*, num. 2.

169 BELLUGA, P., *Speculum*, Rub. 2, num. 3.

170 No en vano sostiene BELLUGA, P., *Speculum*, Rub. 2, num. 4.

171 BELLUGA, P., *Speculum*, Rub. 2, num. 3.

172 BELLUGA, P., *Speculum*, Rub. 9, num. 26.

173 BELLUGA, P., *Speculum*, Rub. 9, num. 25; num. 23.

vigorem o *Princeps legibus solutus*¹⁷⁴, sí determinaba su limitación, dado que la vinculación del monarca al pacto normativo limitaba su arbitrio legislativo en favor de la justicia y del bien común¹⁷⁵.

A nuestro juicio, en el *Speculum* de Belluga se advierte un intento por armonizar el principio fijado por Ulpiano con la voluntad del reino de hacer prevalecer un poder limitado y regulado por Derecho, en virtud del cual el príncipe se vería sometido a la autoridad de las leyes, aunque, en expresión de Bártolo, lo fuera *de voluntate* y no *de necessitate*¹⁷⁶.

En este sentido, el tratadista valenciano llega a sostener que aunque correspondía al príncipe dictar las leyes, cualquier pueblo podía otorgarse estatutos particulares con tal de que éstos no atentasen contra las normas del rey; criterio que, conjuntamente con el fragmento gayano de la *lex omnes populi*¹⁷⁷, le sirve de base para incidir en que el Derecho civil, al ser lo que cada pueblo establecía para sí¹⁷⁸, tenía la facultad de adentrarse en el ámbito propio de una *civitas*, sin que fuese necesario solicitar la autorización o aprobación del príncipe¹⁷⁹.

La heterogeneidad de la realidad jurídica del Derecho bajo-medieval es puesta en evidencia por el jurista valenciano al reconocer en la figura del monarca, no sólo un *princeps conditor legum*¹⁸⁰, responsable del dictado de la ley, sino de un *iudex ordinarius et superior*, capaz *-in omni tempore-* de hacer justicia y de considerar a la sociedad, al reino, con una potestad normativa suficiente¹⁸¹, lo que permite, en última instancia, identificar al príncipe y al reino como realidades convergentes en el ejercicio de la potestad normativa.

C. Los límites de la ley: ley honesta, justa, destinada al bien común y al orden natural

La doctrina foral, haciendo suyo el concepto dado por Santo Tomás, define la ley como la ordenación de la razón destinada al bien común, promulgada por quien tiene el cuidado de la comunidad¹⁸².

La ley aparece, siguiendo el esquema de la *Summa Theologica*, como el instrumento idóneo para que el *princeps*, como *conditor legum*, se someta, no a los impulsos de la voluntad, sino a los de la recta razón y del intelecto¹⁸³, de lo contrario, no sería *lex* sino *iniquitas*¹⁸⁴.

174 BELLUGA, P., "Valor jurídico", ob. cit., pp. 90-91.

175 BELLUGA, P., *Speculum*, Rub. a 11, num. 8.

176 SAXOFERRATO, B. DE, *In Primam Codicis Partem Praelectiones*, rub. *De legibus, lex 4*, num 4.

177 D. 1,1,9.

178 BELLUGA, P., *Speculum*, Rub. 2, num. 6.

179 BELLUGA, P., *Speculum*, Rub. 2, num. 7.

180 BELLUGA, P., *Speculum*, Rub. 2, versículo *De inventione curia*, nums. 4-5.

181 BELLUGA, P. *Speculum*, Rub. 11, versículo, *ac Iusticiae*, num. 1.

182 S. THOMAE, I-II, *quaestio* 90, num. 4.

183 S. THOMAE, *Summa Theologica*, I-II, *quaestio* 91, art. 1, c.

184 S. THOMAE, *Summa Theologica*, I-II, *quaestio* 90, art. 1, c.

Admitida la idea de que la ley no pertenece al ámbito de la voluntad sino de la razón, la literatura jurídica, apoyándose en un pasaje del Decreto de Graciano¹⁸⁵, proveniente, a su vez, de las *Etimologías* de San Isidoro¹⁸⁶, establece los elementos sustanciales que conceptúan a la ley, a saber: honesta, justa, y de acuerdo con la naturaleza¹⁸⁷.

