

y a su esencial libertad, el establecimiento de cada poder estatal concreto depende únicamente de los hombres.

Esta idea de que los Estados tienen como fundamento el derecho natural y no la fe será crucial para el desarrollo posterior de la ciencia política y del derecho, aunque como teólogo eminente Vitoria tiene una concepción del hombre que no excluye la vocación a la fe. Encuentra Brufau en las relecciones *De indis* y *De iure belli* que el respeto a los derechos humanos naturales de los indios y el impulso a la labor de evangelización de los paganos del Nuevo Mundo, constituían elementos básicos y esenciales de la doctrina de Vitoria sobre los que han de estructurarse los derechos políticos de la corona de Castilla. Vitoria sabía muy bien que fundar las distintas comunidades estatales en la fe católica constituía una visión dificultosa desde la difusión del protestantismo que había traído la Reforma luterana, propugnando una teoría jurídica conciliadora que permitiera a los Estados una tolerancia y un respeto mutuo en aras de las doctrinas pacifistas propias de la España de la época de Carlos V y de la concepción del derecho natural común a todos los Estados. En este sentido Vitoria defiende principios comunes (naturales) idóneos para la convivencia pacífica de los Estados, mostrando un espíritu universalista enseña del humanismo renacentista, que

**SEGUNDA ESCOLÁSTICA ESPAÑOLA Y
RENOVACIÓN DE LA CIENCIA DEL
DERECHO EN EL SIGLO XVI:
UN CAPÍTULO DE LOS FUNDAMENTOS DEL
DERECHO EUROPEO. I. FRANCISCO DE
VITORIA, DOMINGO DE SOTO.**

SOMMARIO: 1. Primera Escolástica medieval. 2. Segunda Escolástica Española. 3. Francisco de Vitoria. 4. Domingo de Soto.

1. Primera Escolástica medieval.

En la historia de la filosofía y en especial de la teología y la filosofía del derecho, se sitúa la Primera Escolástica en la Edad Media alcanzando su punto de mayor esplendor en el s. XIII, aunque también puede encuadrarse en esta corriente algún autor de finales de la Edad Antigua como San Agustín (354-430). Los autores más sobresalientes de la Primera Escolástica fueron Santo Tomás de Aquino (1225-1274), San Buenaventura (1221-1274), Guillermo de Ockham (1280-1349), Marsilio de Padua (1275-1343), y Duns Scoto (1265-1309); todos trataban de conciliar razón y fe subordinando la primera a la segunda. Los grandes textos filosóficos grecolatinos conocidos por los medievales gracias a las

traducciones de los árabes y hebreos hispánicos¹ Avicena y Averroes (y luego del griego al latín por San Alberto Magno), aportaron nuevas luces a las vivaces discusiones entre los escolásticos bajomedievales, imbuídos de aristotelismo. Hay que pensar que en el s. X Córdoba era la gran capital cultural de Europa y las traducciones de los grandes clásicos permitieron a los autores cristianos bajomedievales contar con un gran andamiaje teórico que utilizaron para comprender y explicar la revelación religiosa cristiana enfrentándose con el gran problema suscitado por la tensión entre razón y fe; bastará recordar los Comentarios del Aquinate a la Política de Aristóteles en el campo filosófico, sobre todo la prolongación de estos Comentarios por Pedro de Auvernia, o desde otro punto de vista la polémica surgida en el nominalismo bajomedieval con su interés por los puntos de vista psicológico y crítico descuidando el aspecto metafísico de los

¹Vd. A. TORRENT, *El derecho musulmán en la España medieval*, en *RDRom*, VIII, 2012, 200: desde Córdoba se irradiaba un gran movimiento cultural con grandes figuras del pensamiento árabe. En Córdoba se respiraba un ambiente de luz y cultura especialmente en los s. X y XI; se estudiaban obras procedentes de Oriente y los grandes tratados filosóficos griegos; se cultivaban las ciencias: medicina, alquimia, astronomía, astrología, y en general esta época supuso para el mundo de la inteligencia musulmana un momento de gloria que aún no ha sido superado.

Conviene analizar el pensamiento de Vitoria para lo que tomaré como referencia el excelente resumen que en diversos trabajos ha realizado Verdross⁷⁰ de las *Relectiones Theologicae* vitorianas, que el profesor de Viena afronta desde la conexión de los ordenamientos positivos con el derecho natural, las modernas declaraciones de los derechos humanos y los fundamentos del derecho internacional.

Una idea central en Vitoria es que la comunidad estatal no tiene como base la fe, sino el derecho natural que prescribe que todos los hombres, independientemente de sus creencias, poseen una naturaleza social. Brufau⁷¹ ha visto en Vitoria que el hombre tiene un fin proporcionado a su naturaleza social, fin que puede alcanzarse con sus fuerzas naturales que son suficientes para que el hombre pueda obrar naturalmente bien, tener dominio sobre las cosas, y ser titular de derechos independientemente de la fe religiosa que profese⁷², y de acuerdo a su naturaleza social

⁷⁰ A. VERDROSS, *Grundlinien der antiken Rechts und Staatsphilosophie*, Wien, 1948; ID., *Moderne Soziologie und scholastisches Naturrecht*, Wien, 1961; ID., *La filosofía del derecho del mundo occidental; visión panorámica de sus fundamentos*, México, 1962; ID., *Völkerrecht*, Wien, 1964; ID., *Die Quellen des universellen Völkerrechts: ein Einführung*, Freiburg, 1973, especialmente sintetizadas en *Die Idee der Staatshemeinschaft*, 506.

⁷¹ J. BRUFAU PRATS, *Perspectivas*, cit., 52.

⁷² F. DE VITORIA, *De indis*, cit., I, 1,4, 20: *Infidelitas non est impedimentum quomijbus aliquis sit versus dominus*.

previamente no habían recibido enseñanza de la fe católica.

Vitoria no es contrario a la conquista de América por España, enumerando unos títulos que justificaban la conquista y condenando otros – a su juicio ilegítimos – que sin embargo eran válidos para otros autores de la época que no se apegaban a la tradición de la escolástica clásica tal como había expuesto Tomás de Aquino, legitimando Vitoria causas para la expansión de la cristiandad y presencia de los españoles en América. En este sentido, como dice Zabala⁶⁸, su doctrina no predica el abandono de estas tierras por parte de los europeos sino que somete a un riguroso tratamiento crítico los motivos y los métodos de la expansión, de tal suerte que Vitoria en realidad no fue ni un impulsor ni un impugnador de la conquista, sino un autor crítico que resolvía las cuestiones de la guerra justa según las actitudes que tomaran los indios. Destaca Zabala⁶⁹ que si los indios no violaban los derechos que Vitoria concedía a los españoles en torno a los títulos legítimos aceptados en su primera *Relectio*, no nacía *iniuria*, y por tanto faltaba la causa justa para hacerles la guerra.

⁶⁸ S. ZABALA, *Las instituciones jurídicas en la conquista de América*, Mejico, 1988, 314, Zabala sigue la edición de T. RIPOLL, *Relectiones theologicae de fray Francisco de Vitoria*, Madrid, 1917.

⁶⁹ S. ZABALA, *Las instituciones*, cit., 84.

problemas, de modo, que como dice Brufau², interesaba primordialmente no el orden y la naturaleza ontológica de las cosas sino el sujeto en su actividad cognoscitiva, que si llevó a ciertas exageraciones en la escuela de París, sin duda contribuyó con su esfuerzo intelectual a preparar el terreno a los primeros humanistas.

También afloró con gran potencia a partir del s. XIII la idea que el pueblo es el titular primario del poder político, tesis que se fue afirmando a partir de las tensiones entre el Papado y el Sacro Romano Imperio para sostener una relativa independencia del emperador frente a las injerencias, designaciones y consagraciones papales³.

A su vez, otro factor absolutamente sobresaliente procedente del Mundo Antiguo: el redescubrimiento de las Pandectas de Justiniano en el s. XI, dió lugar en el campo jurídico a la difusión del *ius commune*⁴ con el grandioso

² J. BRUFAU PRATS, *El pensamiento político de Domingo de Soto y su concepción del poder*, Salamanca, 1960, 5.

³ F. CARPINTERO, *Los escolásticos españoles en los inicios del liberalismo*, en *La Ilustración Liberal*, XII, 2012, 1.

⁴ A. TORRENT, *Fundamentos del derecho europeo. Ciencia del derecho: derecho romano-*ius commune*-derecho europeo*, Madrid, 2007, 205 ss. Por lo que se refiere especialmente a la incidencia del *ius commune* en la España bajomedieval envuelta en la guerra multisecular contra el invasor musulmán, vid. A. TORRENT, *La recepción del derecho justinianeo en España (s. XII-XV)*, en *RDRom*, IX, 2013, 26 ss. Para entender este período es imprescindible la obra de H. COING, *Handbuch der Quellen und Literatur der neueren*

renacimiento jurídico medieval utilizándose los textos romanos en el campo político para fundamentar las confrontaciones entre el Papado y el Sacro Imperio Romano Germánico que se había comenzado a gestar con Carlomagno y vigorizado por Otón II en el 962. Desde el s. XI el *decho* romano se afirmó como el derecho por antonomasia imponiéndose en la magna obra de glosadores y comentaristas, de modo que el derecho romano y la tradición romanística constituyó el núcleo capital de la historia del pensamiento jurídico europeo⁵ a partir del s. XI, y sobre todo en el XII (según Maitland⁶ el más jurídico de todos los siglos). Todos estos movimientos culturales significan otros tantos hitos en la historia de los fundamentos del derecho europeo, no menos importantes que la Segunda Escolástica Española a partir del Renacimiento. Podemos observar por tanto una larguísima secuencia en la evolución del derecho europeo, y

europäischen Privatrechtsgeschichte, I, *Mittelalter 1100-1500*, München, 1973.

⁵ A. TORRENT, *Fundamentos*, cit., 127 ss.

