

LA DOCTRINA SOBRE EL PODER DEL PRÍNCIPE EN EL DOCTOR DIEGO ESPINO DE CÁCERES

SALUSTIANO DE DIOS*

RESUMEN: El doctor Diego Espino de Cáceres fue un jurista castellano de la segunda mitad del siglo XVI. De actividad exclusivamente docente, su obra se movió dentro de una deliberada actitud de moderación, o de mediación, entre el *mos italicus* tardío y el humanismo jurídico.

SUMMARY: The doctor Diego Espino de Cáceres was a castilian jurist of the second half of the sixteenth century. He only developed a teaching activity and his works moved between the late *mos italicus* and the juridical humanism.

PALABRAS CLAVE: Causa / Absoluto / Derecho de terceros.

* Profesor de la Facultad de Derecho, Universidad de Salamanca.

1. INTRODUCCIÓN

No fueron pocos los juristas que sobresalieron en la Universidad de Salamanca en su época de mayor esplendor. Entre ellos debemos mencionar a Diego Espino de Cáceres, catedrático de cánones, que en el penúltimo decenio del siglo *xvi* escribió un famoso tratado sobre el testamento, de amplia difusión, en España y fuera de ella. Junto a esta obra legó a la historia del derecho algún otro impreso, amén de dejar manuscritas varias lecciones, de pequeña extensión.

Mas de Espino hay que destacar por fuerza su interés por la docencia y la vida universitaria, a las que se consagró con exclusividad, ya que se jubiló como docente, sin haber desempeñado ningún oficio al servicio del Rey, a diferencia de buena parte de los maestros salmantenses que tuvieron ocasión de poner a prueba sus conocimientos en Audiencias y Consejos. Los afanes académicos del autor son bien visibles en las críticas que hace al sistema de provisión de cátedras en la academia salmantina, muy venal y prostituido, a su entender, así como comprobamos estas inquietudes por sus planes para la pasantía de civilistas y canonistas, una vez seguidos los preceptivos cursos para la obtención de los primeros grados.

Es difícil encuadrar a Espino dentro de una orientación jurisprudencial determinada, ya que en sus múltiples citas, de algunos cientos de autores, menciona con alabanzas tanto a seguidores del *mos italicus* y de la glosa como del humanismo jurídico. Él desde luego no se define, no se pronuncia a favor de una metodología concreta, quizá porque de todas participe. Una actitud nada extraña en los momentos en que escribe. Cierto, eso sí, que como canonista hubo de expresarse en numerosas ocasiones de acuerdo con la ortodoxia del Concilio de Trento y de sus teólogos. Cierto, también, en contraste, que aun cuando menciona a todos los juristas castellanos del siglo *xvi*, y de ordinario sin discriminación de tendencias, a veces se manifiesta próximo a los más innovadores.

¿Qué opinaba sobre el poder del príncipe? Es en esta materia, justamente, donde Espino muestra concordancias con aquellas corrientes más novedosas, y minoritarias en Castilla, que negaban abiertamente que el príncipe, sea el papa o el rey, tuviera potestad absoluta, como relativizaban mucho el valor de las cláusulas utilizadas en los rescriptos regios en apoyo de ese pretendido poder. No obstante, Espino exige una lectura reposada por parte del lector, dado que en el fondo quizá no se diferencie grandemente de otros juristas más tradicionales, pues, según nos dice, con justa causa el príncipe puede disponer contra el derecho, en forma de licencias y dispensas. Del derecho positivo o humano, se entiende, ya que no del divino, natural y de gentes. Y siempre por el exigido respeto al derecho de terceros, a los derechos adquiridos, de linajes y corporaciones, de entidades privilegiadas, en suma, que es lo que le mueve a mostrarse muy precavido con el poder del príncipe.

Finalmente, para acabar estas líneas introductorias, voy a señalar el esquema de trabajo, ya empleado en otros artículos¹. Así, primeramente daré a conocer algu-

1. «La doctrina sobre el poder del príncipe en Gregorio López Madera», en *AHDE*, 67 (1997), pp. 309-330; «La doctrina sobre el poder del príncipe en el doctor Juan Gutiérrez», en *Salamanca. Revista*

nos rasgos de la vida de Diego Espino, luego hablaré de su obra y método y en último lugar discurriré sobre su doctrina en torno al poder del príncipe.

2. BREVES DATOS SOBRE SU VIDA

Es muy escaso lo que sabemos de la vida de Espino de Cáceres, entre otras cosas porque casi no nos dice nada de sí mismo en sus escritos. Conocemos su lugar de nacimiento: Salamanca. También tenemos noticia de las fechas de colocación de sus grados en la academia salmanticense, de licenciado y doctor en cánones, acaecidas en 1559 y 1560, respectivamente. Nos constan asimismo sus cátedras salmantinas, ya que desde 1571 a 1574 y de 1574 a 1579 desempeñó sendas cátedras cursatorias, pasando a ocupar este último año con carácter de sustituto la cátedra de prima de cánones del doctor Gutiérrez Moya. Ya como catedrático de propiedad, enseñó Sexto y Clementinas entre 1583 y 1591, mientras de 1591 a 1597 fue titular de Vísperas y llegó a la cima de profesor universitario al ser promovido a la cátedra de prima de cánones en 1597, de la que se jubilaría en 1602, falleciendo ese mismo año².

Estos son los trazos más elementales de su vida, pero que ya de por sí nos certifican en una idea: su absoluta dedicación a la Universidad. Espino, de modo distinto a lo que ocurrió con numerosos maestros de Salamanca, no pasó de la mano del rey a Audiencias, Consejos y otras instituciones. Él, desde luego, poco puso de su parte para alcanzar estas magistraturas, al menos si nos fijamos en la dedicatoria de su obra fundamental, que conscientemente ofrece a la Inmaculada Concepción, como guía de sus afanes y peligros, en un mundo académico lleno de envidias e insidias, frente a lo que hacían otros, según él, que se colocaban bajo el patronazgo de un mecenas o dedicaban sus trabajos a príncipes y reyes en calidad de tutores, actitud que no comparte³.

Su entrega a la Universidad es patente igualmente en las breves palabras que con carácter preliminar destina a sus estudiantes de Salamanca en la misma obra, con algo menos de modestia que en la dedicatoria anterior, pero muy comedido en semejante trance, sin embargo, si lo comparamos con otros catedráticos de Sala-

de Estudios, 39 (1997), pp. 133-183; «Vida obra y doctrina sobre el poder del príncipe en el doctor Antonio Pichardo Vinuesa», en *Ius Fugit*, 7 (1998), pp. 9-87; «La doctrina sobre el poder del Príncipe en el doctor Juan de Orozco», a aparecer en *Ius Fugit*, 8, 1999.

2. Todos estos datos los recojo de ESPERABÉ DE ARTEAGA, E., *Historia Pragmática e Interna de la Universidad de Salamanca*, II, Salamanca, 1917, pp. 285-289 y 346-347. Menores referencias hallamos en ANTONIO, N., *Bibliotheca Hispana Nova*, voz *Didacus Espino de Caceres*, I, p. 282, Reimp., Torino, 1963. Por otro lado, en la portada de la edición que manejo de su obra fundamental: *Speculum testamentorum, sive thesaurus universae iurisprudentiae. In quo non solum causae quae in publico foro versantur, sed etiam quae in gymnasiis assidua acclamatione docentur, et quae in animae iudicio consilii opus habent, et regali iure servantur singulari ordine illustrantur*, Medina del Campo, 1593, se le llama catedrático perpetuo de Vísperas de derecho canónico, mientras en la tasa del libro y en la licencia para imprimir, de 1587, aparece como catedrático en propiedad de Sexto.

3. Este es el rótulo de la dedicatoria: *Ad Immaculatam Virginem Deique genitricem Mariam*.

manca, caso de Pichardo Vinuesa⁴. Porque de los votos de los estudiantes pendía la provisión de las cátedras y por entonces Espino no era todavía catedrático de prima. Se dirige a los alumnos para recordarles ante todo los inmensos esfuerzos que le ha costado redactar este tratado sobre los testamentos, una difícilísima materia que había sepultado la doctrina de los doctores durante siglos. Él, si se animó a llevarlo a cabo, fue por la insistencia de los estudiantes, por sus preces vehementes, después de haber sido testigos de su increíble trabajo, desarrollado en la Academia salmantina, floreciente en sus días, pues su labor en ella gozó de gran aclamación y aprobación, tan grandes como para que se consideraran felices por tener la obra en sus manos. De cualquier modo la obra y sus estudios son por entero de los escolares, que con legítimo derecho pueden reivindicarlos como propios. Pero no deja de recordar la envidia, que en esta ocasión dice acompaña siempre a las buenas empresas, aun cuando no se extiende sobre ello.

De envidias e insidias académicas nos habla Espino, que debieron tener su máxima expresión en la provisión de cátedras, objeto habitual de venalidades y sobornos, probablemente experimentados en propia carne por el autor, contra los que se pronuncia con extrema severidad, situación que también otros sufrieron y denunciaron⁵. La ocasión se la proporciona el estudio de la excomunión, y dentro de él hace una digresión sobre el valor de las censuras que pronunciaba el Escolástico contra los que recibían remuneraciones por prestar su voto a un candidato, «cosa frecuentísima» en esta Universidad, asevera Espino, donde los escolares se venden por precio, mas no sólo ellos mismos sino muchos otros. Algunos, además, eran proxenetas, que venden a otros por dinero y daban seguridades de que estaban en condiciones de ofrecer cincuenta o cien sufragios por cien monedas de oro, como ocurrió en cierta cátedra de esta Universidad, prosigue, que ciento tres de una nación enterraron sus sufragios, o mejor dicho almas, en los infiernos junto a los diablos, lo cual ha sucedido también en otras cátedras, de modo que los proxenetas venden así los votos de muchos, algo digno de lástima, que provoca gran quebranto en la justicia. Y quienes las negociaciones y dineros manejan quitan el sentido del premio y convierten a las cátedras salmanticenses en algo cuasi venal», dice. «Porque se llega al extremo de que ya no valen las letras y los méritos, sino las negociaciones, e imperan los dineros y no temen las censuras ni los mandatos de los superiores, ni se cuidan de las constituciones: viles, abyectos, pobres y miserables como son no atienden a las amonestaciones ni valoran las cosas divinas. Sólo

4. Llevan este encabezamiento las citadas palabras: *Ad amantissimos simulque charissimos Salmanticensis Academiae studiosos*. Para Pichardo, véase el trabajo citado en nota 1.