C.1. *Lex honesta*

En virtud de un principio de Derecho natural *Honeste vivere*¹⁸⁸, se consolida la autoridad textual que establece que la ley es una medida de rectitud, una regla recta y honesta, útil¹⁸⁹, contraria, como afirmara Santo Tomás, a todo precepto inmoral¹⁹⁰.

Este principio, que se verá reforzado por la será asumido por la doctrina literatura *iuris commune*, al afirman que no sólo debe preceder a otras reglas preexistentes, sino que ningún precepto puede derogar la regla que sostiene que las normas deben estar dirigidas por la razón¹⁹¹.

C.2. *Lex iuxta*

El segundo de los elementos constitutivos de la ley es que, además de ser conforme a la razón, sea justa, toda vez que la justicia, nos dirá Acursio, debe preceder al Derecho¹⁹². En este sentido, si la ley es lo que conviene que todos obedezcan, está no debe ser injusta, porque si lo era, atentaría contra uno de los elementos que conforma la sustancia de la ley¹⁹³.

La razón, nos dirán autores como Baldo o Covarrubias, es que la ley puede ser rígida, pero no injusta -*Lex potest durum continere, sed non injustum*¹⁹⁴-.

Una vez admitido que *legem iustam esse debere*, por ser ésta la esencia de la ley, la doctrina bajo-medieval sostuvo que la razón que podría justificar la supresión de una norma sería su iniquidad, a la que se llegaba, siguiendo la distinción tomista¹⁹⁵, ya sea ex

185 I, d. 4, c. 2.

186 S. ISIDORUS, *Etymologiarum* I. Madrid, 1982. Lib. 5, num. 6: Valga como ejemplo ANTONIUS A BUTRIO, *Super Prima Primi Decretalium Commentari*, rub. *De constitutionibus*, Cap. 4, num. 13.

187 GÓMEZ, A., *Ad legem Tauri commentaria*, Matriti, 1780. *Ad legem* I, num. 5.

188 *Decretalia, prooemium*, II,1. Sobre la recepción del texto de Ulpiano en la Edad Media, CALASSO, *Medio evo*, ob. cit., pp. 470-473.

189 ROSATE, A. DE, *Commentarii in Primam Digesti Veteris Partem*, Rub. *De iustitia et iure, lex* 8, num. 6.

190 S. THOMAE, *Summa Theologica*, I-II, *quaestio* 90, art. 1. Con anterioridad, CICERO, *De legibus*, II,5,11.

191 AZO, *Summa Super Codicem*, Rúbrica *De legibus et constitutionibus principum et edictis*; PLACENTINUS, *Summa institutionum*, Ed. *Corpus Glossatorum Juris Civilis*. 1973. Rub. *De iustitia et iure*; SAXOFERRATO, B. DE, *In Primam Digesti Veteris Partem Commenatria, De iustitia et iure, lex IX, Omnes populi*, num. 26; *In Primam et Secundam Codicis Partem Commentaria*, Rúb. *Si contra ius, vel utilitatem publicam, lex* 6, num. 2.

192 ACCURSIUS, *Digestum Vetus seu Pandectarum Juris Civilis*. I., Tit. 1, Rub. *De iustitia, et iure, lex* 1, v. *Iustitia*; ROSATE, A. DE, *Commentarii in Primam Digesti Veteris Partem*, Rub. *De iustitia et iure, lex* 1, num. 7.

193 SAXOFERRATO, B. DE *In Primam et Secundam Codicis Partem Commentaria*, Rub. *Si contra ius, vel utilitatem, lex* 6, num 6; ROSATE, A. DE, *Commentarii in Primam Digesti Veteris Partem*, Rub. *De legibus et senatusconsultis, et longa consuetudine*, num. 2; BUTRIO, A. DE, *Super Prima Primi Decretalium Commentari*, Rub. *De constitutionibus*, Cap. 4, num. 13.

194 UBALDIS, B. DE, *Ad Tres Priores Libros Decretalium Commentaria*, rub. *De constitutionibus*, Cap. 6, num. 1; COVARRUBIAS Y LEYVA, D. DE *Relectio Regulae c. Possessor. Opera Omnia*. I, *Pars* 2, Cap. 6, num. 3, p. 541.