⁶ F.W. MAITLAND, *The form of actions and Common laws*, Cambridge, 1958, que junto con F. POLLOCK-F.W. MAITLAND, *The History of English Law*, I-II, Cambridge 1898, rist., Cambridge, 1968, son obras fundamentales para conocer la andadura del derecho inglés, tradicionalmente entendido como muy divergente del derecho continental europeo, pero las últimas investigaciones sobre el tema tienden a difuminar estas diferencias; cfr. A. TORRENT, *Fundamentos*, cit., 248 ss.

descubiertas en el Nuevo Mundo, y consiguiendo justificando el dominio de la monarquía católica española sobre todas aquellas tierras legitimando el uso de la fuerza; por eso la concepción del *dominium* se convirtió en un 'leitmotiv' de los escolásticos hispanos. Vitoria en sus *Relectiones* en cambio postuló la existencia del derecho propio que tienen todos los pueblos, cristianos o paganos, y como consecuencia la legitimación de su libertad e independencia que debían ser respetadas por los cristianos.

La relación de Carlos V con Vitoria ha suscitado discusiones entre historiadores españoles y europeos pensando que si Vitoria se oponía al gobierno universal del emperador, sus opiniones tenían que irritar al César. A mi modo de ver acaso éste no cayó en la cuenta de la profundidad de las tesis vitorianas, porque Carlos V no dudó en solicitar la ayuda de Vitoria para resolver cuestiones candentes planteadas por la conquista de América. Al respecto están documentados varios casos: en 1539 el emperador acudió a Vitoria para despejar ciertas dudas que el agustino fray Juan de Osejera había presentado ante el Consejo de Indias sobre instrucción y conversión de los indios a la fe; en otra ocasión (1541) llama a Vitoria para que dictamine sobre la petición de fray Bartolomé de las Casas (llamado apóstol de los indios) ante el Consejo de Indias planteando que no se bautizara a los indios si

defensa de la fe católica por la casa de Austria con Carlos V y Felipe II, e inmediatamente antes con la reina Isabel I de Castilla (Isabel la Católica), última representante de la dinastía de los Trastámara, y expulsados de España judíos y musulmanes por los Reyes Católicos, hizo que la nueva monarquía que sucedió a los Trastámara una vez abatido el reino musulmán de Granada y neutralizada la amenaza turca vencida en la batalla de Lepanto, asumiera con una convicción absoluta el ideal religioso de defensa y propagación del catolicismo que se convirtió en elemento preponderante de la monarquía española impregnando la labor de los grandes teólogos-juristas hispanos de los s. XVI y XVII.

Es posible que Carlos V tuviera la firme intención de restaurar el imperio universal⁶⁶ de la teoría medieval que había empezado a afirmarse con Carlomagno siguiendo la idea imperial romana; de ahí que autores como Ginés de Sepúlveda sostuvieran posturas a favor del reinado universal del emperador⁶⁷, negando de esta manera el derecho autóctono de las culturas

⁶⁶ Así piensa A. VERDROSS, *Die Idee der Staatengemeinschaft in der christlichen Rechtsphilosophie*, en *Inter-nationalrechtliche und Staatsrechtliche Abhandlungen*, Festschrift Schätzle, Düsseldorf, 1960, 505.

⁶⁷ Sobre la función de los juristas españoles en tiempos de la monarquía católica en los siglos XVI y XVII, vid. F.J. ANDRÉS SANTOS, *Jurists “on his Majesty’s” service*, en *RG*, XVI, 2010, 1270-1284.

consiguientemente de sus fundamentos⁷ a partir del derecho romano, que constituye la primera etapa documentada en la historia del pensamiento jurídico, y en esta secuencia la Segunda Escolástica se presenta como un hito importante entre las raíces⁸ o fundamentos⁹ del derecho europeo, en primer lugar como *ius italicum*, luego como *ius commune gentium* y más tarde como *lex mundi Romanorum*¹⁰; en este sentido el derecho romano fue el primer factor unificador del derecho

⁷ M. TALAMANCA, *Relazione*, en *Fondamenti del diritto europeo*, a cura di P. Zamorani, A. Manfredini, P. Ferretti, Torino, 2005, 41.

⁸ El término ‘radici’ aparece significativamente en G. LUCHETTI - A. PETRUCCI en el mismo título de su obra: *Fondamenti di diritto contrattuale europeo. Dalle radici romane al Draft Common Frame of Reference*, Bologna, 2010; ID., *Fondamenti di diritto contrattuale europeo, Dalle radici romane al progetto dei Principles of European Contract Law della Commissione Lando*, Bologna, 2010. Muy significativo también L. SOLIDORO MARUOTTI, *La tradizione romanistica nel diritto europeo. I. Dal crollo dell’Impero romano d’Occidente alla formazione dello ‘ius commune’*, Torino 2011; EAD., *Dalla crisi dello ius commune alle codificazioni moderne*, Torino, 2010.

⁹ Sobre el valor de ‘fundamentos’ vid. L. LANTELLA, *Regole, principii, valori, fondamenti*, en *Valori e principii del diritto romano. Atti per i 100 anni di Silvio Romano*, a cura di A. Triscioglio, Napoli, 2009, 46 ss.

¹⁰ Vid. E. VERA CRUZ-PINTO, *Historia do direito comun da Humanidade*, I,II, Lisboa, 2006, 123 ss.

teniendo un rol de primerísimo orden en el Mundo Antiguo¹¹.

Carlomagno coronado *Rex Francorum et Longobardorum et Patricius Romanorum* el día de Navidad del año 800, había pretendido revitalizar el ideario político del antiguo Imperio Romano, se fue afirmando en la Europa altomedieval sobre bases romanas la idea que titular primario del poder político es el pueblo, tesis que se difundió por dos vías: por un lado con el aristotelismo imperante en Europa conocido gracias a las traducciones de los musulmanes hispánicos; por otro, y especialmente con el redescubrimiento de las Pandectas justinianas en Amalfi en 1035 y la enseñanza de Irnerio en Bolonia a partir de 1088, que originó el gran movimiento cultural – y político – del *ius commune*¹² que tomó como verdad indiscutible el derecho romano. Desde entonces volvió a situarse de nuevo el derecho romano como elemento unificador y base fundamental de los nuevos ordenamientos jurídicos

¹¹ M. TALAMANCA, *Il diritto romano come fattore di unificazione del Mondo Antico*, en *Studi in onore di G. Impallomeni*, Milano, 1999, 9 ss.; ID., *Particolarismo normativo ed unità della esperienza giuridica nell'esperienza romana*, en *Diritto generale e diritti particolari nell'esperienza giuridica. Atti della Società Italiana di Storia del Diritto*, Roma, 2001, 9 ss.; A. TORRENT, *La fractura justiniana en la producción del derecho. La prohibición de comentar el Digesto y su ideología positivista*, en *Fundamenta iuris. Terminología, principios y 'interpretatio'*, ed. P. Resina, Almería, 2012, 15.

¹² Vid. A. TORRENT, *La recepción*, cit., passim.

España un ansia de pacifismo al ser desterrada de la Europa meridional la amenaza musulmana que en la España bajomedieval, especialmente después de Almanzor (muerto en el 1002) y con la llegada de guerreros musulmanes almorávides a España después de la reconquista cristiana de Toledo en 1085 derrotando a Alfonso VI en la batalla de Sagrejos⁶³, que recrudecieron con gran virulencia la intolerancia musulmana contra los cristianos, y más tarde con otra nueva oleada almorávide que derrotaron a Alfonso VIII, rey de Castilla, en la batalla de Alarcos el 10 de julio de 1195⁶⁴. Esta ansia de pacifismo se advierte en escritores del Renacimiento como Luis Vives, Ginés de Sepúlveda, Vitoria, Martínez Silíceo, hasta el punto que se ha llegado a hablar del pacifismo de la generación española de 1497; es significativo que las Cortes de 1523 y 1542 pidieran fervientemente al monarca que procurara por todos los medios la paz con los príncipes cristianos⁶⁵, y en aquellos momentos el emperador (Carlos V; en España Carlos I) estaba en lucha contra Francisco I de Francia; sin embargo está también documentado que los españoles siguieron calurosamente a Felipe II en las guerras de religión que emprendió contra los seguidores de la doctrina luterana. La acendrada

⁶³ A. TORRENT, *El derecho*, cit., 194.

⁶⁴ *Ibid.*

⁶⁵ C. SANCHEZ ALBORNOZ, *España un enigma histórico*, I, Barcelon, 2011; la 1ª ed. es de 1957, 461,

la dominación romana durante seis siglos y en los tres siglos de monarquía visigótica. Los Reyes Católicos aportaron una paz que no se vivía desde hacía siete siglos en lucha contra el invasor musulmán, y en este sentido España fue el primer gran Estado territorial europeo. Francia aún no lo era pues el Franco Condado y el Rosellón y la Cerdaña estaban bajo dominio español, e Italia y Alemania no se constituyeron en Estados territoriales hasta el s. XIX. Abatido el último reino musulmán de Granada terminando con la lucha secular de cristianos contra musulmanes tan exaltada por Sánchez Albornoz⁶², surgían sin embargo otros problemas como los derivados del descubrimiento de América por un lado; por otro los derivados de la reforma luterana que en España después de la purificación del clero emprendida por el cardenal Cisneros tuvo menor eco en tierras hispanas que en otros países europeos. No debemos despreciar de todos modos que las diferencias entre la doctrina católica y la protestante cristalizaron en cruentas guerras de religión emprendidas por la monarquía católica española contra los protestantes.

Es cierto que los españoles se resistían a compartir las campañas bélicas de Carlos V enfrentando a unos cristianos, los católicos españoles contra los europeos protestantes, y que en la primera mitad del s. XVI se difundió en

⁶² C. SANCHEZ ALBORNOZ, *España un enigma histórico*, IV vols., Barcelona, 2011; la primera edición es de 1957.

bajomedievales¹³. Los juristas de esta época tenían ahora ante sí con el creciente e inmenso aparato de glosas y comentarios al *Corpus iuris civilis*, los textos de los juristas clásicos recogidos en los *Digesta* de Justiniano que proclamaban la libertad del hombre por su propia naturaleza, no admitiendo otras limitaciones que las procedentes de su propio consentimiento¹⁴.