5. La diatriba de Espino se encuentra en *Speculum*, Glossae Rubricae, Undecima pars, n.º 19-20. Otro profesor salmantino, Pichardo Vinuesa, también escribió un alegato contra el soborno de las cátedras, proponiendo reformas en el sistema de provisión de las mismas. Lo ha publicado RODRÍGUEZ-SAN PEDRO BEZARES, L.E., *La Universidad Salmantina del Barroco, periodo 1598-1625*, Salamanca, 1986, III, pp. 720-724. Pero sobre el tema de la provisión de cátedras es imprescindible otro escrito del propio PICHARDO: *Que no puede tener en ella dos Catedras de Prima el Doctor Joan de Leon: y ha de cumplir el juramento que hizo, de leer la de Prima de Canones hasta el fin del año de 1608*, Madrid, 1606. Precisamente Juan de León había sucedido a Espino como catedrático de Prima de Cánones.

en la Facultad de Derecho Canónico, asegura, existen más de doscientos venales que están a la espera de poder prestar su sufragio, hacen indagaciones y hasta ellos mismos envían mensajeros para ofrecerse al mejor postor, al que ofrecen seguridad tras el depósito del dinero. No es extraño así, añade, que muchas cátedras de esta Universidad hayan sido objeto de compra». Sin embargo, Espino no se detiene aquí y continúa sus reflexiones, ahora ya sobre la escasa repercusión de las censuras del Escolástico sobre quienes desarrollan estas prácticas, como que viven con plena alegría y segura y tranquila conciencia.

Bien conocía su Universidad Espino, en sus grandezas y en sus miserias. Testimonios hemos expuesto ya⁶. Sin embargo todavía queda un dato por reseñar para calibrar su dedicación académica. Me refiero a su importante instrucción sobre la pasantía de letrados y canonistas, que analizaremos en el próximo epígrafe, por cuanto también nos ayuda a perfilar la posición metodológica del autor⁷. Es suficiente por ahora con apuntar el significado docente del escrito, fruto de un maestro que estaba volcado en la formación de los estudiosos de derecho.

3. OBRA Y MÉTODO

3.1. RELACIÓN DE SU OBRA

Como venimos diciendo, la obra principal de Espino es su *Speculum testamentorum*, que publicó en Salamanca en 1587 y fue objeto de sucesivas ediciones en los años finales del siglo XVI en Medina del Campo, Colonia, Venecia y Frankfurt⁸. Se trata de un completo y amplio tratado sobre los testamentos y disposiciones de últimas voluntades, con atención preferente hacia la jurisprudencia, de

6. Y aún podríamos exponer más, en este caso sobre la patrimonialización de oficios de la Universidad, como es el relato que nos hace del pleito de que fue parte la Academia salmanticense contra Feliciano de Frías, hijo de Francisco de Frías, para recuperar la Secretaría, concedida a un noble salmantino por Enrique IV. Fue fallado a favor del Estudio por la Audiencia tras comprar la Universidad la merced a Carlos V, si bien el argumento jurídico central consistía en que tal oficio no podía ser desempeñado por mujeres al fenecer el beneficiario sin hijos varones, por mucho que los Reyes Católicos permitieran que en vida lo retuviera el catedrático de prima de civil Francisco de Frías, esposo de la hija del beneficiario, doña Tolda de Aragón. Si da cuenta del relato, en un contexto que trata de la capacidad de las mujeres para transmitir privilegios regios, es para ilustrar de los orígenes del litigio a los que sólo conocían el fin, según afirma el autor. Lo recoge en *Speculum*, Glossa Decimanona Principalis, n.º 96.

7. Largo es el título: *Instruction y reglas para passar en la facultad de Canones, y Leyes, ansi para los que de proposito pretenden passar el Curso de los Quatro años, como para los que no tienen tanto caudal, y pretenden con breve tiempo de passantes, tratar de abogar. Y ansi mismo para los Clerigos que pretenden estar instructos en materias Canonicas, ansi para Beneficios como para Officios*, Salamanca, 1591.

8. Datos parciales sobre sus ediciones ofrecen: ANTONIO, N., *Ibidem*; FONTANA, A., *Amphitheatrum Legale seu Bibliotheca Legalis Amplissima*, Reimp. Torino, 1961, I, p. 306; PALAU Y DULCET, A., *Manual del Librero Hispanoamericano*, Tomo Quinto, E-F, Barcelona, 1951, pp. 139-140; *Catálogo Colectivo de obras impresas en los siglos XVI al XVIII existentes en las bibliotecas españolas. Sección I-Letras E-F*, MEC, Dirección General de Archivos y Bibliotecas, Biblioteca Nacional, Madrid, 1974; RUÍZ FIDALGO, L., *La imprenta en Salamanca (1501-1600)*, Madrid, 1994, vol. III, n.º 1209.

acuerdo con el propio título, *seu thesaurus universae iurisprudentiae*, pero sin descuidar la práctica (docente, forense y de confesionarios) y la legislación de los reinos de Castilla, como también precisan los subtítulos. La rápida difusión del tratado en España y en Europa es signo inequívoco de su valía y oportunidad.

Este es su escrito más famoso, pero no dejó de darle prestigio otro, de escasa extensión, apenas siete folios, y dedicado en exclusiva a la pasantía de los estudiantes que habían seguido como oyentes los cursos de derecho, civilistas y cano-nistas, al que también hemos hecho ya mención. Su primera edición es de 1588 y fue reeditado varias veces, en forma exenta o junto a alguna pequeña obra suya⁹. No fue único en su género, ya que otros juristas igualmente dieron recomendaciones para los estudiosos que se encontraban en esta dura fase de aprendizaje del derecho¹⁰. El uso de la jurisprudencia y de las fuentes normativas del derecho, romanas, canónicas y regias, siguiendo un método preciso de trabajo, donde primaba el esfuerzo reflexivo y de comprensión, mas sin hacer ascos a la memoria ni a la disciplina de los horarios, son las notas que califican la instrucción de Espino.

Su tercera obra, asimismo de reducido tamaño, tiene carácter misceláneo, ya que en ella se editan conjuntamente tres escritos: el acabado de relatar sobre la pasantía de los que reciben los primeros grados, un brevísimo impreso titulado «Modo de ver un proceso», que es un sencillo esquema procesal elaborado por Espino, y finalmente se recogen las Leyes de Toro, con algunas notas al margen del autor, donde podemos observar el manejo que tenía de los juristas castellanos, pero también de las leyes de Castilla, pues pone en concordancia distintas leyes de Toro entre sí y con el Fuero Real, Leyes del Estilo, Partidas, Ordenamiento de Montalvo y Nueva Recopilación, además de leyes romanas¹¹.

Si hemos dado cuenta de los impresos de Espino no podemos olvidar algunos manuscritos de él, de corta extensión, conservados en Sevilla y Madrid. En la Biblioteca Universitaria de Sevilla, procedentes de Salamanca, se encuentran dos escritos inéditos: *Sequitur subtilis declaratio ad sacramentum ordinis* y *Ad titulum*

9. Antonio, N., *Ibidem*, alude simplemente a la instrucción. PALAU y DULCET, *Ibidem*, recoge la edición de 1588. El más completo de los bibliotecarios es RUIZ FIDALGO, *Ibidem*, n.º 1322, 1487 y 1562. Recientes referencias a este impreso se encuentran en RODRÍGUEZ-SAN-PEDRO BEZARES, *Ibidem*, II, pp. 508-509 y sobre todo, ya como comentario, en ALONSO ROMERO, M.ªP., «Lectura de Juan Gutiérrez (C. 1535/1540-1618), un jurista formado en Salamanca», *Initium*, 2(1997), pp. 458-462, especialmente.

10. Es el supuesto de BERMÚDEZ DE PEDRAZA, *Arte legal para estudiar la jurisprudencia. Con la Paratilla, y exposición a los titulos de los quatro libros de las Instituciones*, Salamanca, 1612, en concreto el cap. XXII, *Del modo de passar*.

11. Lo cataloga bien RUIZ FIDALGO, con este título de portada: *Quaderno de las Leyes de Toro y Nuevas decisiones, hechas y ordenadas en la ciudad de Toro, sobre las dudas de derecho que continuamente solian, y suelen ocurrir en estos Reynos en que avia mucha diversidad de opniones entre los Doctores y letrados de estos Reynos. Juntamente con el modo de passar, compuesto por el Doctor Diego Espino de Cáceres, Catbredatico de Prima de esta Universidad de Salamanca*, 1599. Pero antes de Ruiz Fidalgo ya recogió este librito PALAU y DULCET, *Opus cit.*, con relación de cuatro ediciones: 1589, 1591, 1599 y 1605.

*de praebendis in 6*¹². En la Biblioteca Nacional de Madrid, supongo que también originario de Salamanca, se halla otro manuscrito, llamado *Tractatus caput pasce fame morientem*, sobre las obligaciones de los familiares hacia el que se está muriendo de hambre¹³.

Y hasta es muy posible que llegara a escribir una Instrucción de estudiar, para los que cursaban los estudios de oyentes antes de graduarse de bachilleres y entrar en la fase de pasantes, a fin de obtener la licenciatura o para abogar de inmediato. A ella alude Espino en las reglas séptima y octava de su *Instrucción y reglas para passar*, pero no la conservamos, o al menos yo no he sido capaz de localizarla¹⁴.

3.2. MÉTODO

¿A qué corriente jurisprudencial se ha de adscribir la obra de Espino? El no se pronuncia de forma expresa. En Espino no encontramos prólogos u otros pasajes donde exponga sus criterios metodológicos, según hicieron algunos autores, así López Madera o Pichardo Vinuesa, ambos influenciados por los modos humanistas y los juristas neoteóricos. No obstante, debemos señalar que en su libro sobre los testamentos existen indicios suficientes para pretender caracterizar a Espino, como nos aporta elementos preciosos su instrucción sobre la pasantía. De uno y otro escrito cabe deducir algunas influencias de las nuevas tendencias, pero sin que ello suponga ningún alejamiento del *mos italicus*, particularmente de Bártolo, por quien el autor salmantino siente una profunda admiración. No es Espino un jurista tan del *mos italicus* como Montalvo, Palacios Rubios, Rodrigo Suárez, Antonio Gómez, Gregorio López o Juan Gutiérrez, pero los influjos de las nuevas orientaciones parecen menores en él que en Juan de Orozco, Vázquez de Menchaca, Covarrubias, Yáñez Parlatorio, Pichardo Vinuesa o López Madera, por ejemplo.