195 S. THOMAE, *Summa Thologica*, I-II, *quaestio* 96, art. 4, c. Su influencia en la doctrina posterior puede verse en

defectu potestatis, cuando el legislador actúa al margen de los límites de su jurisdicción¹⁹⁶; *ex defectu finis*, cuando la ley no tiende al bien común sino al interés particular o meramente accidental¹⁹⁷; *et ex defectu formae debitae*, esto es, cuando la norma no distribuía proporcionalmente las cargas entre los súbditos de la comunidad, al entenderse que la *lex non solum esse justa in substantia, sed etiam in proportione*¹⁹⁸.

C.3. *Pro communi civium utilitate conscripta*

Admitido que la ley debía de ser justa y honesta, se añade que la intención del legislador al promulgar la ley debía de ir encaminada al bien común, o, en palabras de Acursio, establecida en favor de la utilidad común¹⁹⁹. La exigencia de que la ley se otorgaba para el bien común y no para el interés particular permitió a la doctrina reflexionar sobre su alcance, vigencia y naturaleza²⁰⁰.

En concreto, la doctrina estatutaria sostuvo que ninguna norma podía basarse en el amor o en el odio a un particular, sino en Dios y en la recta razón²⁰¹, por ser ésta su vicario²⁰²; no en vano, la ley civil, en aras del bien común, tendía a ordenar lo que era justo en el ámbito de las virtudes, y a prohibir lo que atentara a la honestidad y a la justicia²⁰³. Y así, tanto para la canonística²⁰⁴ y la doctrina estatutaria²⁰⁵, era lícito un perjuicio individual cuando la norma redundaba en beneficio del bien común. En este sentido, nos dirá Acursio, con tal de que la norma tuviera como finalidad la utilidad pública, era lícito que ésta pudiera atender contra el interés de un particular, ya que se entendía que la ley que tendía al interés privado se convertía en una norma privada²⁰⁶, en un privilegio, una *privata lex*²⁰⁷.

ROSATE, A. DE, *Commentarii in Primam Digesti Veteris Partem*, Rub. *De legibus*, num. 4.

196 ALBERICUS, A. DE, *Commentarii in Primam Digesti Veteris Partem*, Rub. *De legibus*, num. 47.

197 ALBERICUS, A. DE, *Commentarii in Primam Digesti Veteris Partem*, Rub. *De legibus*, num. 51.

198 ALBERICUS, A. DE, *Commentarii in Primam Digesti Veteris Partem*, Rub. *De legibus*, num. 51.

199 ACCURSIUS, *Digestum Vetus*, gl. ad D. 1,3,1, v. *Lex est*.

200 MAINO, I. DE, *In Primam Digesti Veteris Partem Commentaria*, rub. *De legibus*, v. *lex est*; LÓPEZ, G., *Las siete Partidas del Rey D. Alfonso, glosadas por el Licenciado Gregorio López ... Los Códigos Españoles*. T. II. Madrid, 1848. Gl. a Partida I, tit. 1, ley 9; GÓMEZ, A., *Ad legem Tauri commentaria*. Matriti, 1780. Leg. 1, num. 5.

201 LÓPEZ, G., *Las siete Partidas*, Gl. *Partida 1,1,9*, v. *A pro comunal*.

202 S. ISIDORUS, *Etymologiarum*, Liber V, num. 3, 3-4.

203 S. THOMAE, *Summa Theologicae*, I-II, *Quaestio 96*, 2.

204 A favor de su validez, puede verse S. ISIDORUS, *Etymologiarum*, Liber V, num. 21; c. 18,X,3,31.

205 Para la cual cabe apelar o alegar la excepción de dolo, salvo que se den causas razonables en aras del bien común. Así, TUDESCHI, N., *Commentaria primae partis in primum Decretalium librum*. Venetis, 1605, Tit. 1, rub. 2, num. 2; MAINO, I. DE, *In Primam Digesti Veteris Partem Commentaria*, Rub. *De legibus*, lex 6, num. 4.