En ámbitos cristianos a toda esta renovación cultural bajomedieval se unió poderosamente la nueva doctrina de pobreza evangélica y desprendimiento de los bienes temporales predicada por los franciscanos; surgirán entonces las llamadas órdenes mendicantes: franciscanos (*ordo fratrum minorum*) y dominicos (*ordo predicatorum*) que a su vez produjeron bastantes convulsiones en la Iglesia. Partiendo de estos postulados se opusieron a la Iglesia constituida Huss y Wiclyff, mientras que franciscanos y dominicos se contentaban con alcanzar un estatuto jurídico propio pero dentro de la Iglesia. Los franciscanos Duns Scoto y Guillermo de Ockham, especialmente este último, desarrollaron una vasta obra doctrinal no solo teológica sino también filosófica y jurídica, defendiendo con ardor los

¹³ Vid. H. COING, *The Roman Law as 'ius commune' on the Continent*, en *LQR*, LXXXIX, 1973, 35 ss.

¹⁴ Tesis a la base de tantos enfrentamientos entre la nobleza territorial y las monarquías hispánicas, basados en la tesis del pactismo: cfr. con lit. A. TORRENT, *La recepción*, cit., passim.

anhelos de su orden. Todavía se revitalizará el pensamiento franciscano en el s. XV cuando desde la Universidad de París (Juan de Gerson, Conrado de Summerhart, Gabriel Biel, Jacobo Alman), partiendo de las tesis de los frailes menores desarrollaron toda una serie de nuevas explicaciones para aclarar el fundamento del derecho y del *dominium*, que constituirán temas medulares de la Segunda Escolástica Española dentro del nuevo clima cultural y político en que se desenvolvían: los problemas de la conquista de América y el tratamiento que había que dar a los indígenas partiendo de la igualdad y libertad natural entre todos los hombres, con el tema añadido de la predicación del Evangelio a los indígenas americanos.

2. *Segunda Escolástica Española.*

La época renacentista va a experimentar nuevas tensiones culturales. Desde un punto de vista romanístico los primeros humanistas arrancando de Lorenzo Valla y Angelo Poliziano trataron de superar la doctrina de glosadores y comentaristas que atribuían autoridad al derecho romano tal como venía expuesto en el *Corpus iuris civilis* y por tanto considerando exclusivamente su promulgación justiniana, para analizar el conjunto del pensamiento antiguo considerado modelo de valores estéticos contraponiendo así el

conquista española⁶⁰, no siendo la diversidad de religión causa legítima de guerra⁶¹. De este modo y dada la igualdad sustancial de todos los hombres a los que había de respetárseles una esfera íntima de libertad religiosa, Vitoria llegó a defender la existencia de una comunidad internacional sometida a leyes objetivas anticipando el desarrollo teórico de los derechos humanos, que hoy en día tienen protección universal por encima incluso de los derechos internos de las naciones particulares, de forma que la función de los Estados consistía para Vitoria en ser representantes de la autoridad *totius orbis*. Acaso fueran para su momento histórico demasiado avanzadas las teorías de Vitoria que tanta influencia tendría en los iusnaturalistas europeos inmediatamente posteriores.

La grandeza y espíritu renovador del pensamiento de Vitoria resplandece más si pensamos en la situación histórica que le tocó vivir en España durante el reinado de Carlos V una vez que con la épica reconquista de Granada los Reyes Católicos volvieron a afirmar la unidad territorial de España, anteriormente lograda con

⁶⁰ F. DE VITORIA, *De indis*, cit., I, 3, 10 p. 25: *Antequam hispani ad illos venissent, illi erant veri domini et publice et privatim*. La cita la tomo del *Corpus Hispanorum de Pace*, V, Madrid, 1967).

⁶¹ *Relectio de iure belli*, III, 1,129: *Causa iusti belli non est diversitas religionis*. Cita tomada del *Corpus Hispanorum de Pace*, VI, Madrid, 1981.

todavía quedaban huellas de cierta discriminación entre los hombres por cultura e instrucción, de modo que llevando la antigua polémica sobre un plano social, la discriminación en las sociedades humanas seguía siendo defendida en época renacentista por Juan Ginés de Sepúlveda, que tomando inspiración de Aristóteles llegó, por decirlo de alguna manera, a una visión elitista del derecho natural llegando a la aberración de apreciar diversos grados de dignidad entre los hombres hasta el extremo de pensar en la existencia de esclavos según la naturaleza (tal como pensaba Aristóteles y en general en el Mundo Antiguo que no ponía en tela de juicio la desigualdad radical entre libres y esclavos⁵⁹), lo que dicho con otras palabras equivale al predominio natural de los intelectualmente superiores sobre los bárbaros, de los europeos cultos sobre los ignorantes indígenas americanos, tesis inaceptable para Vitoria, y que sin embargo desgraciada y antihistóricamente llevó en el s. XX a los extremos odiosos de la ideología nazi afirmando la primacía del superhombre de raza aria sobre cualquier otra etnia.

Vitoria por el contrario defendía la igualdad moral y política de todos los hombres y el derecho de los indios a su propia religión y a la tenencia de las tierras que disfrutaban antes de la

⁵⁹ Cfr. A. TORRENT, *Manual de derecho privado romano*, Madrid, 2008, 81.

llamado *mos gallicus* al antiguo *mos italicus*¹⁵ que solo tenía en cuenta el *Corpus iuris civilis* con todo el inmenso aparato de glosas y comentarios propio de la ciencia jurídica bajomedieval, planteando el *mos gallicus* un nuevo enfoque del estudio del derecho romano con el auxilio de la filología y de la historia liberado del estricto acatamiento a los textos justinianos que había sido el signo distintivo de la ciencia jurídica bajomedieval, distinguiendo los humanistas lo que sería el pensamiento genuino de los juristas clásicos de los añadidos justinianos (los llamados tribonianismos).

Habría que destacar entre los humanistas españoles a Elio Antonio de Nebrija (1441-1522), que después de haber estudiado humanidades en Salamanca se trasladó a Italia en 1463 a estudiar teología en el Real Colegio de España en Bolonia permaneciendo diez años en Italia. A su regreso pasó por muchas vicisitudes, fue profesor de Salamanca en 1473; en 1488 pasó al servicio de don Juan de Zúñiga, Maestre de la Orden de Alcántara que nombrado obispo de Sevilla, le siguió Nebrija a la capital hispalense. Autor de escritos sobre filología latina¹⁶, botánica y teología la obra que dió desde entonces a nuestros días gran fama a Nebrija fue su

¹⁵ Vid. A. TORRENT, *Fundamentos*, cit., 261 ss. Adde C.A. CANNATA - A. GAMBARO, *Lineamenti di storia della giurisprudenza europea*, I, Torino, 1976, 23; II, Torino, 1989, 27.

¹⁶ Publicó en 1481 *Introducciones latinas*.

Gramática castellana, Salamanca, 1492, dedicada a doña Isabel I de Castilla, (Isabel la Católica), obra importante porque fue la primera gramática de una lengua vulgar escrita en Europa. Gran latinista colaboró en 1502 en lo que sería más tarde *Biblia Políglota Complutense*, una magna redacción en castellano auspiciada por el cardenal Cisneros (fundador de la Universidad de Alcalá de Henares, *Complutum* en tiempos romanos). Tras enfrentarse con sus colegas por temas de interpretación de la *Vulgata*, vuelve a Salamanca donde ocupará la cátedra de Retórica en 1509. Otra vez enfrentado con sus compañeros de cátedra con los que discrepaba en el *modus docendi* de la gramática, vuelve a Sevilla hasta que en 1513 es llamado por Cisneros para ocupar la cátedra de retórica en Alcalá de Henares, donde murió en 1522.

Si de la gramática pasamos al derecho, también vivió la España del s. XVI una espléndida floración de juristas renacentistas, siendo una de sus principales figuras don Diego de Covarrubias y Leyva (1512-1577). En la Universidad de Salamanca estudió derecho canónico con Martín de Azpilcueta y teología con Francisco de Vitoria y Domingo de Soto. Covarrubias fue un gran jurista (catedrático de Cánones en la Universidad de Salamanca en 1543, tomó parte en la redacción de los Estatutos de esta Universidad de 1561); un gran político (llegó a presidente del Consejo de Castilla con lo

la fe es libre y nunca se puede forzar a nadie a aceptarla⁵⁶.

Igualmente dentro del nuevo espíritu renacentista se opuso a la tesis de la *plenitudo potestatis* del pontífice⁵⁷ como también a la autoridad universal del emperador⁵⁸, polémica que se arrastraba desde la disputa medieval entre el papado y el imperio, oponiéndose al papa en el s. XIII el emperador Federico II Hohenstaufen. Los primeros humanistas cristianos obviamente defendían la supremacía del papa en el campo espiritual, pero el poder político empezaba a ser entendido de otra manera superadas las contiendas medievales entre güelfos y gibelinos, aunque

⁵⁶ F. DE VITORIA, *Relectio*, cit., I, 3, 10, 89: *Si barbari permittant christianos libere et sine impedimento praedicare Evangelium, sive illi recipiant fidem sive non, non licet hac ratione intentare illis bellum nec alias occupare terras illorum*. La cita corresponde a la edición del *Corpus Hispanorum de Pace*, V, Madrid, 1967.

⁵⁷ Esta tesis de la plenitud de potestad del papa, es decir, la plena soberanía del pontífice para decidir sobre los asuntos espirituales y terrenales, había sido sostenida en el s. XIII por Enrico di Susa ‘el Ostiense’ (muerto en 1271), obispo de la ciudad de Ostia en su obra *Summa super titulis Decretalium* (publicada en Estrasburgo en 1521), también conocida con el nombre de *Summa aurea*. En este influyente escrito el Ostiense justificaba la supremacía papal sobre todo el orbe.