Es en suma la suya una postura bastante ecléctica, de conciliación o de vías medias, nada extraña en la Universidad salmantina del siglo XVI y muy coherente con los consejos de Espino a los pasantes, de «elegir un medio», con versos de Alciato, a propósito de la jornada diaria de estudio, que debían tomar con moderación, a razón de dos horas de estudio por la mañana, dos por la tarde y dos por la noche, aparte de otra séptima extraordinaria, para evitar las enfermedades y melancolías que se derivan del demasiado estudio, hecho sin consideración, como

12. Da cuenta de ellos CASTILLEJO BENAVENTE, A, *Manuscritos jurídicos de la Biblioteca Universitaria de Sevilla*, Sevilla, 1986, pp. 66-3 y 113-5, respectivamente.

13. *BN Ms 284 V*, fols. 223-229. Está encuadernado junto a dos inéditos de otro catedrático salmantino, Martín de Busto, fechados en 1587. De este manuscrito de Espino da noticia García y García, A., «Canonistas salmantinos del siglo XVI», *Estudios Canónicos*, Salamanca, 1988, p. 42, en especial.

14. Dice en la regla séptima: «Luego vea el texto y la glossa, segun y de la forma que tengo dada en la Instrucion de estudiar por las doce Reglas para entender el texto y la glosa». A su vez, esto leemos en la regla octava: «Visto el texto y la glossa, en la forma que esta dicho en la Instrucion del estudiar, que no se pone aquí, pues allí esta copiosamente dicha».

podía ser el de diez o doce horas cada día¹⁵. Mas su afán por la templanza también lo descubrimos en otro punto, en el del alcance de la libertad de disposición y goce de la cosa propia, hablando de la limitación de la cuantía de las dotes; porque, nos dice, si cualquiera es moderador y árbitro de su cosa, esto se ha de entender con moderación y no con exceso, frente a recientes concepciones de propiedad que ponían el acento en la libertad de disposición y disfrute de los bienes¹⁶. Otro ejemplo de este espíritu nos lo ofrece en un momento en que está justificando la existencia de la mejora, distinta de la legítima, disminuible por su parte, que ponían en cuestión la igualdad de los hijos para suceder. Su sentencia es que la legítima de los hijos proviene de derecho natural secundario, o de derecho de gentes que la razón natural entre todos constituye, mientras la cantidad de la legítima puede por ley o estatuto disminuirse, dado que la tasación es de derecho civil, según sostenían Covarrubias, Menchaca, Antonio Gómez, Molina o Gregorio López, y es por esta *media via*, dice Espino, por la que la ley establece que el tercio de los bienes del padre se puede distribuir como legítima entre los hijos, mientras concede facultad al padre para mejorar a uno de sus hijos, al que quisiera, más allá de la igualdad de la legítima¹⁷. En fin, todavía daré otra muestra de su talante, y será en tema del poder del príncipe, precisamente, aunque en este caso más que de moderación puede parecernos de deliberada indefinición. La pregunta que se está haciendo Espino es si el rey de España no reconoce superior en lo temporal y todo lo que se le ocurre al catedrático de cánones como solución es decirnos que existen al respecto dos doctrinas comunes: doctrina común contra doctrina común. Por una parte estarían, según él, los canonistas, quienes sostenían que en las cosas temporales el emperador estaba sometido al papa, caso de El Navarro, Felino y El Abad, mientras por otro lado se encontraban los civilistas, como Bártolo, Paolo di Castro o Covarrubias, que de forma contraria defendían la opinión de que el emperador, y como él, por tanto, el invictísimo rey Felipe, no tiene superior en las cosas temporales, ni siquiera el papa¹⁸.

Si descendemos ya a exponer su actitud metódica, aunque sea en sus líneas más gruesas, hemos de apuntar cómo el empleo que hace de la jurisprudencia, de casi toda la jurisprudencia, castellana y foránea, es nota que distingue la obra de Espino, quizá la primordial. El ya lo anuncia en el título de su escrito más importante, con valor de equivalente al monográfico del tratado: *Speculum testamentorum, sive thesaurus universae iurisprudentiae*. Y a fe que no miente. Una simple ojeada a este espejo de testamentos lo corrobora. Tanto es así, que lo mismo en las

15. *Opus cit.*, primera y segunda regla.

16. *Speculum*, Glosa Undecima Prima Principalis, con esta redacción de sumario, n.º 48: *Et si rei suae quilibet sit moderator et arbiter, illud intelligitur servato moderamine, et non cum excessu*. Y este es el desarrollo del texto: *Nam et si quilibet de re sua pro voluntate possit disponere, et eam distribuere, id verum servato moderamine; nam immoderatus abusus, nemini etiam de re sua permittitur, ubi qui in expendendo bona sua modum non servat, potius dilapidator dicitur; et iure optimo illi interdicitur bona*.

17. *Speculum*, Glossa Decimoctava Principalis, n.º 3-4.

18. *Speculum*, Glossa Trigesimatertia Principalis, n.º 74.

glosas de las catorce partes de la rúbrica, como en las siguientes treinta y cinco glosas principales, que completan el libro, bien sea en el número primero de los respectivos sumarios, o en el segundo, nos encontramos con una dicción de este tenor, o semejante: *Expenduntur Doctores qui hanc tractant materiam*, detallando luego en el oportuno lugar del texto los nombres de los juristas que han estudiado las distintas materias, sin discriminación de tendencias, pues de todas las hay, desde la glosa hasta las más recientes, civilistas y canonistas, e incluso encuentra espacio para recordar a los jurisprudentes romanos, además de teólogos y clásicos del pensamiento. En semejante recuento de autores es especialmente valiosa la alusión a los castellanos, por el valor instrumental que significa para los estudiosos actuales de aquellos juristas. Pero no sólo en este momento específico da cuenta de la jurisprudencia, porque en el desarrollo de los restantes números de los sumarios es continua la cita de juristas, en ocasiones muy crítica con algunos de ellos, según convenga a su argumentación.

Esto ocurre en el *Speculum*, pero algo semejante, aunque de forma más selectiva, acontece con su instrucción para los pasantes, ya que una parte importante del programa que éstos debían desarrollar consistía en auxiliarse de legistas y canonistas, antiguos y modernos, en el estudio e interpretación del Digesto, *Instituta*, Código, Decreto, Decretales y leyes de los reinos de Castilla, que en el tenor de sus fuentes, de sus textos, debían manejar con soltura.

Menciona a multitud de autores, a varios cientos, se insiste, entre ellos a Alciato, Cuyacio, Corasio, Zasio, Julio Claro, Connano, Goveano, Prateyo, Viglio, Hotman, Duareno, Antonio Agustín, Arias Pinel o Emmanuel Costa, y lo hace deliberadamente, como una toma de postura inicial de marcado acento jurisprudencial y teórico, frente al casuismo y consiliarismo de partida, que se dicen propios del *mos italicus*, por lo cual se podría pensar que estamos ante una característica humanista. No obstante, no nos debemos engañar, porque en su *Speculum*, como antes avanzábamos, el nombre de Bártolo es ensalzado por encima de cualquier otro y defendido de las calumnias que contra él se profieren, tanto por parte de los más modernos como de los escolásticos ignorantes¹⁹. Como también es defendido Graciano, y frente a Alciato²⁰. Por otro lado, en la instrucción a los pasantes, el

19. *Speculum*, Glossae Rubricae, Prima pars, n.º 29, con este enunciado de sumario: *Opinio Bartoli ab aliquorum calumniis defenditur*. Y esta es su defensa: *Sed ipse qui nusquam legendo, nec consulendo, nec in hoc opere intellectum novum constitui, sed Accursi vel Bernardi quem alii subticent, semper amplector Barto. Quae multis in bonis reprehensum defendi ab his qui sic scriptum invenerunt apud moderniores vel in aliquibus chactofilaciis, et absque sudore vultus, summa cum admiratione et apparatu usque ad sidera haec omnia extollunt, et ignaros scholasticos vocibus et tronituis admiratus in caelum inspicientes detinent, sic etiam in praesenti eum defensare intendo, ita ut non contrariam, sed iure utrobique consonam tradidisse sententiam demonstrabo. Merito quidem... asseruit*. Pero las alabanzas a Bártolo son constantes. Valgan dos muestras. Una, al hacer relación de los múltiples juristas que estudiaron el derecho de acrecer entre legatarios, *Ibidem*, Glossa Nona Principalis, n.º 1, señala: *Bart. mirabiliter*. Asimismo, al tratar de los que estudiaron el legado dejado a personas inciertas, *Ibidem*, Glossa Decima Principalis, n.º 1, se indica esto: *maxime Bartolo*.

20. *Speculum*, Glossa Vigesima Principalis, n.º 65: *Deffenditur Gratianus ab impugnatione Alciati*.

jurista más socorrido, de largo, es Bártolo, seguido por El Abad, Gregorio López, Jasón y Baldo, aunque se remite a unos cuantos más, civilistas y canonistas, antiguos o modernos, entre estos últimos varias veces a Covarrubias, al margen de teólogos, como Soto y Vitoria.

Espino es un hombre muy culto, dotado de una solidísima formación académica, que es la que él pretende transmitir a los estudiantes de Salamanca, pero que lleva consigo libertad de discrepar de los escritos y de los escritores, eligiendo vía propia; a diferencia de las grullas, que siguen todas a una en un orden prefijado, o de las abejas, que sólo conocen una senda, según refiere en un episodio de su Espejo de testamentos, con motivo de expresar su opinión precisamente en torno a la definición de testamento²¹. En consecuencia, desde el punto de vista de las citas de jurisprudencia es difícil encasillar a Espino dentro de una corriente determinada, datos ofrece para considerarle como humanista y otros para catalogarle de tradicional y bartolista.

Otro aspecto que nos podría hacer pensar en un jurista humanista y de talante teórico es el valor que en su discurso atribuye Espino a las definiciones. Es habitual que en las diversas glosas de su *Speculum*, al lado de la relación de juristas aparezca la definición del asunto que se plantea en cada momento²². Más aún, en las páginas iniciales, sin enumerar, detrás de la plática a los estudiantes, justifica el tener que preguntarse qué sea el testamento, puesto que va a tratar de testamentos y de últimas voluntades. Sin embargo, las autoridades a las que apela entonces son las de Ulpiano, Paulo, Aristóteles, Cicerón, Paolo di Castro, Baldo, El Abad, Jasón y Decio, sin ningún recuerdo para juristas o pensadores innovadores. Y lo que tal vez resulte esclarecedor, en la cita de Paolo di Castro se señala que más debe atenderse a la definición que a la etimología, cuando la búsqueda de las etimologías era un símbolo de las preocupaciones filológicas de los humanistas²³.