206 ACCURSIUS, *Digestum Veteris*, gl. ad D. 1,3,1, rub. *De legibus*, v. *lex est*.

207 DURANTIS, G., *Speculum*, lib. 2, *particula 2*, rub. 11 *De impugnatione privilegii*, num. 4; lib. 2, *particula 3*, rub. 6; SAXOFERRATO, B. DE, *Commentaria*, rub. *De mandatis principum*, lex 2, num. 3; CASTRO, A. DE, *De potestate legis poenalis libri duo*. Salmanticae, 1550. Ed. facs. Madrid, 1961. Lib. 1, cap. 1; BARBOSA, A., *Collectanea in Codicem Iustiniani*, lib. 1, tit. 14, Rub. *De legibus*, lex 6, num. 1. Entre la doctrina canónica, PAPIENSIS, B., *Summa Decretalium*, lib. 5, tit. 28 *De privilegiis*, num. 1; TRANI, G. DE, *Summa*, Rub. *De privilegiis et excessibus privilegiatorum*, fo. 224; HOSTIENSIS, *Summa Aurea*, lib. 4, Rub. *De privilegio et excessibus privilegiatorum*, nums. 1-2; TUDESCHIS, N. DE, *Comentaria in Decretalium Libros*, lib. 5, Rub. *De verborum significatione*, num. 7.

C.4. *Secundum naturam*

Supuesto que el Derecho se funda en la Naturaleza, los juristas bajo-medievales se reafirman en la idea que mantenía que ni la soberanía del monarca, ni las leyes podían ser contrarias al Derecho natural²⁰⁸, por ser éste el fundamento último y la base inmutable del Estado²⁰⁹.

En este período se hace necesario referirse a dos textos básicos sobre derecho natural: la *Lectura Institutionum* de Pedro de Bellapertica y la *Summa Theologiae* de Tomás de Aquino.

En su *Lectura Institutionum*, Pedro de Bellapertica usa intencionadamente la distinción entre Ley natural y Derecho natural. La ley es inmutable, y se refiere a los principios que todo hombre encuentra mediante su conciencia -no matar, no robar-. El Derecho, en cambio, es la concreción de la ley para regular una situación concreta, por lo que deja de ser inmutable, ya que se impone según las necesidades o las circunstancias de cada momento²¹⁰.

En virtud de esta distinción, Pedro de Bellapertica sostuvo que cuando una solución era justa, en lo terrenal era de obligado cumplimiento, y en lo moral, era de obligada observancia, porque en se engloban ambos derechos: el natural y el positivo.

Diferente era el supuesto de las leyes políticas: si se adecuaban a los principios rectores de la Ley natural, y, por tanto, eran útiles, conformes al tiempo y al lugar, y aceptadas por la comunidad²¹¹, eran de obligado cumplimiento, porque su obligatoriedad procedía de la Ley natural, la misma que ordenaba la obediencia de las leyes del poder político cuando no contravenían los criterios de la recta razón y de justa naturaleza: de la Ley natural.

En la *Summa Teológica* de Santo Tomás, la ley es un principio racional de orden práctico, consistente en ajustar la norma a las exigencias de un fin propuesto por la razón²¹². La ley, en cuanto enunciado de la razón práctica²¹³, se convierte en regla de actos morales buenos, que es lo que sustenta su fuerza impositiva²¹⁴, por lo que la obligación a la ley no es como consecuencia de la existencia de una voluntad o de una soberanía superior, sino como exigencia ajustada de la normatividad al fin social que se promueve: la obligación a la ley nace del justo equilibrio entre la imperatividad del acto y el fin social al que éste tiende²¹⁵. En

208 Por el contrario, autores como Acursio advierten de la posibilidad de que el Derecho natural pudiera ser, en ocasiones, modificado o alterado por el Derecho civil. Cfr. ACCURSIUS, *Digestum Vetus seu Pandectarum Iuris Civilis, gl. ad. D. 1,1,4, v. nascerentur*. Recoge el planteamiento de Acursio, UDALRICUS ZASSIUS, *Opera Omnia*. Lyon, 1550. Reed. Aalen, 1964. Rub. *De iustitia et iure, l. ius civile. L. ius autem. L. Nam et ipsum*, nums. 6-19.