⁵⁸ Así lo recoge su discípulo Trigo en los *Comentarios a la Secunda Secundae* de Santo Tomás, q. 94 a. 4, en la edición de V. BELTRAN DE HEREDIA, *Francisco de Vitoria. Comentarios inéditos a la Secunda Secundae*. V. *De Iustitia et fortitudine*, Salamanca, 1935, 61.

con espíritu renovador y profundo sentido humanístico la igualdad de todos los hombres y la licitud de la guerra, en especial la sostenida por los españoles contra los indios en las tierras conquistadas⁵⁴. En franca oposición con una de las ideas más extendidas de su época, el maestro dominico sostuvo que la diferencia de religión no es un motivo lícito de guerra, y que el simple hecho del descubrimiento no da a los españoles un título jurídico sobre los territorios habitados por los indígenas. Para Vitoria la predicación de la doctrina cristiana no puede ser motivo válido para someter a los infieles al dominio de los cristianos para de esta manera proceder a su evangelización. Como destaca Brufau⁵⁵ defiende Vitoria que la fe es libre, y libremente ha de ser aceptada; la libertad es propia de todo hombre como ser racional, y nadie sin culpa puede ser privado de su ejercicio, ni siquiera bajo la falacia de que siendo la fe un don superior a la libertad, se haría un bien al infiel al privársele de ésta para que recibiera aquélla, y así lo expone Vitoria en el cuarto título ilegítimo de conquista en su *Relectio de Indis* partiendo de la consideración que

belli Hispanorum in barbaros, ambas pronunciadas en 1539 y publicadas en 1557, a las que hay que añadir otra *Relectio* sobre el derecho civil: *De potestate civili*.

⁵⁴ Vid. G. DEL VECCHIO, *Filosofía del derecho*, trad. esp., Barcelona, 1960, 209.

⁵⁵ J. BRUFAU PRATS, *Perspectivas*, cit., 51.

que esto significaba de prolífico centro de producción del derecho en la monarquía hispánica del s. XVI con los problemas añadidos del descubrimiento y conquista de América por los españoles), y notable eclesiástico (fue obispo de Ciudad Rodrigo, Segovia y Cuenca, y consultor del concilio de Trento). Fue por tanto un humanista cabal, en el que como dice Andrés Santos¹⁷, doctrina y práctica, acción y reflexión, academia y foro (oidor en la Real Chancillería de Granada de 1548 a 1559), se dieron cita en su persona con resultados excepcionales hasta el punto que para muchos constituye la figura más famosa de la ciencia jurídica española del s. XVI, que no es decir poca cosa en cuanto este siglo es el auténtico ‘siglo de oro’ de la ciencia jurídica en España confluyendo figuras del calibre de Merchor Cano, Fernando Vázquez de Menchaca, Benito Arias Montano, Luis de Molina, Vitoria, Soto, y tantos otros que explicaron bien teología, bien cánones en la Universidad de Salamanca. La producción jurídica de Covarrubias, muy cercana a Vitoria, no se condensó en grandes tratados sino en obras sugeridas por la práctica y la reflexión; diríamos en terminología romanística, que su producción científica esencial se condensó en *libri singulares* tanto en el campo del derecho

¹⁷ F.J. ANDRÉS SANTOS, *La contribución de Diego de Covarrubias a los estudios jurídicos*, en *Diego de Covarrubias y Leyva. El humanista y sus libros*, coords. I. Pérez Martín, M. Becedas, Salamanca, 2012, 93.

canónico como en el campo internacional, o como gustaba denominar entonces, derecho de gentes, alcanzando inmediatamente gran difusión en España y en Europa.

Otro impulso intelectual del Humanismo vino de la atenuación del movimiento franciscano por la rehabilitación del tomismo ordenada por el papa Juan XXII. Desde entonces la obra del Aquinate que había sufrido diversas condenas eclesiásticas vuelve a ser estudiada con fervor, como muestra a finales del s. XV el comentario a la *Summa Theologiae* por Tomás de Vio, más conocido como cardenal Caetano. Todavía era minoritaria la enseñanza del tomismo, y hubo que esperar a Francisco de Vitoria en el s. XVI para encontrar su decidida rehabilitación procediendo por esta vía la vigorosa Escuela de Salamanca¹⁸. Es cierto que entre los juristas españoles en el estudio del derecho seguían habiendo partidarios de una y otra tendencia (*mos italicus* y *mos gallicus*), pero como dice Carpintero¹⁹, los españoles desarrollaron pronto un estilo peculiar pues las exigencias de las conquistas ultramarinas y las guerras de religión desbordaban con mucho las posibilidades de la vida práctica y del derecho que habían heredado.

¹⁸ Vid. J. BELDA, *La Escuela de Salamanca y la renovación de la Teología en el s. XVI*, Salamanca, 2000.

¹⁹ F. CARPINTERO, *Los escolásticos españoles en los inicios del liberalismo político y jurídico*, en *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, XXV, 2004, 342.

derecho internacional⁴⁹, como asimismo en su pensamiento sobre el *dominium*⁵⁰.

Francisco de Vitoria fue sin duda uno de los principales fundadores de la ciencia del derecho internacional, e incluso el auténtico padre de dichos estudios, cuyo pensamiento siguió Grozio, muy influenciado por Vitoria. Las reflexiones expuestas en sus *Relectiones Theologicae*⁵¹ dirigidas a dilucidar el estatuto jurídico de las nuevas tierras descubiertas en el Nuevo Mundo en nombre del rey de España con toda la carga de problemas inherentes al *dominium* sobre aquellas tierras, y la forma en como sus habitantes originarios debían ser gobernados por los conquistadores, una de las grandes preocupaciones de la Segunda Escolástica Española⁵²; otra fue los justos títulos para declarar la guerra⁵³, que llevó a Vitoria a analizar

⁴⁹ Su pensamiento sigue suscitando en nuestros días una viva atención: vid. A. TRUYOL Y SERRA - H. MECHOULAN - P. HAGGENMAKER - A. ORTIZ ARCE - P. MARINO, *Actualité de la pensée juridique de Francisco de Vitoria*, cfr. R. FEENSTRA, en *AJIL*, 86, 1992.

⁵⁰ Vid. R. FEENSTRA, *Der Eigentumsbegriff bei Hugo Grotius im Licht einiger mittelalterlicher und spätscholastischer Quellen*, en *Festschrift Wieacker*, Göttingen, 1978, 209-234; ID., *Grozio, Vitoria y el 'dominium' en el Nuevo Mundo*; cito según separata que me envió su autor sin indicación de lugar ni fecha de edición, 57-62.

⁵¹ Publicadas en Salamanca en 1565.

⁵² Vid. J. BRUFAU PRATS, *La escuela de Salamanca ante el descubrimiento del Nuevo Mundo*, Salamanca, 1989.

⁵³ Las más importantes de las *Relectiones* de Vitoria en este campo fueron *De indis recenter inventis*, y *De Indis, sive de iure*

Vitoria por tanto una ilustre tradición científica anterior que supo desarrollar y perfeccionar brillantemente. No conocemos directamente ninguna obra escrita por Vitoria, acaso no publicó ninguna en vida, pero podemos conocer su pensamiento aunque de manera indirecta gracias a una serie de *Relectiones* manuscritas conservadas casualmente por sus laboriosos discípulos. Dichas *Relectiones* o relecturas consistían en un resumen tomado por los oyentes que asistían a su curso de conferencias, normalmente pronunciadas una vez al año en forma de discurso magistral ante toda la Facultad. Pese a esto, no cabe duda que su influencia como maestro fue inmensa, dejando a su muerte una treintena de discípulos llamados a ocupar cátedras en distintas Universidades españolas. La larga lista de sus seguidores incluye escolásticos españoles como Domingo de Soto, Diego Covarrubias, Melchor Cano, Fernando Vázquez de Menchaca, y entre los foráneos hay que destacar con luz propia en Holanda a Ugo Grozio que se inspiró en Vitoria para su construcción del

Universidades, en Salamanca a las clases de don Pablo Fuenteseca, catedrático de derecho romano, y en Bolonia a las del prof. Giuseppe Ignazio Luzzatto, que dirigieron mis dos tesis doctorales. Para mí representa un privilegio haber estudiado en Bolonia, la primera gran Universidad europea de la Baja Edad media, y en Salamanca, fundada en el s. XIII y primera gran Universidad española de la Edad Moderna

Con el título Segunda Escolástica Española se conoce un movimiento de esplendoroso desarrollo intelectual con peculiar contenido y estilo propio que se dió en las Universidades de Salamanca (Vitoria, Domingo de Soto) y Coimbra (Gabriel Vázquez de Belmonte, Luis de Molina, Francisco Suárez) en los s. XVI y XVII, época en que España y Portugal estuvieron unidas bajo la misma corona desde el reinado de Felipe II en 1580 hasta que Portugal recobró su independencia en tiempos de Felipe IV de España en 1640. Salamanca estaba confiada a los dominicos y Coimbra a los jesuitas, orden fundada en 1540 con gran influencia desde entonces, de tal manera que ha venido a individualizarse una escuela salmanticense y otra conimbricense, y aunque ambas escuelas sostuvieron arduas disputas teológicas (recordemos la controversia entre el jesuita Luis de Molina y el dominico Domingo Bañez), o entre los dominicos de Salamanca formados en lo que podríamos llamar nominalismo frente a los jesuitas de Coimbra opuestos muchas veces a los tomistas salmantinos, de tal modo que podría decirse que los conimbricenses llegaron a desplegar una filosofía propia representada por Gabriel Vázquez de Belmonte que rompe con la dialéctica aristotélica seguida en el Medioevo que acostumbraba a estudiar cada cosa desde distintos puntos de vista, llamados modos o razones; por el contrario la escuela de Coimbra (Belmonte, Molina, Suárez) es seguidora del

criterio *formaliter*²⁰ que prescindiendo de la realidad de las cosas llegó a extremos de progresiva abstracción que se manifestará en la descripción de la ley natural por salmantinos y conimbricenses y si no puede decirse exactamente que la Escolástica española ostentase caracteres unitarios, también se advierten grandes coincidencias sustanciales en lo que se refiere a la concepción y producción del derecho, acercando la ley y el derecho natural a la realidad de las cosas para abandonar su carácter de *prima principia* que había tenido en el nominalismo medieval. Obviamente los dominicos estaban más anclados al pensamiento de Santo Tomás de Aquino que los jesuitas, pero tampoco éstos prescindieron de la obra del Aquinate. Ambas escuelas constituyen la Segunda Escolástica Española y sus principales representantes sostuvieron tesis vigorosas, modernas y novedosas superando la tradición escolástica bajo-medieval basada fundamentalmente en los franciscanos Duns Scoto y Guillermo de Ockham y hasta opuestas a aquella tradición.