No nos debemos olvidar, empero, para graduar mejor su actitud, que en varios pasajes sí se pregunta por el significado de las palabras y sus especies²⁴, o por los

21. *Speculum*, Glossae Rubricae. Prima pars, n.º 3: *Sed ut quae in prosecutione, et explicatione huius definitionis dicenda et explicanda sunt, aliquid utilitatis asserant, et ab his, quae tam ab scribentibus, quam qui aliorum scripta transferunt, discedamus, aliam altiore viam inquirere opus est: ne veluti grues, quae unam sequuntur ordine literato, et ut apes, quae unam tantum viatoris semitam cognoscunt imitari videamur, definitionis propositae prosequimur explicationem.*

22. Como ejemplos de su *Speculum*, me remito a Glossa Rubricae: Cuarta pars, n.º 4, *Definitio patriae potestatis*; Undecima pars, n.º 3, *Definitio excommunicationis*; *Decimatertia pars*, n.º 4, *Definitio usurae traditur*. O de Glossa principalis: Prima, n.º 4, *Definitio successionis ab intestato*: Cuarta, n.º 4, *Definitio iuris patronatus expenditur*; Septima, n.º 3, *Simoniae definitio delaratur*.

23. He aquí sus palabras: *Et sic dicebat Paulus di Castro in... quod definitio debet magis attendi, quam etymologiae, quia definitio est substantiae rei demonstratio, tenet Baldus...*

24. Del *Speculum*, valga como prototipo la Glossa Vigésimaprima, *De substitutionibus in genere*. He aquí varios de sus sumarios: n.º 1, *De substitutionis in genere sumpta explicatur definitio*; n.º 2, *Verbum substituti, qualiter accipitur*; n.º 3, *Substitutio in specie qualiter consideratur*; n.º 4, *Verba quod possunt accipi in genere et in specie, in dubio specie sunt accipienda*; n.º 4, *Analogum pro se sumptum debet accipi in(po...) significato*; n.º 14, *Verba dubia institutionis, declaratur per primam institutionem*;

orígenes de las instituciones²⁵, y ya de un modo ordinario, en todas las glosas, nos topamos con expresiones como: *explicatur*, *interpretatur*, *declaratur*, *expenditur*, *verus intellectus*, *vera ratio*, *verus sensus*, *qua ratione dicatur*, *utrum sit*, indicativas de sus preocupaciones ante todo doctrinales o de interpretación y docentes. Espino se mostraba así, en principio, alejado de los intereses de las partes en litigio, que motivaban las alegaciones, consultas y cuestiones prácticas, típicas del *mos italicus*.

Pero una vez más debemos proceder a hacer aclaraciones, porque el propio Espino, en el subtítulo de su *Speculum*, nos dice que el libro no sólo trata de causas que se desarrollan en el foro público, sino también de aquellas que en las aulas se enseñan con pública aclamación, así como de las que tienen por objeto el foro del alma, e incluso de las cosas que se observan por derecho real. Esto es claro, Espino no deseaba enseñar pura doctrina, mera erudición, sino que pretendía ser útil para los estudiosos de derecho, civilistas y canonistas.

Para empezar, su sentido de la práctica se comprueba porque el folio primero del *Speculum* comienza por la inclusión literal como modelo de una completa escritura de testamento en lengua castellana, que fecha y data con precisión, en Salamanca, a once de marzo de 1586, al que siguen otro escrito de codicilo, uno más de petición del heredero de que se le ponga y ampare en la posesión de los bienes y, por fin, el de presentación del inventario de bienes. Su valor de modelo práctico tiene aplicación luego en las glosas, cuyo comentario suele encabezar un fragmento en castellano del testamento, para que los escolares lo tuvieran como punto de referencia en sus estudios.

Es también manifestación de finalidad práctica su breve esquema de proceso, que publica misceláneo junto a las leyes de Toro —éstas con unas pequeñas glosas marginales a las mismas, para hacerlas más entendibles— y al lado de su instrucción para los pasantes, dirigida bien a los que deseen obtener el grado de licenciado bien a los que tratasen de ser abogados después de un corto aprendizaje en la lectura e interpretación de las fuentes jurisprudenciales y legales. En la instrucción manifiesta Espino un cuidado exquisito por la completa formación jurídica de los pasantes, hasta el punto de que los legistas debían pasar estudios de cánones, de textos y jurisprudencia, mientras los canonistas debían hacer lo propio con el derecho civil, en sus textos y jurisprudencia, teniendo en cuenta, advierte, que como oyentes, en sus respectivas Facultades, no gozaron de muchas oportunidades para hacerlo²⁶.

n.º 18, *Quotuplex sit substitutionum species*; n.º 19, *Substitutionis directe sunt quinque species*. Pero igual ocurre con la Glossa vigesima, *De exheredatione et praeteritione filiorum*. Valgan como muestra algunos sumarios: n.º 1, *Exheredatio definitur*; n.º 17, *Verba indefinita quando possunt in uno verificari habentur tamquam verba specialia*; n.º 18, *Indefinita aequipollet universali*.

25. *Speculum*: Glossa Duodecima Principalis, n.º 3: *De origine monachorum et religiosorum*; Glossa Decimaoctava Principalis, n.º 2: *Verbum meliorare unde traxit originem*; Glossa Vigestimasecunda Principalis, n.º 4: *Substitutio vulgaris qua ratione fuerit inventa*; Glossa Trigesimasecunda Principalis, n.º 2: *Constitutur causa, propter quam fuerunt codicilli introducti*.

26. De manera específica en las reglas «Decimatertia» y «Decimaquarta».

Otras expresiones de finalidad práctica observamos en Espino, como es su interés por que los estudiosos conozcan las leyes del reino, el derecho regio, los *iura propria*, distintos de otros reinos²⁷. Es notorio este objetivo en su publicación de las Leyes de Toro, pero también es explícito en su instrucción para los pasantes, ya que después de haber pasado derecho común, romano y canónico, en sus textos clásicos, auxiliados de la jurisprudencia, les aconseja que vean una ley de Partidas, concordante o discordante con tal derecho, además de las otras leyes del reino, como Leyes de Toro, Ordenamiento de Montalvo y Nueva Recopilación, para ver si a su vez concuerdan o discrepan respecto de la ley de Partidas. Por supuesto, en el estudio de Partidas el guía incuestionado es Gregorio López, y sus glosas, un autor a cuyas opiniones atribuye Espino valor de doctrina común, casi como a las de Bartolo²⁸. Mas si analizamos su principal obra, el *Speculum*, descubrimos la misma preocupación por el derecho castellano, con frecuentes números de sumario en los que manifiesta su pretensión de declarar, interpretar y referir el sentido de las leyes regias, o derecho del reino, fundamentalmente las mencionadas Partidas, Ordenamiento de Montalvo, Leyes de Toro y Nueva Recopilación, poniéndolas en concordancia con el derecho canónico y el romano justiniano²⁹. E incluso da a conocer el derecho canónico relativo al Estudio salmantino, como derecho propio³⁰.

En la misma línea de las leyes del reino se ha de considerar el uso de la por él denominada costumbre patria. De acuerdo con Espino, la costumbre tiene máximo efecto en los testamentos y surte la misma eficacia que las leyes³¹. Y no podemos olvidar que el apego a las leyes y costumbres regnícolas se considera por los estudiosos como uno de los síntomas de la corriente jurisprudencial del *mos italicus* tardío.

Por otro lado, tampoco es una nota de humanismo innovador su continua referencia a las normas tridentinas³². ¿Pero qué podía hacer él, un catedrático de cánones de Salamanca? En juego estaba la ortodoxia de la iglesia romana frente a reformas de otro signo.

Los contrastes no son infrecuentes en Espino, según estamos comprobando, porque nada más apuntar un posible signo renovador en él cabe señalar otro, u

27. *Speculum*, Glossa Decimaoctava Principalis: *In regno Valentiae, Aragonis et aliis exteris regnis quanta sit filiorum legitima*.

28. Véase al respecto la regla décima.

29. Unas meras alusiones: Glossae Rubricae, Prima pars, n.º 26; Glossae Rubricae, Quarta pars, n.º 17 y 20; Glossae Rubricae, Septima pars, n.º 3 y 4; Glossae Rubricae Decimatertia pars, n.º 20; Glossa Prima Principalis, n.º 49; Glossa Secunda Principalis, n.º 48.

30. *Expenditur Eugeniam concessae nostrae universitatis salmantinae*, leemos en *Speculum*, Glossa Nona Principalis, n.º 29, relativa a la concesión eugeniana para que los estudiantes de esta Universidad perciban fruto de beneficio en ausencia.

31. Este es enunciado de sumario: *Consuetudo patriae habet maximum effectum in testamentis*. En *Speculum*, Glossa Rubricae. Secunda pars.

32. Comienza ya en la Glossa Rubricae Prima pars, n.º 24, de su *Speculum*, con el decreto de reformation del santo concilio de Trento, y continúa a lo largo de las glosas siguientes, como la Decimaquinta Principalis, sobre la legitimación de hijos por subsiguiente matrimonio contraído *in articulo mortis*, donde el tema que se pretendía cancelar, de acuerdo con el siempre llamado por Espino santo concilio de Trento, era el de los matrimonios clandestinos.

otros, de naturaleza tradicional y conservadora. Si lo deseamos, todavía podríamos proseguir con nuevos caracteres, como su proclamación de orden³³ y claridad³⁴, o bien recalcar otros no desarrollados, así el manejo de las fuentes clásicas del derecho, en sus textos, exigencia que también extendía a los pasantes³⁵. Aunque nos sumirían una vez más en la perpejidad. Es difícil, por lo menos a mí me lo parece, poder apreciar cuánto hay de novedad en las propuestas de Espino respecto del acceso directo a las fuentes del derecho romano y canónico, pues es algo que venía haciéndose desde antiguo en la Universidad salmantina. El examen de los grados o las lecciones solemnes académicas giraban siempre en torno a textos del derecho civil romano o de derecho canónico, según la Facultad. Y otro tanto ocurre con la cuestión del orden y la claridad, porque el género de los tratados no fue una invención humanista. Cuestión distinta sería si Espino se recrease en análisis filológicos, históricos y metodológicos, que no es el caso, a diferencia de otros juristas, como Orozco, Pichardo o López Madera, que tampoco fueron muy radicales, por lo demás. Baste, pues, con lo apuntado: Espino tiene influencias del humanismo jurídico y de las nuevas corrientes teóricas, pero sin que ello suponga un gran distanciamiento de los modos de hacer derecho propios del *mos italicus*; su espíritu es más bien de moderación y conciliación.