209 CICERO, *De legibus*, I,8,28; S. THOMAE, *Summa Theologica*, I-II, *Quaestio* 94, *ad* 4-5; I-II, *quaestio* 100, art. 8 *ad* 2; II-II, *quaestio* 104, art. 4 *ad* 2; *Decretum* D. 21, c. 4; c. 11,X,1,4; UBALDIS, B. DE, *Ad Tres Priores Libros Decretalium Commentaria*, rub. *De constitutionibus*, Cap. 1, num. 26; COVARRUBIAS Y LEYVA, D. DE *Reguale Peccatum, De Regulis Iuris, libro sexto, Relectio. Opera Omnia*, II, *Pars* 2, Cap. 11, num. 3.

210 CARPINTERO BENITEZ, F., *Del derecho natural medieval al derecho natural moderno: Fernando Vázquez de Menchaca*, Universidad de Salamanca, 1977, pp. 99-116; "El derecho natural laico de la Edad Media", en *Persona y Derecho VIII* (1981), pp. 67-69; *Historia del Derecho Natural. Un ensayo*, Méjico, 1999, pp. 330-332.

211 CARPINTERO BENITEZ, F., *Del derecho natural medieval*, ob. cit., pp. 99-116.

212 S. THOMAE, *Summa Theologicae*, I-II, *Quaestio* 57, a. 5 *ad* 3.

213 GILSON, E., *El espíritu de la filosofía medieval*, Madrid, 1981, p. 309.

214 S. THOMAE, *Summa Theologicae*, I-II, *Quaestio* 96, 2.

215 S. THOMAE, *Summa Theologicae*, I-II, *In sent.* II. d. 41,q. 1. a. 1. *ad* 4.

suma, la Ley natural es la regla de la razón, justa y recta²¹⁶, por lo que las leyes positivas y los mandatos de los soberanos se han de medir por la racionalidad de la Ley natural, porque ésta no sólo permite al hombre su íntima relación con Dios, sino que se convierte en la auténtica norma a la que el hombre puede llegar por la razón, y a la que tiene que someterse, porque por ella Dios habla a los hombres²¹⁷.

En virtud de esta línea argumental, Santo Tomás, tras definir la ley como la "ordenación de la razón al bien común, promulgada por el que tiene el cuidado de la comunidad"²¹⁸, sostuvo que la ley creada por los hombres sólo será justa, y, por tanto, observada, si derivaba de la Ley natural, luz de la recta razón natural²¹⁹, por lo que si la ley se ajustaba a ésta, poseía fuerza de ley -*ratio legis*- y obligaba en conciencia, si no lo hacía, no era verdadera ley, sino *legis corruptio*, por lo que no obligaba en conciencia²²⁰.

Este espíritu omnímodo de la Ley natural se convierte, en palabras de Solari, en la ley ética por excelencia, en la norma suprema, reguladora de la conducta humana en todas sus manifestaciones: morales, jurídicas y políticas²²¹; esto es, se convierte en un Derecho positivo que limita y coarta la soberanía de los gobernantes al no poder apartarse de sus principios rectores, ya que éstos, en última instancia, actuaban como mediadores de la *Lex aeterna* o Ley divina²²², fin sobrenatural al que los soberanos estaban sometidos²²³.

IV. LOS LÍMITES A LA SOBERANÍA EN BODINO

Cuando Bodino sostiene que "*la República es un recto gobierno de varias familias, y de lo que les es común con poder soberano*"²²⁴, está aportando una nueva formulación en torno a la concepción de la autoridad del príncipe²²⁵, liberándolo de las ataduras que le sujetaban a la costumbre y al derecho de sus predecesores²²⁶, lo que permitía a la voluntad soberana del Estado el que no estuviera sujeta -en palabras Meinecke- a unos "lazos medievales", a unas Cortes o estamentos que impedían el desarrollo de una soberanía superior²²⁷.

216 S. THOMAE, *Summa Theologicae*, II, 1, *Quaestio* 95, 2.

217 WELZEL, H., *Introducción a la Filosofía del Derecho. Derecho natural y justicia natural*, Madrid, 1972, pp. 52 y 55.

218 S. THOMAE, *Summa Theologicae*, I-II, *Quaestio* 90, 4.

219 S. THOMAE, *Summa Theologicae*, I-II, *Quaestio* 95, 2.

220 GRANDE YÁÑEZ, M., *Justicia y ley natural en Baltasar Gracián*, Madrid, 2001, p. 231.

221 SOLARI, G., *Filosofía del Derecho privado*, I, Buenos Aires, 1946, p. 9.

222 GÓMEZ PÉREZ, R., *La ley eterna en la historia. Sociedad y derecho según San Agustín*, Pamplona, 1972, pp. 71-74;

DÍAZ, E., *Sociología y filosofía del Derecho*, Madrid, 21980, pp. 268-270.