Otro autor cuya influencia se deja sentir en el pensamiento de los escolásticos es Duns Scoto. Su visión voluntarista de la ley y su visión del hombre como un ser incomunicable jugarán un papel crucial en los edificios jurídicos de casi todos los escolásticos tardíos.

²⁰ F. CARPINTERO, *Los escolásticos*, cit., 2.

rico del pensamiento europeo oscilante entre la ley política y la ley natural.

En 1523 Vitoria regresa a España y en 1526 ocupa en Salamanca la cátedra de Prima que desempeñará hasta su muerte en 1546⁴⁷. En la Universidad de Salamanca tenía su sede el pensamiento más refinado y renovador de España en teología y en derecho. Fundada en 1218, con bulas papales desde 1254, pronto fue sede de la especulación teológica renovadora tanto doctrinal como metodológicamente, y así se evidencia en la obra del dominico fray Diego de Leza, catedrático de Prima a finales del s. XV. Durante el cisma de Occidente el cardenal D. Pedro de Luna – antipapa Benedicto XIII – había concedido en 1416 a la Facultad de teología de Salamanca el privilegio de otorgar títulos académicos, concesión confirmada en 1422 por el papa Martín V, y siempre hubo en Salamanca grandes profesores de Prima y Exégesis bíblica⁴⁸. Tenía

argumento A. TORRENT, *Pablo Fuenteseca (1922-2009)*, en *Iura*, LIX, 2010, 388.

⁴⁷ Es fundamental para entender a Vitoria la poderosa obra de fray L.G. ALONSO GETINO O.P., *El maestro fray Francisco de Vitoria; su vida, su doctrina e influencia*, Madrid, 1930. Vid. también ID., *Las elecciones jurídicas de Vitoria*, México, 1947.

⁴⁸ No me resisto a silenciar que yo fui estudiante de derecho en la Universidad de Salamanca, soy doctor en derecho por esa misma Universidad (posteriormente también hice otro doctorado en Bolonia), y tuve la fortuna de asistir a clases de eminentes profesores de derecho en ambas

En 1504 ingresó en la orden de predicadores que en 1506 lo envió a estudiar a París; allí conoció al holandés Pierre Crockaert en principio adherido al nominalismo de Ockham, pero en 1493 da un giro copernicano haciendo suya la filosofía tomista. Crockaert fue uno de los maestros de mayor influencia del colegio de Saint-Jacques, famoso centro de estudios del pensamiento del Aquinate y de San Alberto Magno, recogiendo y superando la herencia medieval de corte tomista muy presente en Vitoria que se convirtió en el discípulo más cercano de Crockaert con el que colaboró en la publicación de un comentario a la última parte de la *Summa Theologiae* publicado en 1512. Este resurgimiento del tomismo en la Universidad de París fue crucial para el posterior desarrollo de las teorías del derecho natural y del Estado⁴⁵ de Vitoria, que no rompe frontalmente con el pensamiento anterior sino que dentro de una línea aristotélico-tomista sensible a las exigencias intelectuales de los albores de la Edad Moderna, supo plantear de un modo innovador los grandes problemas del hombre y del derecho a la luz de la razón iluminada por la fe, planteando lo que desde una perspectiva más general llamó Fuenteseca⁴⁶ el gran dilema histó-

⁴⁵ Q. SKINNER, *Fundamentos*, cit., 141 ss.

⁴⁶ P. FUENTESECA, *El gran dilema histórico del pensamiento jurídico europeo ¿ley política o ley natural?*, Madrid, 1977, ahora en *Estudios de derecho romano*, Madrid, 2009, 409 ss.; sobre el

En España durante los s. XVI y XVII se produjo un vigoroso movimiento intelectual de renovación del derecho al calor de la obra de los llamados teólogos-juristas, concentrados en las llamadas llamada Escuela de Salamanca²¹ y Escuela de Coimbra que agrupan a los clásicos naturalistas hispánicos²², aunque acaso, como señala Amezúa²³, constituya una excesiva simplificación agruparlos bajo el epígrafe genérico ‘escuela’ porque todos partían de una común base tomista y de ideales homogéneos entre todos sus miembros: realismo metódico, intelectualismo,

²¹ Vid. J. BELDA, *La Escuela*, cit., cap. II; M. RODRIGUEZ MOLINERO, *Legitimación del derecho emanado del poder según los Maestros de la Escuela de Salamanca*, en *Anales de la cátedra Francisco Suárez*, XVI, 1976, 114-115. Numerosas investigaciones han puesto de relieve que la Universidad de Salamanca a través de los grandes maestros que en ella ejercieron, tuvo una extraordinaria proyección en el Siglo de Oro español, en Europa y en América hasta la independencia de los virreinos hispánicos producida a lo largo del s. XIX. De todos modos A. OSUNA, *La Escuela Española de derecho natural. Introducción a su estudio*, en *XIV Jornadas de Filosofía jurídica y social. Problemática actual de la filosofía del derecho española*, II, Santiago de Compostela, 1994, 130, previene contra una exagerada literatura hagiográfica sobre aquellos autores.

²² Cfr. A.E. PEREZ LUÑO, *Los clásicos iusnaturalistas españoles*, en *Historia de los derechos fundamentales. I. Tránsito a la Modernidad. Siglos XVI y XVII*, dir. G. Peces Barba y F. García, Madrid, 1998, 509.

²³ L.C. AMEZUA, *Aportaciones de los clásicos iusnaturalistas hispanos al ideario liberal*, en *AFDUDC*, XII, 2008, 43.

historicismo, admisibilidad de la derogación del derecho natural tal como se había venido entendiendo hasta el momento. La Segunda Escolástica Española significó una gran renovación de la ciencia jurídica²⁴ con grandes aportaciones al constitucionalismo²⁵ estudiado desde entonces sobre nuevas bases, que según Skinner trataba de conjugar las ideas absolutistas que recorrían Europa con su antagónica tesis de que toda autoridad traía su base de la voluntad popular, planteando con toda crudeza el tema de la soberanía que finalmente sería resuelto por la Revolución francesa atribuyéndola al pueblo, y por Rousseau atribuyendo la formación y estructura del Estado (y por tanto la génesis de la legislación) al contrato social. En estas coordenadas sitúan Wesenberg y Wesener²⁶ la

²⁴ Vid. C. NUFER, *Über die Restitutionslehre der spanischen Spätscholastiker und ihre Ausstrahlung auf die Folgezeit*, jur. Diss. Freiburg i. Br., 1969, 5 ss.; M. LIPP, *Die Bedeutung des naturrechts für die Ausbildung der allgemeinen Lehren des deutschen Privatrechts*, Berlin, 1980, 107 ss.

²⁵ Cfr. Q. SKINNER, *Los fundamentos del pensamiento político moderno*, II. *La reforma*, trad. esp., México, 1986, 119, que muy influido por Locke y Rousseau, destaca excesivamente los planteamientos de Francisco Suárez no profundizando debidamente en la doctrina de Molina. Es muy crítico con Skinner, T.S. SCHRO, *Anacronism all around: Quentin Skinner on Francisco Suárez*, en *JPPh*, XXV, 1997, 91-123.

²⁶ G. WESEMBERG - G. WESENER, *Neuere deutsche Privatrechtsgeschichte der europäischen Rechtsentwicklung*, Wien-

3. *Francisco de Vitoria.*

Se le considera el fundador de la Segunda Escolástica Española. Fue profesor de Prima de teología en la Universidad de Salamanca, y junto con Erasmo de Rotterdam uno de los primeros humanistas cristianos. Vitoria fue el gran impulsor y renovador de la Segunda Escolástica Española en la Universidad de Salamanca en el s. XVI, ofreciendo una nueva concepción del hombre que se refleja en su entendimiento del derecho. No debe olvidarse que la obra de Vitoria es esencialmente teológica, en un momento en que la teología era un conocimiento omnicomprendido y trascendente en que la concepción del hombre se traslada indefectiblemente al derecho, o dicho en otras palabras, dentro de una dimensión teológica que se proyecta sobre el ámbito humano. En Vitoria el comportamiento humano a la luz de la razón iluminada por la fe constituye el núcleo sobre el que se articula su pensamiento⁴⁴.

Si desde Ockham se había puesto en duda la capacidad efectiva de la razón, tesis que estará más tarde a la base del pensamiento reformador de Lutero y Calvino, Vitoria no duda de la capacidad de la inteligencia para conocer lo justo.

⁴⁴ J. BRUFAU PRATS, *Perspectivas humanísticas en la concepción jurídica vitoriana*, en *Ciencia tomista*, CXI, 1984, 1 ss., ahora en *La Escuela de Salamanca ante el descubrimiento del Nuevo Mundo*, Salamanca, 1989, 49.

problemas económico-morales que atrajeron la atención tanto de Vitoria como de Domingo de Soto y de otros maestros eminentes como Luis de Alcalá. Juan de Medina, Tomás de Mercado, Cristóbal de Villalón, Luis Saravia de la Calle, Diego de Covarrubias y Leiva, Fernández Díaz de Valdepeñas, Martín de Azpilcueta⁴³, Domingo Báñez, que se preocuparon de los nuevos problemas económico-morales, de los que no se puede prescindir si se pretende una historia completa del derecho mercantil, y que como dice Brufau hasta tal punto los elementos valiosísimos que se encuentran en estas obras jurídicas y de teología moral de la Escuela de Salamanca llegan a constituir un cuerpo de doctrina, que justifican por sí solos hablar de un pensamiento económico de los teólogos-juristas de Salamanca del s. XVI.