4. SU DOCTRINA SOBRE EL PODER DEL PRÍNCIPE

4.1. EL PRÍNCIPE NO TIENE POTESTAD ABSOLUTA

Espino, en sintonía con las posturas más renovadoras y críticas, ahora sí, se proclama contrario al poder absoluto del príncipe, papa o rey, desde la primera glosa, por mucho que después tengamos que matizar semejante rechazo. Se trata de una posición minoritaria entre los juristas castellanos, sobre todo por los términos tan decididos en que manifiesta su negación de la voluntad o potestad absoluta del príncipe. En efecto, al tratar del alcance u observancia de la voluntad del testador, encontramos esta tajante declaración: *In principibus non datur voluntatem absolutam*³⁶. Más en concreto, la afirmación se produce en un momento que está deliberando sobre las alteraciones de la voluntad del testador, y más específicamente, cuando da a conocer las disposiciones del concilio de Trento, de acuerdo con las cuales las conmutaciones de última voluntad del testador sólo debían

33. El propio subtítulo del *Speculum* acaba con estas palabras: *singulari ordine illustrantur*.

34. A las claras y no en enigma según dice a sus estudiantes en las palabras iniciales a ellos dirigidas en el *Speculum*: *Videtur ne, viri amantissimi, rei magnitudinem quantaque difficultatis pondus habet: quae res desiderabat praeceptorum prudentium ingenia, sed ego speculum vobis trado, in quo haec omnia non in aenigmate sed ad faciem intueamini*.

35. En la *Instruction*, desde la regla tercera, establece un plan para que vayan pasando los textos de la Instituta, el Código y los Digestos, comenzando éstos por el viejo, y otro tanto hace con el Decreto y Decretales.

36. *Speculum*, Glossa Rubricae Prima pars, n.º 25, enunciado de sumario.

hacerse por justa y necesaria causa. Al príncipe y al papa de forma expresa se les permitía por decreto de Trento la conmutación de últimas voluntades con las mencionadas condiciones de causa³⁷.

Por esta última resolución, añade Espino, estamos obligados a confesar que es falsa la opinión de Paolo di Castro que estima que el príncipe aunque de ordinaria potestad no puede derogar las leyes de los testadores, sí lo puede hacer de lo que él llama absoluta potestad. Porque nadie puede dudar cuánto contraría esta sentencia a la verdad y a toda disposición de derecho, dice Espino. Y en lo que más se engaña es que crea que en los príncipes se da potestad absoluta. Que ésta es ajena a los príncipes cristianos lo atestiguaban Covarrubias, Arias Pinel y Sarmiento. En la misma línea se situaban dos disposiciones regias, Partidas 2, 1, 2 y Nueva Recopilación 3, 14, 3. En el citado pasaje de la Nueva Recopilación se encuentran estas palabras: «aunque diga proceder de nuestro propio motu y ciencia cierta y poderío real absoluto»³⁸.

Su idea de la lógica expositiva le lleva a deducir de esta cita de la Recopilación un segundo error de Paolo di Castro, en el mismo lugar y en el mismo tema, precisa, ya que el castrense afirmaba que procede rectamente la derogación de las últimas voluntades si el rescripto del príncipe es concedido con la cláusula *ex certa scientia vel simil*³⁹. Mas esta sentencia, prosigue Espino, ninguna razón y ningún principio de derecho admite, pues aunque esas palabras de *ex certa scientia* tuviesen efecto, de manera que pudieran llevarse a cabo las cosas que le plazcan al príncipe, sin embargo no sería tan grande la potestad atribuida a ellas como para que sean capaces de cambiar la verdad de la cosa o justificar algo injusto.

Argumentación que de todos modos se fortificaría si se tiene en cuenta que la última voluntad ha de ser cumplida con necesidad precisa, según había enseñado Accursio y reconocen los doctores, que llaman cuasi contrato a la obligación del heredero cuando se había producido la adición, añade. Si bien no le convence a él la opinión de Baldo, para quien *ex novo* surgiría un cuasi contrato de la adición de la herencia, puesto que en opinión de Espino está obligado el heredero a respetar los acuerdos no por un nuevo contrato concedido por la adición de la herencia, sino por el antiguo cuasi contrato celebrado con el difunto, cuya fuerza y persona representan⁴⁰. Acude, pues, el catedrático salmantino a criterios contractuales, o cuasi contractuales, que como veremos más adelante nos introducen en la distinción de órdenes normativos, que junto a la doctrina de la causa y la defensa de los derechos adquiridos, o derechos de terceros, sirven para poder apreciar en sus justas dimensiones su opinión sobre el poder del monarca.

37. *Speculum, Ibidem*, n.º 24.

38. *Speculum, Ibidem*, n.º 25-26. Para el conocimiento de las posiciones críticas con el poder absoluto del príncipe de Covarrubias y Sarmiento me remito a un trabajo mío anterior: «El absolutismo regio en Castilla durante el siglo XVI», en *Ius Fugit*, 5-6 (1996-1997), pp. 179-187 y 220-222, específicamente.

39. Con este sumario: *Clausula ex certa scientia, quid operatur expenditur*. En *Speculum, Ibidem*, n.º 27.

40. *Speculum, Ibidem*, n.º 27-28.

La negación del poder absoluto del príncipe aparece en otros pasajes, como ocurre en materia de beneficios eclesiásticos, pese a recordarnos el aforismo de que el papa tiene plenísima potestad en los beneficios⁴¹. Se trata en particular de la promesa de beneficio futuro, viviendo todavía el beneficiario, para cuando se produjera la vacante⁴². Cuestión de extraordinaria dificultad, anticipa Espino, ya que vemos que el pontífice máximo, quien está obligado a custodiar los derechos hasta la sangre, sobre todo aquellos que afectan a la divina y natural razón, concede muchísimas veces (*quotidie*) derechos a beneficios que han de vacar y promete beneficios de vivientes bajo formas de cartas expectativas, cuando además estas promesas para beneficios vacantes están detestadas y prohibidas por numerosos concilios, entre ellos el Lateranense.

No es solución para Espino aquella que alegan algunos, distinguiendo entre los obispos y el papa, porque como tal promesa de beneficios vacantes repugna al derecho divino y al natural la prohibición comprende también al pontífice. Pero es que hasta los gentiles que no conocieron a Dios, afirma el autor, incidiendo en la distinción de órdenes normativos, rechazan semejante promesa, de donde se confirma que la prohibición se refiere asimismo al papa.

¡Claro que tampoco le convence a Espino acudir a la distinción de potestades en el papa para resolver la dificultad! Porque autores había que sostenían que de potestad ordinaria el papa no puede conceder derecho a los beneficios vacantes ni aquellos prometer, mas de potestad absoluta, en cambio, bien podía el pontífice conceder derecho al beneficio vacante, de conformidad con el dicho de San Mateo *quodcumque ligaveris super terram*, lo que atareis sobre la tierra será atado en el cielo. A Espino esta interpretación no le parece verdadera, pues el papa sólo puede usar de su potestad no errando la llave. Aparte de otros raciocinios, que inciden en la ilicitud de la concesión de oficio o beneficio vacante por parte del papa, incluso respecto a la concesión *in genere*, o de beneficios inciertos.

Todavía tenemos ocasión de comprobar la aversión de Espino al poder absoluto del príncipe en otro episodio, igualmente de entidad, como los anteriores. Se trata ahora de las legitimaciones para suceder respecto de hijos ilegítimos y espurios efectuadas por el príncipe existiendo hijos legítimos y naturales, que al entender del salmantino no tienen cabida ni con testamento ni *ab intestato*, por ser en perjuicio de legítimos y naturales. Eso a pesar de lo que se decía en Partidas 4, 15, 4, que a los legitimados se les restituía plenísimamente por el príncipe a las condiciones de legítimo nacimiento. Eso también, pese a la doctrina que sostenían Rodrigo Suárez y Antonio de Padilla y Meneses, según los cuales sólo cabía la legitimación en estas circunstancias si el príncipe actuaba de plenitud de potestad y utilizaba la cláusula *non obstantibus*, no obstante los hijos legítimos y naturales⁴³.

41. *Pontifex maximus habet plenissimam potestatem in beneficiis*, se nos dice en *Speculum*, Glossa Tertia Principalis, n.º 39-40.

42. Véase *Speculum*, Glossa Quarta Principalis, n.º 102-107.

43. *Speculum*, Glossa Prima Principalis, n.º 8-9.

4.2. EN DEFENSA DE LOS DERECHOS ADQUIRIDOS O DE TERCEROS

Espino no acepta la doctrina que atribuía al príncipe potestad o voluntad absoluta. Los testimonios ofrecidos despejan cualquier incertidumbre sobre el particular. Mas esta actitud no carecía de sentido en el autor, porque detrás de la misma se escondía la defensa de los derechos adquiridos, o derechos de terceros, normalmente de los linajes familiares y de sus patrimonios, que era el motor que le llevaba a establecer limitaciones al poder del príncipe, aun con todas las precisiones que debamos hacer sobre el particular.

Lo apunta en varios momentos, como cuando señala que sin justa causa el príncipe no puede quitar a alguno el dominio adquirido por testamento⁴⁴. Volvemos a encontrar una afirmación semejante en cuestión de legitimaciones, tratando más ampliamente de la sucesión intestada, ya que nos dice que la legitimación de ilegítimos hecha por el príncipe para suceder no tiene lugar en perjuicio de los legítimos⁴⁵. Sin embargo, será al compás de una serie de preguntas que se hace en una glosa específica sobre legitimaciones de hijos espurios, donde con más detenimiento se pronuncia Espino, de ordinario en defensa de la familia legítima, hijos, ascendientes y agnados, y hasta de los hijos naturales, frente a los espurios, nacidos de coito dañado, de padres que no podían contraer matrimonio. En cada cuestión da a conocer el pensamiento de los juristas, normalmente bajo forma de doctrina común contra doctrina común, y suele tomar partido contra la posibilidad de legitimación por el príncipe de estos hijos espurios, intervenga o no testamento, aunque en ocasiones se ve obligado a hacer ciertas puntualizaciones, que matizan, si no contradicen, las declaraciones tan rígidas que había expuesto con anterioridad acerca de la potestad absoluta del príncipe y de las cláusulas empleadas por éste en los rescriptos⁴⁶. Vamos a relatar los supuestos que considero más llamativos.