223 GILSON, E., *El espíritu de la filosofía medieval*, ob. cit., p. 302.

224 BODINO, J., *Los seis Libros de la República*, Madrid, Ed. Tecnos, 1986. I.1.

225 HINSLEY, F. H., *El concepto de soberanía*, Barcelona, 1972, p. 109.

226 MEINECKE F., *La idea de la razón de Estado en la Edad Moderna*, Madrid, 1997, p. 64.

227 MEINECKE F., *La idea de la razón de Estado en la Edad Moderna*, ob. cit., p. 61. En análogo sentido, MARAVALL. J. A., *Introducción a la obra de Pierre Mesnard, Jean Bodin en la historia del pensamiento*, Madrid, 1962, p. 23: "Ese Estado moderno absoluto pretende, mediante el monopolio del poder político, superar en ese terreno la fuerza social de señores y gremios ...".

Desligado de los vínculos que lo subyugaba, el poder del príncipe adquirió en el pensamiento de Bodino, un carácter absoluto, al que, no obstante, consideró oportuno fijarle unos límites, lo que lleva a autores como Sabine y Touchard a sostener que, con la introducción de estos límites, Bodino "no escapa a una cierta dosis de contradicción entre lo absoluto de la soberanía y su limitación por la ley natural"²²⁸; contradicción de la que se sirve García Marín para matizar que se está únicamente ante un "absolutismo de transición" alejado del viejo concepto del *legibus absolutus*²²⁹.

A nuestro juicio nos parece más acertada la visión que mantiene Bobbio cuando sostiene que "Contrariamente a lo que comúnmente se cree, poder absoluto no quiere decir de ninguna manera poder ilimitado; simplemente significa que el soberano, siendo detentador del poder de hacer leyes valederas para todo el país, no está sometido a esas leyes, porque no es posible mandarse a sí mismo"²³⁰, y esto es lo que se puede desprender del pensamiento de Bodino, "para quien -en palabras de Maravall- la soberanía ha de ser absoluta en lo que es de esencia, pero perfectamente limitada en su órbita"²³¹.

1. Ley Divina y la Ley natural

Entre los distintos límites a la soberanía o al poder ilimitado del príncipe, en el presente estudio queremos destacar cómo Bodino nunca dudó que el soberano estaba limitado por la ley de Dios y la de la Naturaleza

Como sostiene Meineke, Bodino, a diferencia de Maquiavelo, comprendió que la idea de Derecho era el punto de partida desde el que habría que tratar de aprehender la esencia del Estado moderno²³². Y así, como el poder del soberano no debía ser arbitrario, tampoco podía ser ilimitado, sino que poseía un carácter absoluto en el marco de los límites del Derecho natural y del Derecho divino²³³.

En concreto, en su libro primero, capítulo octavo, concibe al Derecho como un don divino, como emanación de la bondad y prudencia de Dios, lo que hace que no sea la fuerza el atributo del gobernante, sino el poder político, esto es, el poder sometido al Derecho natural,

228 TOUCHARD, J., *Historia de las ideas políticas*, Madrid, 1990, p. 229. En análogo sentido SABINE, G., *Historia de la teoría política*. Madrid, 1995, pp. 319-321 sostiene que la argumentación del poder soberano en Bodino "contenía confusiones importantes", dado que el ejercicio del poder soberano no era tan ilimitado como sugieren sus definiciones, "y el resultado de ello es una serie de restricciones que crean mucha confusión en la teoría".

229 GARCÍA MARÍN, J. M.: *Teoría política y gobierno en la Monarquía Hispánica*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1998, p. 85, quien sostiene: "la tesis bodiniana de la soberanía del Estado personificado en el monarca absoluto con poder de crear leyes y desligado de su cumplimiento, en realidad no será otra cosa que un absolutismo de transición. El paso previo e inmediato al verdadero absolutismo".