Gobiernos de una mayor austeridad en el gasto junto con la necesidad de allegar mayores recursos para atender la astronómica deuda pública, con el resultado de un decrecimiento de la actividad económica por falta de financiación, y en definitiva un drenaje que muchos califican abusivo empequeñeciendo la renta de los particulares sacando dinero de la economía productiva para traspasarlo al Estado-deudor, que en el caso de España había dilapidado el exceso de recaudación de los años de bonanza, dejando además un déficit público insufrible. No es ésta la sede para hablar de teoría económica, pero la gran crisis que estamos viviendo si por un lado tumba las tesis intervencionistas de Keynes, también tumba la 'affluent society' de Galbraith.

⁴³ Vid. el elenco de sus obras citadas por J. BRUFAU PRATS, *El pensamiento*, cit., 77.

andadura teórica de la formación del derecho de la época, que sin duda traía un gran impulso del pensamiento jurídico de la Segunda Escolástica Española que pivotaba sobre tres ejes fundamentales: 1) Una concepción de la libertad como una facultad principal no sujeta a limitaciones anterior a todo derecho; 2) Una visión voluntarista de la ley; 3) Una antropología individualista que contempla al hombre como un ser cuya naturaleza está definida y en la que debe basarse toda construcción jurídica.

A estas tres grandes ideas de raigambre franciscana se sumaron dos más que son originales del pensamiento escolástico tardío: 1) El pactismo²⁷ o contractualismo con su consecuente idea que la soberanía reside en el pueblo, es decir, el encumbramiento de la democracia como la única forma de gobierno basada en la ley natural (Vitoria); 2) Las esencias o naturalezas metafísicas inmutables que revelan con toda claridad todo el derecho natural (Molina). Sin embargo no entraron estos grandes teólogos-juristas en un tema, para mí fundamental en la historia económica de España como fue el nulo aprovechamiento dentro del país de las inmensas

Köln, 1985 (= ID., *Historia del derecho privado moderno en Alemania y en Europa*, trad. esp., Valladolid, 1998, 221).

²⁷ El pactismo se había dejado sentir en la época medieval española, en la corona de Castilla y León, en Navarra y en la monarquía catalano-aragonesa; vid. sobre el pactismo con lit. A. TORRENT, *La recepción*, cit., passim.

riadas de oro y plata que venían de América²⁸, que podían haber servido para la modernización de España y una más acertada distribución de la riqueza, y que por el contrario iba a parar a los grandes banqueros europeos (Welser, Fugger) que financiaban las empresas bélicas de Carlos V²⁹ (los Fugger financiaron hasta la misma coronación del emperador y posteriormente concediéndole préstamos con la garantía de los cargamentos de oro y plata que se recibían de América, así como arrendando ingresos fiscales de la corona³⁰). que solo podía acometer acudiendo a operaciones de crédito, con lo que el oro español de América no circulaba en España sino por Europa, produciendo según señaló un autor de la época, Tomás de Mercado³¹, una gran especulación³² con los cambios de moneda entre

²⁸ Vid. R. CARANDE, *Carlos V y sus banqueros, 1516-1556*, Madrid, 1943, 5.

²⁹ Señala G. LUZZATTO, *Storia economica dell'età moderna e contemporanea*, Padova, 1950, 194 ss., que en 1557 España debía a los Fugger (todavía hoy puede admirarse el espléndido palacio que tenían en Almagro), la astronómica cifra de 570.000 ducados.

³⁰ J. HERTA DE SODO, *Derecho, crédito bancario y ciclos económicos*, Madrid, 2002, 70.

³¹ T. DE MERCADO, *Suma de tratos y contratos de mercaderes*, IV, Sevilla, 1570, 1.

³² De alguna manera me parecen premonitorias las palabras de Tomás de Mercado: «son tantos y los avisos y ardidés de estos tratantes (en cambios de valuta) y tan enmarañadas sus telas y tramas que entenderlas sin ejercicio es mayor capacidad que exercitarlas». ¿No antici-

esta sede⁴⁰, pero la gran penuria económica que provocó que el oro y plata procedente de América, toda esta riqueza sólo sirviera para pagar los exorbitantes intereses que Carlos V debía a los banqueros europeos para sostener sus campañas militares (tema brillantemente puesto de relieve por don Ramón de Carande), fue un hecho que no podía dejar indiferentes a los teólogos-juristas de la época que tuvieron que afrontar problemas económicos tratando de ofrecer soluciones – también de índole moral – que ponían en tela de juicio la situación económica de la España del s. XVI, afrontando temas que como se complace en destacar Domingo de Soto⁴¹, no habían sido tratados por el *Doctor Angelicus*. Necesariamente los grandes maestros de la Universidad de Salamanca tuvieron ante sí temas candentes como los precios, los mercados, la usura, el valor decreciente del dinero (inflación), las injerencias del Rey en la economía, los impuestos (confiscatorios y embrocadores⁴²), en realidad toda una serie de

⁴⁰ Vid. los cálculos sobre la inflación de esta época que realizó E.J. HAMILTON, *American treasure and the price revolutions in Spain, 1501-1569*, Harvard, 1934, que segmenta el alza de precios por períodos decenales, de los que se valió J. LARRAZ, *La época del mercantilismo en Castilla (1500-1700)*², Madrid, 1943, para documentar el alza de precios de la época.

⁴¹ D. DE SOTO, *De iustitia et iure*, cit., VI, q. 8 a. 11.

⁴² Este fenómeno está ocurriendo en nuestros días en Italia y en España con la finalidad declarada por los

del valor desarrollada por la Escuela Austríaca de Economía³⁸, es decir, no solo debemos a aquellos autores hispánicos de los s. XVI y XVII a nivel filosófico nuevas ideas sobre la concepción del hombre y del derecho, a nivel teológico notables aportaciones a las relaciones entre razón y fe, sino también notables contribuciones a la teoría económica³⁹. Para no alargar excesivamente este trabajo me voy a fijar fundamentalmente en dos grandes autores del s. XVI: Francisco de Vitoria y Domingo de Soto, dejando para un estudio posterior la obra de Francisco Suárez, y Fernando Vázquez de Menchaca, y otros escolásticos de la época.

La inflación galopante del s. XVI en España es uno de los fenómenos económicos más interesantes en la Historia de la Economía al que desgraciadamente no puedo dedicar atención en

³⁸ Cfr. M.N. ROTHBARD, *New light on the Prehistory of the Austrian School*, en *The Foundations of modern Austrian Economics*, ed. E.G. Dolar, Kansas City, 1976, 52-74; ID., *An Austrian perspective on the History of Economic Thought*, en *Economic Thought before Adam Smith*, I, Aldershot, 1995, 97 ss.; A.A. CHAUFEN, *Economía y ética: raíces cristianas de la economía de libre mercado*, Madrid, 1986; J. HUERTA DE SOTO, *New Light on the Prehistory of the Theory of Banking and the School of Salamanca*, en *Review of Austrian Economics*, IX, 1986, 59-81

³⁹ Cfr. M. GRICE-HUTCHINSON, *The School*, cit., 41; L. BELTRAN SOLES, *Sobre los orígenes hispanos de la economía de mercado*, en *Ensayos de Economía Política*, Madrid, 1996, 234 ss.

los países europeos, y que en España llevó a una gran inflación especulando sobre el valor del dinero de las tierras y de las cosechas, que condujo inevitablemente a un alza desmesurada de los tipos de interés³³ y a una extendida pobreza con el fenómeno anejo de la mendicidad. Podría decirse – en mi opinión – que los autores de los s. XVI y XVIII sobrevolaron la realidad cotidiana sin tener en cuenta la realidad macroeconómica, aunque desde luego no dejaron de prestar atención a las variadas consecuencias derivadas de la errónea política económica llevada a cabo por los reyes de España.

pa lo que pasó con una de las causas de la gran depresión que hemos sufrido a nivel global a propósito de las famosas hipotecas subprime, que no fueron otra cosa que la venta de paquetes de deuda que circulaban entre banqueros y particulares, lucrándose en cada transacción, mercado que se hundió con el fracaso de la llamada burbuja inmobiliaria que envió a la quiebra este gigantesco mercado de deuda que había florecido extraordinariamente instrumentado mediante cada vez mas complicados instrumentos financieros?

³³ T. DE MERCADO, *Suma*, cit., IV, 70 ss.

Las inmensas riquezas del Nuevo Mundo³⁴, oro de Méjico, plata de Perú y Bolivia (descubiertas la minas de Potosí en 1545) más el oro del Sudán y de la costa occidental de Africa, que iban a parar a los banqueros de Flandes, Italia, Francia y Alemania, produjeron grandes convulsiones económicas en España llevando aparejado el abandono del campo por los pequeños agricultores incapaces de soportar el precio de la tierra, las tasas de interés usurarias, los altos impuestos y los abusos de los grandes propietarios conduciendo a cada vez mayores latifundios en manos de grandes propietarios territoriales³⁵ (algo que ya había sucedido en el Bajo Imperio Romano e incluso anteriormente a partir de la II Guerra Púnica, fenómeno

³⁴ A. FANFANI, *Storia economica dalla crisi dell'Impero al principio del s. XVIII*, Milano, 1948, 327, calcula que llegaron a España desde América 181.333 kilos de oro y 16.886.815 de plata, y que solo entre 1551 a 1560 llegaron 4.262 kilos de oro. Desde luego eran inmensas las cantidades de oro y plata que llegaban a l puerto de Sevilla donde estaba la Casa de la Contratación y el monopolio del comercio con América, como confirma un testigo presencial de esta afluencia de metales preciosos como Tomás de Mercado.

³⁵ Algo que ya había ocurrido en el Bajo Imperio Romano e incluso anteriormente a partir de la II Guerra Púnica, fenómeno agudizado en el s. I a. C., fenómeno que estaba en el centro de la lucha política entre *optimates* y *populares* a partir de los Gracos; cfr. A. TORRENT, *Partidos políticos en la República tardía: de los Gracos a César (133-44 a. C.)*, en *RDRom*, VIII, 2012, 19 ss.

agudizado en el s. I a. C.), muy aliviados del peso de los impuestos que gravaban fundamentalmente sobre el pueblo llano y los comerciantes sujetos a una agobiante presión fiscal origen de numerosas revueltas, sometidos además a elevadísimas tasas de interés³⁶ con su consecuencia de aumento acelerado de la inflación³⁷ con los efectos perniciosos de pobreza y mendicidad, tema al que dedicó atención Domingo de Soto que escribió en latín *In causa pauperum deliberatio* y en castellano *Deliberación en la causa de los pobres*, que probablemente respondía a una *relectio* sobre la limosna en que mostraba su contrariedad contra las leyes prohibitorias de la mendicidad.