Una de estas preguntas es si el padre puede instituir heredero a un hijo espurio, o dejarle en el testamento más del quinto de sus bienes, bajo la condición de que le sea otorgada la legitimación por el príncipe. Autores había que consideraban común opinión tanto la respuesta positiva como la negativa, pero él, con Peralta, piensa que la primera posición es la más correcta. La pregunta tiene más ramificaciones, ya que supuesto esto, dice, se ha de ver si en el testamento nada dispone el padre acerca de la legitimación del hijo y es éste quien después de la muerte del padre pide al príncipe la legitimación, de modo que habría que interrogarse a su vez si para tal legitimación deban ser llamados los agnados a quienes corresponderían los bienes dejados por el padre *ab intestato*. Para Jasón era opinión común que debían ser citados, mientras que Bártolo sostenía que el príncipe podía legitimar al espurio sin necesidad de citar a los agnados ni a los que vienen

44. *Princeps non potest dominium ex testamento alicui quaesitum, sine iusta causa auferre*, según leemos en el índice correspondiente a *Speculum*, Glossa Rubricae Secunda pars, n.º 24.

45. *Legitimatio illegitimatorum facta a principe non habet locum in praeiudicium legitimatorum*, se sostiene en *Speculum*, Glossa Prima Principalis, n.º 8, en dictado de sumario.

46. *Speculum*, Glossa Decimasexta Principalis, *De filio spurio vel illegitimo, et de legato illi relicto a patre*.

ab intestato, de modo que sucedería en los bienes del padre. Pero esto se entiende, añade Espino, cuando por los agnados o por los que vienen *ab intestato* no ha sido *adita* ni *aprehensa* la herencia, puesto que si fuera adida y aprehendida la posesión por aquéllos entonces no podría el príncipe legitimar a tal espurio para suceder en los bienes del padre sin citar a los que vienen *ab intestato*, ya que por la adición de la herencia se ha adquirido el derecho del agnado y el príncipe no puede quitarla. El argumento de los derechos adquiridos es patente⁴⁷, reforzado además a continuación con la idea de que aunque el modo de adquirir el dominio por adición sea de derecho civil, el propio dominio es de derecho de gentes, que el príncipe no puede quitar salvo con justa causa⁴⁸.

¿Tiene algún efecto la cláusula que suele emplear el príncipe (especialmente el pontífice) en la legitimación de espurios e ilegítimos, es a saber, sin perjuicio de los que vengan *ab intestato*? Nuevamente en este caso hay doctrina común contra doctrina común, y no es más leve la dificultad para resolverlo, avisa Espino. A la luz de la legislación canónica parece que el legitimado bajo esta cláusula en perjuicio de los que vienen *ab intestato* no puede suceder, esto es, no surte efectos la cláusula y tal legitimación sería inútil y vacía, pero mientras unos entienden que los que vienen *ab intestato* se refiere a los que no necesariamente se les debe la porción legítima, en cuanto se debe a ascendientes y descendientes, otra opinión cree que con la cláusula sin perjuicio de los que vienen *ab intestato*, habitualmente puesta por el príncipe, se ha de entender de los transversales. El pensamiento de Espino considera como sentencia verdadera que las palabras de legítimo heredero comprende a todos los que vienen *ab intestato*, de modo que no hay ninguna diferencia entre estas cláusulas. Aunque pudiera parecer deducirse, continúa, que si el hijo es legitimado en vida del padre por rescripto del príncipe con las cláusulas *ex certa scientia* y *de plenitudine potestatis*, entonces no habrían de ser citados los legítimos herederos, ya que haciendo el príncipe dicha legitimación de plenitud de potestad perjudica a los legítimos y naturales y en consecuencia se excluiría la necesidad de citación, como sostenían Inocencio y El Abad, e incluso otros muchos defendían que dicha cláusula que suele ponerse en las legitimaciones, sin perjuicio de los que vienen *ab intestato* o de los herederos legítimos, excluye a los transversales y admite al legitimado, y antes de aquél a los descendientes legítimos, como estiman Alejandro o Anchara y presentaba como común Felino⁴⁹.

No se contenta con estas indicaciones, porque según él, pese a las referidas cláusulas, la legitimación del espurio hecha por el príncipe no excluye a aquellos que en virtud de fideicomiso suceden, o a quienes el padre no puede excluir, o respecto de los bienes de los que no puede plenamente disponer el testador, como ocurre en el mayorazgo, en el fideicomiso y en los capellanes⁵⁰. Pero es que, otra

47. *Cum per aditionem haereditatis sit quaesitum dominium ipsis agnatis*, leemos en *Speculum*, Glosa Decimosexta Principalis, n.º 124.

48. *Speculum*, *Ibidem*, n.º. 125-126.

49. *Speculum*, *Ibidem*, n.º. 127-129.

50. *Speculum*, *Ibidem*, n.º 130.

vez vuelve a recordarnos expresamente los derechos adquiridos o de terceros, ni siquiera en virtud de aquellas cláusulas puede parecer que el príncipe quiera perjudicar el derecho adquirido por otro tercero, dice. Según Espino, y aquí introduce a mi entender una matización importante respecto a sus postulados antiabsolutistas, sólo podemos entender que el príncipe ha querido perjudicar el derecho ya conferido a otro cuando de forma explícita lo exprese, pues de otro modo se entiende que el príncipe no quiere perjudicar a ninguno en su derecho. La cláusula de plenitud de potestad y *ex certa scientia* para que admita al legitimado, continúa, debe hacer expresa mención y expresa derogación del fideicomiso o del derecho adquirido por otro, porque de otra manera no parece que por dicha cláusula quiera perjudicar a otro⁵¹.

Por ello también, prosigue con sus ideas de proteger los derechos de terceros, en la legitimación del espurio el padre está obligado a manifestar si tiene hijos legítimos, porque la legitimación, aunque sea amplísima y en virtud de la misma alguien puede suceder en los bienes tanto paternos como maternos en condición de legítimo y como de legítimo matrimonio, sin embargo tal legitimado no puede venir al feudo o mayorazgo de sus ascendientes, proveniente de su padre o madre, excluyendo al legítimo sucesor del último descendiente, habida cuenta de que no son por derecho hereditario del padre o de la madre, sino de otro, y por la razón antes relatada, porque no parece que el príncipe quiera perjudicar al legítimo y en su perjuicio hacer legítimo al ilegítimo. Es más, no sólo procede esto en los legítimos y en los que tienen derecho adquirido, sino también en los otros que tienen probable y considerable esperanza en la sucesión, pues incluso entonces no se juzga que en su perjuicio quiera el príncipe legitimar a un ilegítimo, según Alciato y Tiraquello⁵².

No es todo, porque según él, apelando de nuevo a las cláusulas de poder absoluto, si existen hijos legítimos y naturales no puede el príncipe de plenitud de potestad, y por consiguiente de potestad ordinaria, legitimar al ilegítimo, de donde el legitimado por rescripto del príncipe viviendo el padre no excluye al consanguíneo próximo en los bienes de los cuales el testador no puede disponer libremente, *ad libitum*, y por la razón conocida, exclama, puesto que la legitimación no puede dañar a aquellos a quienes el testador testando no puede perjudicar⁵³. Mas también en este instante, como ocurrió en un pasaje mencionado hace poco, Espino recoge una apreciación que tamiza un tanto su posición antiabsolutista, y es que para ratificarse en el valor de los derechos de terceros afirma que tratándose de mayorazgos y fideicomisos no parece que el príncipe desee perjudicar a los futuros sustitutos y sucesores del mayorazgo, aunque se pongan en el rescripto

51. *Speculum, Ibidem*, n.º 131, con este interrogante de sumario: *Quando princeps ex certa scientia possit praeiudicare iuri alicuius*.

52. *Speculum, Ibidem*, n.º. 132-133.

53. Con este dictado de sumario: *Quod adeo procedit, etiam si in tali legitimatione sit apposita clausula ex certa scientia et de plenitudine potestatis*. En *Ibidem*, n.º 134.

las cláusulas de plenitud de potestad o de cierta ciencia, ya que siempre en estas impetraciones se han de expresar las cosas que moverían al rey a denegar el *petitum* o petición, o a concederla más difícilmente. Hasta el punto que según Alejandro, Socino, Bártolo y otros, para que en la legitimación de hijos espurios algo operen en favor del legitimado las cláusulas *ex certa scientia* o *de plenitudine potestatis* debe hacerse mención del considerable derecho que los sucesores legítimos tienen en la cosa. De no ser así, de acuerdo con estos autores, no valdría la legitimación⁵⁴.

Pero el autor sigue con precisiones y más precisiones, con interrogantes y más interrogantes, con doctrinas comunes contra doctrinas comunes, normalmente para defender los derechos de terceros en la legitimación de los hijos espurios hecha por el príncipe. Voy a referir ya solamente dos ejemplos. Así, en relación con el sustituto conocido en la sucesión, nos dirá que el espurio no ha de ser legitimado en detrimento del designado sustituto, ya que no se puede creer que el príncipe quiso conceder la legitimación en perjuicio del sustituto sin citarlo⁵⁵. En fin, el mismo recurso a los derechos adquiridos o de terceros, *quia non censetur principem legitimasse in praeiudicium iuris tertii quaesiti*, lo observamos a propósito de otra cuestión, qué ocurre cuando el testador hace una donación y antes o después de la misma nace un hijo espurio, si se mantiene o no la misma⁵⁶.

4.3. LÍMITES A LAS DISPENSAS. EL LÍMITE PROVENIENTE DE LA DISTINCIÓN DE ÓRDENES NORMATIVOS

El príncipe, según Espino, no tiene voluntad o potestad absoluta, como también sostiene en calidad de presunción innegable que el príncipe no desea perjudicar los derechos adquiridos o de terceros. Sin embargo, lo acabamos de insinuar, en varios momentos da a entender el autor que el príncipe puede disponer contra terceros si así lo afirma expresamente en los rescriptos y, desde luego, en ningún momento niega Espino que el príncipe posea capacidad de dispensar, por muy restrictivo que se muestre en su uso. Lo cual nos puede parecer como una cierta contradicción con sus postulados más radicales, aun cuando también es cierto que la facultad de dispensar se refiere únicamente al derecho más positivo, civil o canónico, ya que no tendría lugar contra los órdenes normativos superiores, los que recogen el derecho divino, el natural y el de gentes, cuyos supuestos pretende ampliar, precisamente como límite del poder absoluto y en protección de los derechos de terceros. Pero estos criterios, o semejantes, por seguir calibrando la posición de Espino, los defienden también otros juristas más tradicionales que el catedrático salmantino.