230 BOBBIO, N., *La teoría de las formas de gobierno en la historia del pensamiento político*, México, 2000, p. 325.

231 MARAVALL, J. A., *Introducción a la obra de Pierre Mesnard, Jean Bodin en la historia del pensamiento*, ob. cit., pp. 29-30.

232 MEINECKE F., *La idea de la razón de Estado*, ob. cit., p. 59

233 WYDUCKEL, D., "La soberanía en la historia de la dogmática alemana", *Soberanía y constitución*, núm. 1, *Fundamentos. I. Cuadernos monográficos de Teoría del Estado, Derecho Público e Historia Constitucional*, Oviedo, 1998, p. 9.

separando, así, *ius* y *lex*²³⁴: "El poder absoluto no significa otra cosa que la posibilidad de derogación de las leyes civiles, sin poder atentar contra la ley de Dios", lo que le lleva a dividir al Derecho en natural y humano: el primero es equitativo y justo, el segundo sólo lo será si se incardina a la Ley natural, por lo que la ley, identificada con el mandato del príncipe, no se convierte en la única fuente del Derecho, sino en una vía de la que se vale el soberano para la realización de la justicia, por lo que "es necesario que la ley del príncipe sea hecha a medida a la ley de Dios", de lo contrario, su mandato sería arbitrario y no obligaría en el foro interno, en las conciencias de los súbditos²³⁵.

Este reconocimiento de un orden jurídico superior, lo asume como la lógica subordinación de del poder perpetuo e ilimitado del soberano a la Ley de Dios o a la Ley natural: "todos los príncipes de la tierra están sujetos a ellas y no tienen poder para contravenirlas ... El poder absoluto de los príncipes y señores soberanos no se extiende, en modo alguno, a las leyes de Dios y de la naturaleza ... La soberanía dada a un príncipe con cargas y condiciones no constituye propiamente soberanía, ni poder absoluto, salvo si las condiciones impuestas derivan de las leyes divina o natural"²³⁶, por lo que, a su juicio, "Este poder es absoluto y soberano, porque no está sujeto a otra condición que obedecer lo que la ley de Dios y la natural manda"; esto es, el soberano tiene un poder absoluto y perpetuo, porque no está sometido a ninguna ley temporal, sólo a ley de Dios y de la naturaleza: "Si decimos que tiene poder absoluto quien no está sujeto a las leyes, no se hallará en el mundo príncipe soberano, puesto que todos los príncipes de la tierra están sujetos a las leyes de Dios y de la naturaleza, y a ciertas leyes humanas comunes a todos los pueblos". Es, por esta razón, por la que concluye "que el príncipe está exento de la autoridad de las leyes", como lo está de otros súbditos, porque éstas "sólo dependen de su pura y verdadera voluntad"; no así las leyes divinas y naturales, a las que están sujetos "y no tienen poder para contravenirlas".

No obstante, la mayoría de la doctrina advierte de una posible contradicción entre el poder del soberano, de carácter absoluto, y su vinculación a la Ley natural, cuando la esencia de su pensamiento tiende a la secularización del poder, alejándolo del Derecho divino, de toda tutela eclesiástico²³⁷, hasta vaciarlo, en palabras de Conde, todo su contenido, reduciéndolo a un denominador común, a un *minimum*²³⁸.

Esta posible contradicción podemos verla resuelta en su *Colloquium Heptaplomeres*, donde el poder del soberano, sin dejar de ser absoluto, se encuentra sujeto a ciertas limitaciones, en un plano secundario respecto a la libertad de pensamiento o al ejercicio

234 BRAVO GALA, P. Introducción a *Los seis Libros de la República*. Madrid, Ed. Tecnos, 1986, pp. LII-LIII.

235 BODINO, J., *Los seis Libros de la República*. Madrid, Ed. Tecnos, 1986. I. 8: "Hay una gran diferencia entre el derecho y la ley. El derecho implica sólo la equidad; la ley conlleva mandamiento. La ley no es otra cosa que el mandato del soberano que hace uso de su grado a las leyes de los griegos

236 BODINO, J., *Los seis libros de la República*, I. 8.

237 MEINECKE, F., *La idea de la razón del Estado*, ob. cit., pp. 63-65; SABINE, G., *Historia de la teoría política*, ob. cit., pp. 327-319.