Todos estos fenómenos económicos no podían dejar impasible a la Segunda Escolástica Española, que modernas investigaciones la sitúan como precursores de la concepción subjetivista

³⁶ Estos fenómenos ya había ocurrido también en Roma; vid. A. TORRENT, *'Usurae supra legitimum modum'*. *Del Edicto de Luculo a los Severos*, en *Studi in onore di G. Nicosia*, a cura di C. Russo Ruggeri, VII, Milano, 2007 2555 ss.; ID., *Moneda, crédito y derecho penal monetario en Roma* (s. IV a.C. – IV d. C.), en *SDHI*, LXXIII, 2007, 111 ss.

³⁷ Según M. GRICE-HUTCHINSON, *The School of Salamanca. Readings in spanish monetary theory 1544-1605*, Oxford, 1952, 1, en la primera mitad del s. XVI se produjo en Castilla un alza de precios que si a corto plazo favoreció el desarrollo de la industria textil y los precios agrarios, esta misma inflación provocó situaciones contrarias favoreciendo la importación de otros Estados de Europa con productos más baratos que los producidos en España.

con su defensa racional de la libertad religiosa influirá poderosamente en Grozio.

¿Qué significa derecho natural para Vitoria? Al igual que para Tomas de Aquino, significa un orden que puede ser descubierto por la recta razón, es decir, auxiliada o rectificada por la virtud⁷³, (lo que en Roma llamaban *aequitas* a lo que alude la famosa definición de Celso⁷⁴) que tiene que ser llevada a cabo por el hombre para alcanzar su fin último: la coexistencia pacífica en conexión con la justicia. Insiste Vitoria en que la *recta ratio* no es el simple entendimiento humano

⁷³ No dejen de ver en estas ideas una referencia (no citada por Vitoria) a la definición del *ius* como *ars boni et aequi* de Celso citado por Ulpiano D. 1.1.1, con la que F. GALLO pretende recuperar «l'eredità perduta del diritto romano»; vid. *Celso e Kelsen. Per la rifondazione della scienza giuridica*, Torino, 2010; cfr. A. TORRENT, *Celso, Kelsen, Gallo e la rifondazione della scienza giuridica*, en *Index*, XL, 2012, 537-557. Según Gallo la definición celsina apunta a la artificialidad del derecho que es un producto humano, y la idea de una neta separación en el derecho entre pasado y presente es una aspiración o ilusión privada de conexión con la realidad (*ivi*, 15), y que en la subsunción del derecho en el género *ars* está implícita la artificialidad, su total dependencia de la obra del hombre (*ivi*, 68). El derecho en Celso es un *ars* consistente como tal en la actividad humana, y su definición no se refiere solamente al derecho romano, sino al derecho en general (*ivi*, 70).

⁷⁴ Vid. F. GALLO, *La definizione celsina del diritto nel sistema giustiniano e la sua successiva rimozione dalla scienza giuridica: conseguenze persistenti in concezioni e dottrine del presente*, en *TSDP*, III, 2010, 1-23.

que permite describir, calcular y medir, explicación básica de los posteriores autores racionalistas, sino “la razón que se pregunta por el fin y el sentido de los seres y de las cosas”. Además, esta razón, del mismo modo que para todos los pensadores cristianos anteriores, está iluminada por la Revelación. Vitoria ante todo era un teólogo, un teólogo-jurista, y fiel al humanismo de la época alberga una tendencia dinámica a la completa realización del hombre, realización que sólo llega a su plenitud insertado en el orden sobrenatural. Por eso, dice Brufau⁷⁵, en Vitoria los dos planos – natural y sobrenatural – no quedan confundidos pero sí vinculados el uno al otro

Vitoria afirma reciamente que la fe es libre⁷⁶ y que nunca será lícito forzar a alguien a aceptarla, señalando la obligación moral de todo hombre de dar su asentimiento a la misma y de obrar según el compromiso cristiano una vez aceptado libremente, resolviendo de este modo el gran dilema de la cosmogonía católica y de todas las religiones místicas: la relación entre razón y fe⁷⁷. Verdross señala que el hilo conductor de

⁷⁵ J. BRUFAU PRATS, *Perspectivas*, cit., 53.

⁷⁶ Acaso pueda verse en este punto alguna coincidencia con la reforma luterana., aunque en España no parece haber tenido gran difusión esta doctrina rápidamente atajada por la Inquisición.

⁷⁷ Y el papa dimisionario Benedicto XVI, uno de los mejores teólogos de nuestro tiempo, lleva 45 años afrontando este tema en todos sus escritos teológicos.

todos los trabajos de Vitoria está anclado en la conocida máxima tomista que la gracia no destruye la naturaleza; antes bien la perfecciona y la eleva⁷⁸, de donde deriva la afirmación vitoriana que todo lo que no está prohibido por la naturaleza está permitido por el Evangelio, mostrándose el afán renovador de Vitoria al apartarse del legalismo sostenido hasta ahora por los eclesiásticos medievales defensores de la primacía del papado afirmando que toda actividad humana estaba regida por los preceptos eclesiales. En este punto Vitoria sigue al Aquinate, y a su vez a la teoría del conocimiento de Aristóteles destacando la función creativa de la razón práctica entre los principios estables del conocimiento que guiaban al hombre en sus actuaciones cotidianas. Al mismo tiempo con esta visión se alejaba del fideísmo luterano que afirmaba que las tendencias naturales del hombre antes de encontrar su justificación en la razón la encontraba en una fe ciega en la gracia divina.

Es consecuente con estas bases que Vitoria pasando al plano de la actuación estatal defendiera la naturaleza racional como base de la comunidad estatal, y siguiendo su tesis de la razón iluminada por la fe explica que a propósito de la conquista de América por los españoles los indios no podían impedir la predicación del Evangelio, y que en caso de impedirla este hecho

⁷⁸ *Commentarii ad Sententias*, III *distinctio* 29,1,7: *Gratia ordinem naturalem non mutat, sed perfecit.*

justificaba la guerra⁷⁹. Para Vitoria si los bárbaros, ya sus príncipes, ya el populacho, impiden a los españoles anunciar libremente el Evangelio, pueden éstos después de las debidas explicaciones para evitar el escándalo, predicárselo a la fuerza y procurar la salvación de aquella gente; y si para esto es preciso aceptar la guerra o declararla, pueden hacerlo hasta lograr facilidades y seguridades para la predicación del Evangelio⁸⁰, pero nunca imponer por la fuerza la nueva fe, pues el hombre es libre para aceptarla o seguir otra distinta; no podía imponerse la nueva fe por derecho de guerra ni su rechazo legitimaba a los españoles para perseguirlos y privarles de sus bienes.

Una tesis política defendida vigorosamente por Vitoria es el derecho de elección o *ius electionis* que tienen todos los pueblos, defendiendo la potestad original de cada cultura para elegir la forma de organización política y social que mejor conviniera a su idiosincrasia y condiciones sociales, derecho que no podía ser anulado ni aunque sufriera dominación por parte de otro Estado, lo que implicaba para los indios el reconocimiento de una facultad alternativa: mantener su organización política prehispánica con sus propias

⁷⁹ F. DE VITORIA, *De indis*, cit., I, 3, 8, 97: *Christiani habent ius praedicandi Evangelium in provincia barbaorum; De indis* I, 2, 15, 57: *Barbari piusquam aliduid audissent de Christo, non peccabant peccato infelicitatis ep qipd mpm crederemnt omn Christum.*

⁸⁰ F. ZABALA, *Instituciones*, cit., 85.

ABSTRACT

The Second Spanish Scholastic is a matter forbidden in the tratadists of the Fundaments of european law. They know that specially Vitoria had a great influence on the centro-european iusnaturalists, particularly Vitoria. In these paper I try to show the main arguments on law of Francisco de Vitoria and Domingo de Soto (s. XVI).

La Seconda Scolastica Spagnola (s. XVI-XVII) è un tema generalmente trascurato dai trattatisti dei fondamenti del diritto europeo, benchè sono coscienti della grande influenza che esercitò sui giusnaturalisti centro europei dell'epoca, particolarmente Vitoria. In questo studio intendo mostrare i principali argomenti sul diritto di Francisco de Vitoria e Domingo de Soto.

ARMANDO TORRENT

Catedrático de Derecho Romano
Universidad Madrid 'Rey Juan Carlos'.
E-mail: armando.torrent@urjc.es

ilustrado que con la Revolución industrial del XIX llevaría a grandes masas a una situación de total sometimiento a los poderosos contra lo que reaccionó Marx con el célebre Manifiesto comunista de 1848, y nadie negará hoy el gran aldabonazo que supuso esta doctrina que dejaba al descubierto los enormes abusos del capitalismo industrial sobre la clase obrera.

También advierto una visión paternalista en la justificación que da Soto de la *captivitas* como fuente de esclavitud, que considera no solo lícita sino también misericordiosa: *non modo est licita verum de misericordia profecta*, pues el vencedor no solo puede matar los prisioneros, sino también conservarles la vida para que le sirvan: *ut serviant*¹³⁸ y siempre en caso de guerra justa, como también admite la venta de los hijos en casos de extrema necesidad, algo que también admitía Tomás de Mercado, y en esta idea no son más que tributarios de las ideas de su época: propiedad del padre sobre los hijos (claro que aún no había nacido la idea del Estado providencia o Estado asistencial de nuestros días, ni la idea de la patria potestad como derecho-deber), y la incapacidad de los indios para gobernarse por sí mismos. Pero al mismo tiempo Soto denuncia el tráfico inhumano de negros arrebatados en Africa por los portugueses para venderlos a los europeos¹³⁹.