54. *In supplicationibus semper sunt illa exprimenda, quae possent movere principem ad denegandum petitum*. En *Speculum, Ibidem*, n.º 136, según redacción de sumario.

55. *Speculum, Ibidem*, n.º 137.

56. *Speculum, Ibidem*, n.º 143.

Los límites a la facultad de dispensar los comprobamos en varios pasajes. Se observa en primer lugar por la distinción que recoge entre legitimación y dispensa, ya que en caso de que un padre desee que se legitime un hijo espurio para conseguir un oficio noble o para adquirir su nobleza se trataría más bien de dispensación que de legitimación, para lo que se vale de la opinión de dos juristas nada contrarios al poder absoluto del príncipe, Paolo di Castro y Rodrigo Suárez⁵⁷. Estaba en juego la familia legítima y para ello se discrimina con dureza a los hijos nacidos fuera del matrimonio, en especial de padres que en derecho no podían contraerlo, según verificamos también en otro episodio relacionado con hijos espurios, en este caso de hijo de sacerdote dispensado por el pontífice para obtener beneficio eclesiástico no obstante ese defecto de nacimiento. De acuerdo con Espino, este hijo espurio no podría obtener beneficio eclesiástico a no ser que en la dispensa se hiciera mención expresa de la obtención de tal beneficio, y por una razón, porque como todas las dispensas son odiosas deben de restringirse a fin de que no se extiendan más allá del caso del que hablan, con apoyos de Inocencio y Felino, entre otros⁵⁸. Esta necesidad de señalar de modo expreso la voluntad de la dispensa por parte del príncipe nos recuerda supuestos contemplados en el epígrafe anterior con motivo de legitimaciones de hijos espurios⁵⁹.

En materia de dispensas igualmente, pero introduciendo ya de manera abierta la distinción de órdenes normativos, nos topamos con algunos ejemplos, siempre limitativos de la potestad del príncipe. Así acontece cuando nos recuerda que el papa no puede absolverse a sí mismo de los pecados. El papa, precisa, puede absolverse a sí mismo del juramento de voto, puesto que sólo va en contra del derecho humano, mas no puede absolverse de los pecados dado que se opone al derecho divino que establece que entre el absolvente y el absuelto debe haber sacramentalmente distinción de personas, de acuerdo con lo dispuesto por los concilios, especialmente el de Trento, y así lo señalan autores como El Navarro y Soto⁶⁰. Otra muestra nos ofrece cuando critica con firmeza la práctica ordinaria que efectúa el papa prometiendo beneficios futuros, aún no vacantes, mediante cartas expectativas, que a su entender repugnan al derecho divino y al natural⁶¹.

Hay más episodios en el *Speculum* en los que se juega con la distinción de órdenes normativos. Este es el caso del dominio, que no puede quitar el príncipe a los particulares sin causa, porque aunque las formas de adquirirlo sean de derecho civil, el dominio ya adquirido es de derecho de gentes. Raciocinio similar emplea con el testamento, distinguiendo entre su substancia, que sería de derecho de gentes, y las formas, propias del derecho civil⁶². No es muy distinta tampoco la

57. *Speculum*, Glossa Prima Principalis, n.º 8.

58. Esta es su síntesis de sumario: *Omnis dispensatio est odiosa et non extenditur ultra casum, de quo loquitur*. En *Speculum*, Glossa Decimosexta Principalis, n.º 12.

59. Me remito a las notas 51 y 54.

60. *Speculum*, Glossa Quarta Principalis, n.º 82.

61. *Speculum*, *Ibidem*, n.º 102-106.

62. Para ambas cuestiones, *Speculum*, Glossae Rubricae, Secunda pars, n.º 20-24. Para sólo el dominio, con las mismas expresiones, también Glossa Decimasexta Principalis, n.º 125-126.

argumentación empleada en el tema de la legítima de los hijos, donde se distingue entre la propia legítima, introducida por derecho natural secundario, o derecho de gentes que entre todos la razón constituye, y su cuota, cuantía o tasación, que puede alterarse por licencia del príncipe, como en supuesto de los mayorazgos de todos los bienes, porque procede de derecho civil⁶³.

En fin, relataré un último supuesto, de interés para aclarar el alcance del poder del príncipe, en este caso del papa, que como nos recuerda Espino a nadie está sometido, es superior a los obispos, y por tanto no puede ser excomulgado⁶⁴. Sin embargo, pese a esto, y a la común afirmación de que a todos puede juzgar, mientras nadie le puede juzgar a él, encuentra el autor un caso de excepción, como es la causa de herejía, las causas de la fe, ya que en este supuesto se le habría de considerar como persona particular y como a tal se le podía expulsar del cuerpo de la iglesia y destituirle del pontificado, con citas de El Hostiense, Juan Andrés, Simancas, El Abad, Guerrero o Alberico⁶⁵.

4.4. EL REMEDIO PARA TODO: LA DOCTRINA DE LA CAUSA

El príncipe no tiene voluntad absoluta, o potestad absoluta, dice abiertamente Espino, ni se la pueden otorgar las cláusulas que suelen emplearse en los rescriptos, así las de plenitud de potestad, *ex certa scientia*, o *non obstantibus*. Sin embargo, según hemos presenciado, de su propia doctrina se deducen notables matices a afirmaciones tan terminantes, como los que él mismo introduce con la distinción de órdenes normativos, el derecho civil o canónico es distinto del derecho divino, natural y de gentes, y especialmente con la aceptación que hace del instituto de la dispensa, de disponer el príncipe con plena deliberación contra el derecho. ¿Pero por qué y cuándo puede disponer el príncipe contra el derecho? También es claro el autor: siempre que se dé justa causa, causa pública y necesaria; en reiteradas ocasiones. Más aún, semejante comportamiento queda amparado bajo forma de axioma: *Summa est potestas quae habet princeps in bonum communem, et in publicam utilitatem conservandam et augendam*, con cita de Sarmiento⁶⁶. En esto sí tenía suma potestad el príncipe, en conservar y aumentar la utilidad pública. Conviene, sin embargo, fijarse con calma en algunos de los supuestos de esta utilidad pública, no extraigamos una noción equivocada del bien común, ajena a su tiempo, ya que la utilización que de ella hacía Espino, y la generalidad de los juristas coetáneos, era en defensa del orden social de privilegio, eclesiástico y señorial, aunque fuera bajo la aparente vía de excepción, que no lo era tanto si atendemos a su frecuencia.

63. *Speculum*: Glossa Decimaseptima Principalis, n.º 20-24; Decimaoctava, n.º 3-4; Decimanona, n.º 23-24. En Glossa Decimaoctava, n.º 4, vemos esta enunciación de sumario: *Legitima secundum parentum institutum provenit a iure naturale secundario, respectu quantitas a iure civili*.

64. *Pontifex Maximus, cum nulli sit subditus, excommunicari non potest*, señala en el sumario, que apenas desarrolla en el texto. En *Speculum*, Glossa Rubricae, Undecima pars, n.º 54.

65. *Speculum*, Glossae Rubricae, Duodecima pars, n.º 3-4.

66. *Speculum*, Glossa Decimanona Princip. De maioratu, n.º 25.

Vayamos ya al terreno de los detalles para confirmar el valor que tenía la causa en la doctrina de Espino sobre el poder del príncipe, decisiva, sin duda, hasta el punto que al príncipe, papa o rey, no se le dejaba sin salidas en caso de dificultades. A la causa apela, como sabemos, el tema de alteraciones de últimas voluntades del testador, sobre lo que gozaba el príncipe de autorización por decreto de Trento, pero sólo con justa causa y necesaria⁶⁷. Asimismo en cuestión de testamentos, con relación de numerosos autores, cuando nos da a conocer la usual distinción entre sustancia de testamentos, de derecho de gentes, cuyo derecho no puede quitar el príncipe, porque el pacto es pacto, y las solemnidades y formas puestas en el testamento, de derecho civil, de modo que el príncipe puede con causa prohibir a alguno que haga testamento⁶⁸.

También con motivo de los testamentos, pero en el renglón específico del dominio, reaparece el recurso a la causa. Según Paolo di Castro, al que seguía Alejandro, el dominio podía ser quitado por el príncipe como aquellas cosas que son de derecho civil, cosa que a él no le convence, antes la contraria sentencia se ha de defender, señala, e incluso más, que el dominio estrictamente continuado en el heredero por la adición de la herencia, seguida por la muerte del difunto, no puede quitarse por el príncipe. Esta es la razón: porque aunque la adición de la herencia sea un modo de adquirir dominio introducido por el derecho civil, sin embargo el mismo dominio adquirido por adición es de derecho de gentes, y así no puede quitarse sin justa causa por el príncipe, como dirían Bártolo o Arias Pinel⁶⁹. Ideas que repite cuando se pregunta si *adita* la herencia por los agnados que vienen *ab intestato*, pero todavía no ha sido *aprehensa*, puede el príncipe legitimar a un espurio en perjuicio de aquéllos. Es cuestión dudosa, advierte, común contra común, porque unos autores sostenían que no había lugar y su prueba consistía en afirmar que aunque el modo de adquirir el dominio por la adición sea de derecho civil, sin embargo el mismo dominio es de derecho de gentes, por lo que el dominio no puede ser quitado por el príncipe a no ser con justa causa. Opinión que le parece verdadera, aun cuando otros autores sostenían lo contrario, que valía tal legitimación si todavía no había sido *aprehensa* la herencia por los agnados, pese a que ya fuera *adita*⁷⁰.

Otra ocasión en que Espino nos da a conocer la doctrina de la causa tiene que ver únicamente con el poder del papa. Es un supuesto tópico, por recurrente entre

67. *Speculum*, Glossa Prima Principalis, n.º 24.

68. *Speculum*, Glossa Rubricae. Secunda Pars, n.º 20-23. Entre los juristas aludidos, de diversas corrientes, están Fortún García, Arias Pinel, Covarrubias, Antonio Gómez, Burgos de Paz, Tello Fernández y Vázquez de Menchaca.

69. Aunque luego él precisa que se trata de posesión *aprehensa* por el heredero, pues entonces es de derecho de gentes aquel dominio adquirido, ya que antes de ser aprehendida la posesión está bajo disposición introducida de derecho civil. En *Speculum*, Glossae Rubricae. Secunda pars, n.º 22-24. En el índice se encuentra este significativo resumen: *Princeps non potest dominium ex testamento alicui quaesitum sine iusta causa auferre*.