238 CONDE, F. J., *Teoría y sistema de las formas políticas*, Madrid, 1944, p. 177.

efectivo de la tolerancia, de un ámbito de discusión común donde puedan convivir las diversas opiniones. En este sentido, uno de los protagonistas -Salomón- al final de la obra sostiene: "Lo que se busca es la radicalización de la perspectiva de cada uno, sin que ello impida, sino al contrario, potencie la convivencia"²³⁹.

Siguiendo esta línea argumental, Conde señala una carta de Bodino a Bautru des Matras. En este escrito, fechado alrededor de 1563, Bodino expresa con sinceridad su sentir religioso, su creencia en una religión natural, lo que le lleva a admitir que la sociedad no puede subsistir sin la justicia, y ésta, a su vez, no puede darse sin una religión o sin el temor a un Ser Supremo, argumentos que, como señala el autor, "han tenido importancia decisiva para la afirmación de la idea del Estado moderno: la libertad de conciencia y la tolerancia religiosa", escenario en el que se puede observar ciertos condicionamientos al poder soberano, que, sin dejar de ser absoluto, se encuentra sujeto a ciertas limitaciones: las impuestas por la Ley Dios o por la Ley natural, la misma que lleva a abrir espacios de tolerancia y convivencia entre los súbditos²⁴⁰.

2. Las leyes fundacionales y del Estado

Fijémonos nuestra atención en el siguiente aspecto que plantea Bodino: "En cuanto a las leyes que atañen al estado y fundación del reino, el príncipe no las puede derogar por ser anejas e incorporadas a la corona, como es la ley sálica", de hacerlo, "el sucesor podrá siempre anular todo lo que hubiere sido hecho en perjuicio de las leyes reales, sobre las cuales se apoya y funda la majestad soberana"²⁴¹. Del texto se desprende que el poder soberano, no sólo se ve condicionado por la Ley divina o natural, si no que se ve compelido al respeto de las leyes que atañen al Estado. Admitir, reconocer y someterse a estas normas -las fundacionales del Reino- era tan obvio para el príncipe, que negarlo sería tanto como negar su propia realidad. En consecuencia, la modificación o derogación de esas normas fundacionales, está fuera de alcance del príncipe, al estar vedadas por la esencia de su propio contenido.

3. La propiedad privada

Para completar la enumeración de estos límites o restricciones a la soberanía, cabe señalar el respeto a la propiedad privada. Sobre esta cuestión, Sabine seña que este derecho constituía para Bodino algo más que una mera limitación moral al poder del soberano: "Si el príncipe soberano no tiene poder para traspasar los confines de las leyes naturales que Dios, del que es imagen, ha puesto, tampoco podrá tomar los bienes ajenos sin causa justa y razonable, es decir, por compra, trueque o confiscación legítima, o bien para hacer la paz con el enemigo, cuando ésta, sólo pueda lograrse de este modo". Sentado estas premisas, Bodino declara: "Una vez que cesan las causas antedichas, el príncipe no puede tomar ni dar

239 BODIN, J., *Coloquio de los siete sabios sobre arcanos relativos a cuestiones últimas Colloquium Heptaplomeris*. Madrid, 1998. Lib. VI.

240 CONDE, F. J., *Teoría y sistema de las formas políticas*, Madrid, 1944, p. 177.

241 BODINO, J., *Los seis libros de la República*, l. 8.

los bienes ajenos, sin consentimiento de su propietario ... Tan sagrada es la propiedad que el soberano no puede tocarla sin consentimiento del propietario"²⁴².

En virtud de estas limitaciones, cabe concluir asumiendo la argumentación esgrimida por Maravall, cuando sostiene que: "Sería un anacronismo decir que la República de Bodino, aun en el caso de alcanzar el más perfecto tipo de soberanía, esto es, la monarquía real, sea un Estado de Derecho; pero si hay que reconocer que es un Estado de leyes, en el que el príncipe ... está obligado a gobernar por leyes y no por determinaciones individuales, aisladas y arbitrarias"²⁴³.

242 SABINE, G. H., *Historia de la teoría política*, ob. cit., p. 320.

243 MARAVALL, J. A., *Introducción a la obra de Pierre Mesnard, Jean Bodin*, ob. cit., p. 30.