70. *Speculum*, Glossa Decima Sexta Principalis, n.º 125-126. El n.º 26 se presenta bajo el siguiente sumario: *Quamvis domini adquisitio sit eius modus de iure civili introductus, ipsum tamen dominium cum sit de iure gentium non potest sine iusta causa tolli per principem*.

todos los juristas, como era si tenía capacidad el romano pontífice para dispensar con el monje profeso. En principio su respuesta es negativa, a no ser que se diera justa causa, o justa razón, caso de que fuera hecho obispo, o porque fuera máximamente conveniente para apaciguar las guerras y constituir la paz entre cristianos, y lo que es más, para que contraiga matrimonio, tal y como lo establecían los doctores y los teólogos, entre ellos Covarrubias, dice. La máxima al respecto, insiste, es la de que no le era lícito *nisi aliud magis placeat Deo*, y como se ha de creer que más place a Dios la utilidad común, entonces debemos entender que por dicha causa puede dispensar el papa con el monje para que pueda casarse⁷¹.

Pero donde mejor descubrimos el verdadero sentido de la causa, y el bien común que bajo ella se ampara, es en materia de mayorazgos. Se pronuncia en primer lugar al hablar de la legítima, que para algunos, como Bártolo, es de derecho civil y el príncipe la puede quitar, mientras para otros, ejemplo de Corasio, sería de derecho natural y no puede quitarse por el príncipe *in totum*, aunque sí disminuirse, al ser su cuantía de derecho civil. Profundiza algo más Espino, siguiendo las referencias de Menchaca, y señala que aunque la legítima no puede ser quitada totalmente, ya que todos los hijos tienen derecho a ella en una especie de débito, no obstante si se produce justa causa pueden ser privados los hijos de la legítima, según defendían Orozco y Bernardo Díaz, por aquella razón, porque dándose legítima causa alguien puede ser privado de los bienes propios⁷². Por cuya razón, ya más metido en la justificación del mayorazgo, puede suceder, afirma, que esta equidad natural de dejar a los hijos los bienes se rompa por causa de utilidad pública, esto es, para que se erijan mayorazgos y la república de los nobles sea defendida y salvada y se conserve la familia. Esta razón mediante y subsistiendo justa causa, asegura, permite que sean privados los hijos de la legítima y se establezcan primogenituras, asignando alimentos a los otros hijos en lugar de la legítima, como señalaban Rodrigo Suárez y Palacios Rubios⁷³. El mayorazgo, la defensa de la familia nobiliaria, es así para Espino bien común, la justa causa de la preterición de los demás hermanos en favor del primogénito, no obstante la equidad natural, que llevaba consigo términos de igualdad.

Estas ideas las amplía en una glosa monográfica⁷⁴. En ella, como era usual en las exposiciones escolásticas, se dedica la primera parte a exponer los argumentos contrarios al mayorazgo, que no comparte, mientras a continuación califica de verísima la parte afirmativa, favorable a la primogenitura. Los criterios sobre la ilicitud

71. *Speculum*, Glossa Secunda Principalis, n.º 26.

72. *Speculum*, Glossa Decimaseptima Principalis, n.º 19-23. El n.º 22 del sumario reza así: *Subsistente causa legitima potest filius legitima tolli*. Por su parte, de manera semejante, dice esto el n.º 23 del mismo sumario: *Ex iusta causa potest quis propriis bonis privari*. Pero sobre la naturaleza normativa de la legítima, ahora por su distinción con la mejora, a lo que en otros instantes se ha hecho referencia, véase Glossa Decimaoctava Principalis, n.º 3-4. A su vez, sobre la privación de la legítima por justa causa, por relación al mayorazgo, vuelve a insistir en Glossa Decimanona Principalis, n.º 23-26.

73. Es muy gráfico el sumario: *Causa erigendi maioratum a patre est iusta causa ut filii legitima priventur*. En *Speculum*, *Ibidem*, n.º 24.

74. *Speculum*, Glossa Decimanona Principalis, *De maioratu*.

del mayorazgo se apoyaban en razones de derecho y de conciencia, por la propia razón de ser de las leyes, que deben ser justas y racionales, así como por la igualdad de derecho natural de todos los hijos, de modo que pecaba el príncipe si daba licencia para constituir mayorazgo de todos los bienes, pero tampoco quedaría mejor parado el padre que al amparo de estas licencias hacía mayorazgo de dichos bienes, o sólo del tercio y quinto, de conformidad con las disposiciones de las Leyes de Toro. Sin embargo, de modo distinto, a Espino le parece muy verdadera la opinión positiva, que el padre sin pecado puede establecer mayorazgo de todos los bienes con licencia del príncipe, que para esto es necesaria, o de tercio y quinto, para lo cual no se precisa tal licencia, siguiendo lo dispuesto en la ley. Ello por justa causa, para que se conserve perpetuamente la familia, como entre otros juristas sostenían Tiraquello, Covarrubias, Palacios Rubios, Peláez y Molina. La razón por la que la ley permite y los reyes conceden facultad de instituir mayorazgo es por autoridad pública y público favor, para que la república abunde en nobles y soldados, asevera Espino. Interesa públicamente que la dignidad de órdenes y familias se salve, y se conserve la agnación y la familia y el nombre del testador, y se recuerde el nombre de los ascendientes. Que esto es común utilidad o bien común, asegura Espino, para cuya conservación e incremento tiene suma potestad el príncipe, con cita de Sarmiento. Así, reitera el catedrático salmantino, interesa a la utilidad pública que el mayorazgo se erija, para que las familias se conserven, de manera que la república sea defendida, abundante de nobles, ricos y principales hombres y tranquila de guerras e insidias de los enemigos. Esta es, remacha Espino, la justa y necesaria causa por la cual el príncipe puede dar licencia para establecer mayorazgo, permitiendo que la legítima que se debe a los otros hijos se concentre en uno y se ate al vínculo, siempre que se les preste alimentos durante su vida de conformidad con las facultades del mayorazgo y la dignidad de aquéllos⁷⁵.

Y lo que es ilustrativo, si la causa, de pública utilidad, o de bien común, es una exigencia del mayorazgo, de la vinculación de bienes e inalienabilidad de los mismos, lo es también para Espino de la alienabilidad de los mismos y de las licencias regias para poder someterlos a hipoteca o censo, permutarlos o pignoralos. Por las mismas razones de utilidad y necesidad de las familias nobles, que para ellas se había inventado el mayorazgo⁷⁶.

Para Espino, como para la inmensa mayoría de juristas castellanos, el mayorazgo es inalienable. Al mayorazguista le están prohibidas no sólo las operaciones que suponen transmisión de dominio, sino también la hipoteca, la prenda y la servidumbre, no obstante que esto pueda considerarse contrario a la esencia del domi-

75. Para todo lo dicho, *Speculum, Ibidem*, n.º 1-26.

76. Espino es uno de los autores que recoge el dicho de san Bernardo, según el cual tratándose de nobles es mejor la dispersión de los hijos que la división de la herencia, mientras que en el caso de los mercaderes es preferible la división que la comunión y en cuanto a los labradores que hagan lo que quieran. Lo incluye en *Speculum, Ibidem*, n.º 16. Sobre este dicho, véase CLAVERO, B., «*Beati dictum: Derecho de linaje, economía de familia y cultura de orden*», en *AHDE*, 63-64 (1993-1994), pp. 3-148.

nio, que debería llevar consigo plena y libre facultad de enajenar y disponer de las cosas, según reconoce el propio catedrático salmantino. Pero para él está justificada la causa de la prohibición de enajenar los bienes de mayorazgo, como a su entender sostenían Padilla y Meneses o Peralta, que no era otra que la protección de la familia y de su dignidad. Más aún, acentuando las limitaciones dispositivas del mayorazguista, para Espino el poseedor del mayorazgo no es un auténtico *dominus*, sino que es como un fructuario, sólo tiene *facultas fruendi*, de gozar de sus frutos. Es por tanto incapaz de vender, permutar o imponer obligaciones y servidumbres en el mayorazgo, cosa que sólo puede efectuar el primer instituidor. El sucesor está obligado a conservar y transmitir el mayorazgo en su integridad⁷⁷.

Inalienable era el mayorazgo, a no dudar, y por causa de utilidad pública, como era la conservación del nombre y dignidad de la familia. Pero pese a todos los pesares, y Espino se muestra especialmente cauteloso, como para exigir con Peralta la existencia de otros bienes que se subroguen en lugar de los enajenados, admite que si se da justa y necesaria causa los bienes de mayorazgo pueden ser objeto de enajenación con licencia o facultad del príncipe; a semejanza de cómo el príncipe podía quitar el dominio adquirido por sucesión con justa y necesaria causa. Entre las autoridades a las que acude en su apoyo están Covarrubias, Antonio Gómez, Arias Pinel, El Navarro y Burgos de Paz⁷⁸.

La causa, y con esto concluyo, era el gran argumento de las Escuelas, incluida la de Salamanca, que permitía hacer posible lo que en principio cabía considerar imposible, como que los bienes vinculados fueran simultáneamente inalienables y enajenables, o que el príncipe fuera absoluto y a la vez limitado, o según propugnaba Espino, que no poseía voluntad o potestad absoluta, pero sí podía dispensar y dar licencias para enajenar mayorazgos. A mi juicio, esta muestra de ductilidad dialéctica, a todas luces asombrosa, se ajustaba muy bien a aquella sociedad de privilegio, discriminación y desigualdad jurídica como era la señorial castellana en la que vivían y enseñaban los maestros salmantinos de derecho en la llamada Edad Moderna, tan distinta de la que luego se iría plasmando con la revolución liberal, asentada sobre principios de legalidad e igualdad ante el derecho⁷⁹. En cualquier caso, el uso abundante que hace Espino de la doctrina de la causa sirve para moderar planteamientos suyos sobre la voluntad absoluta del príncipe, que por su parte bien podrían haber sido dictados para evitar excesos absolutistas, en consonancia con su estilo conciliador o de vías medias.

77. Para la prohibición de la enajenación, *Speculum, Ibidem*, n.º 74-93. Para la semejanza del poseedor del mayorazgo con el fructuario, *Ibidem*, n.º 30-32.

78. *Speculum, Glossae Rubricae. Secunda Pars*, n.º 23-24.

79. Sobre el valor de la causa me he extendido en un trabajo ya citado: «El absolutismo regio en Castilla», pero también lo he hecho en otro de materia diferente: «Representación doctrinal de la propiedad en los juristas de la Corona de Castilla (1480-1640)», a aparecer en las actas del Encuentro sobre Historia de la Propiedad en España, celebrado en Salamanca en junio de 1998.