¹³⁸ *Ibid.*

¹³⁹ J. BRUFAU PRATS, *El pensamiento*, cit., 136.

jerarquías políticas y tradiciones religiosas, o hacer propia la forma de gobierno de los españoles, pudiendo en este caso elegir a un español como gobernador de la sociedad indígena. Esta tesis implicaba una audaz afirmación vitoriana: los naturales de las tierras conquistadas tenían la facultad de elegir libremente la forma de gobierno que tenían antes de la conquista manteniendo vigentes sus propias costumbres, pero advierte Vitoria, siempre que no contravinieran el derecho natural⁸¹. Aclara Vitoria desde la fe católica este *ius electionis* considerando lógico que los indios que se hubieran bautizado libremente, tenían derecho a elegir un gobierno que respetara y defendiera su fe, y éste no podía ser otro que el de los españoles, observando al mismo tiempo que los que mantenían sus antiguas creencias podían seguirlas libremente bajo el gobierno en el que originalmente se encontraban, visión humanista acaso excesivamente idealista dada la realidad fáctica de la nueva autoridad española.

Otra idea de Vitoria muy influyente en la doctrina iusnaturalista posterior es su consideración que los Estados están fundados sobre el

⁸¹ En la *Relectio De indis*, título II se lee: “Los indios tienen derecho a sus costumbres, aunque sean malas, y a que nadie les coaccione con violencia para dejarlas; se exceptúan solamente las leyes inhumanas que perjudican a los inocentes como el sacrificio de hombres sin delito o el matar a hombres inculpables para comer sus carnes”.

derecho natural, y consiguientemente se encuentran ligados entre sí por este derecho pues la naturaleza hizo iguales a todos los hombres, principio admirable que no sólo justifica la tolerancia sino que al mismo tiempo proclama la solidaridad entre todos los hombres. Con esta doctrina quedaba superada la tesis de un poder político universal que defendían algunos contemporáneos de Vitoria como Ginés de Sepúlveda. Antes que un universalismo del poder Vitoria piensa en la comunidad (*communio*) de todos los hombres sin discriminación de raza, religión o condición social, coincidiendo en este punto con el ideal humanista de Erasmo, a pesar de que en otros temas fue su ardiente opositor⁸², o en el ideal de educación religiosa, el cual consistía en la enseñanza a los laicos a través de un catecismo de la fe (un método) o la enseñanza científica (filológica) de la Escritura como materia obligatoria en los seminarios para la formación de los clérigos⁸³.

El naturalismo, e incluso podría decirse, el racionalismo de Vitoria, le llevó a defender que no solo en cada Estado singular sino también en la comunidad de Estados existe un orden jurídico cuyas raíces se hunden en el derecho natural

⁸² Por ejemplo se opuso a la visión erasmista de una nueva y libre traducción de la Escritura, lo que envolvía una posición crítica contra la Iglesia por parte del sabio de Rotterdam.

⁸³ Q. SKINNER, *Fundamentos*, cit., 147, nt. 60.

el apoyo y protección de los más fuertes¹³⁵, aparte de que la esclavitud no abarca todas las potencias del hombre pues quedaba excluida el alma del *servus*. Desde luego entiendo que no puede decirse que Soto fuera un gran adelantado en materia de esclavitud; su justificación de la *servitus naturalis* no lo sitúa en línea de vanguardia sobre la concepción de la libertad absoluta del hombre, pues entiende que la misma naturaleza del hombre exige que éste viva y se rija por su inteligencia, por lo que la perfección de los hombres rudos e ignorantes estará en someterse al gobierno de los que son sabios. Con gran benevolencia Brufau¹³⁶ considera que en realidad no se trata de esclavitud ni de servidumbre, puesto que la realidad de esta clase de *dominium* o *servitus naturalis* no corresponde plenamente al significado de las palabras con que se las designa; el mismo Soto¹³⁷ señala *genus illud dominium servitutisque naturalis non plenum attingit rem quam nomen sonat*, de modo que los *servi* de esta clase no están obligados a servir al señor como *res mancipi* sino como hombres libres y *sui iuris* a los que el *dominus* debe educar y formar, y los esclavos respeto y sumisión al señor. En realidad a mi modo de ver, Soto está adelantándose a una filosofía política del Siglo de las Luces (sobre todo el s. XVIII francés) definida como despotismo

¹³⁵ THOMAS AQUINAS, *II-IIae*, q. 97 a. 3.

¹³⁶ J. BRUFAU PRATS, *El pensamiento*, cit., 125.

¹³⁷ D. DE SOTO, *De iustitia et iure*, cit., IV, q. 2 a. 2.

ius postliminii. El problema de la libertad y los intentos de justificar la esclavitud es un tema recurrente sobre todo en el mundo occidental cristiano¹³², y todavía no resueltos definitivamente a nivel mundial¹³³, por lo que no puede decirse que la doctrina de Soto en este punto fuera original siendo deudora a nivel teórico de Aristóteles y Santo Tomás. Si en Aristóteles la esclavitud era una situación natural de algunos hombres, la *servitus* para el Angélico era un *dominium* que mira a la utilidad del *dominus* sobre otros hombres; cierto que su doctrina supera la concepción romana clásica que veía al *servus* como *res mancipi*, pero el Aquinate no llegaba a condenar absolutamente la esclavitud¹³⁴, de ahí que Soto admitiera más tarde una *servitus naturalis* y otra *legalis*. La *naturalis* se imponía en utilidad también del *servus* que hallaba protección y ayuda de su *dominus*, y no hay contradicción absoluta con el derecho natural que predica la igualdad de todos los hombres, porque los hay que necesitan

¹³² Recordemos la Guerra de Secesión en Estados Unidos en la segunda mitad del s. XIX entre los Estados liberales del norte, y los esclavistas del sur. y eso que el ordenamiento jurídico USA y sus presupuestos teóricos están muy influenciados por el pensamiento europeo y en especial por el del Reino Unido que renegaban de la esclavitud; en España desde la Constitución de 1812.

¹³³ Todavía hay esclavitud en algunos países africanos y asiáticos.

¹³⁴ THOMAS AQUINAS, *I* q. 92 a. 1

común a todos los hombres por su naturaleza racional, configurándose el orden internacional mediante la práctica y los tratados, por lo que el derecho internacional no existe únicamente en los tratados, sino que tiene una base común en el derecho natural, en la comunidad natural de todos los hombres, en su capacidad de convivir por medio de la comunicación. Los hombres por su naturaleza tienen una capacidad natural de comunicación que debe estar traducida en las leyes temporales (tratados), y más aún, el derecho internacional no nace exclusivamente de lo que acuerden los Estados, porque su fundamento primero es la naturaleza social del hombre, idea esencial del orden natural, de tal modo que la vigencia del orden internacional no solo depende de los acuerdos entre los Estados que sería la causa inmediata de su *vis cogens*, sino de un orden jurídico anterior – el orden natural – que viene recogido en la tradición práctica de los pueblos del orbe; por tanto depende de una realidad⁸⁴ que inscribe toda la vida humana social del universo y es omnicomprensiva de todas las agrupaciones humanas⁸⁵. Destaca Brufau⁸⁶ que la concepción del hombre en Vitoria es la de un ser eminentemente social, sociabilidad exigida por su

⁸⁴ J. BRUFAU PRATS, *Perspectivas*, cit., 53.

⁸⁵ *Relectio De potestate civili*, 21. Cito según la edición de I.G. ALONSO GETINO, *Relectiones Theologicae del maestro Francisco de Vitoria*, II, Madrid, 1934, 207

⁸⁶ J. BRUFAU PRATS, *Perspectivas*, cit., 54.

misma naturaleza racional y libre⁸⁷, de modo que la vida social requiere a su vez un orden que sólo es posible llevar a cabo si hay una ordenación intimatoria dada por la autoridad social que de esta manera encuentra su justificación en el ser del hombre, y en definitiva, en el ser fundante de éste: Dios⁸⁸, de donde deriva Brufau que este arraigo teocéntrico de la concepción social vitoriana no está reñida con una luminosa visión antropológica de la vida político-jurídica.

La concepción innovadora de Vitoria en el campo político se manifiesta en su observación que ni el papa ni el emperador poseen una pretensión legítima al dominio del mundo, pues ni Dios ni los pueblos les han otorgado tal

⁸⁷ *De potestate civili*, cit., 178-179: *Cum itaque humanae societates propter hanc finem constitutae sint, scilicet, ut alter alterius onera portaret, et inter omnes societates societas civilis ea sit in qua commodius homines necessitatibus subveniant, sequitur, communitates esse (ut ita dixerim) naturalitissimam communicationem naturae convenientissimam. Quamquam enim mutua officia sibi praestent, non tamen familia una sufficiens est sibi, et maxime adversus vim injuriamque propulsandam.*

⁸⁸ *De potestate civili*, cit., 5 y 7: *Si enim ad mortalium incolumitatem necessaria sunt concilia et coetus hominum, societas nulla consistere potest sive vi aliqua ei potestate gubernantem et providente, idem omnino usus utilitasque est, et publicae potestates et communitatis societatisque ... Habemus igitur finalem et potissimam causam potestatis civilis et saecularis utilitatem, imo, potius ingentem necessitatem... Constitutione ergo divina, respublica hanc potestatem habet, causa vero materialis in qua huiusmodi potestas residet iure naturali et divino est ipsa respublica cui de se competit gubernare scipsam et administrare et omnes potestates suas in commune bonum dirigere.*

vidud. Soto parte de la libertad de todos los hombres que nacen libres por derecho natural, pero siguiendo a Aristóteles admite asimismo que un hombre puede ser *alterius hominis dominus* admitiendo dos tipos de *servitus*: la *naturalis* derivada de la supremacía intelectual de unos hombres sobre los menos capacitados; y la *legalis*, a su vez subdividida en dos que recuerdan mucho algunas de las causas de caída en la esclavitud en derecho romano: la del *liber homo bona fide serviens*, (hombre libre que se vende a sí mismo), y la prisión de guerra (*captivitas*)¹³¹, y ya había dicho Francisco de Vitoria que en una guerra justa la *servitus* del prisionero era una institución propia del derecho de gentes, lo que no era ninguna novedad pues desde el Mundo Antiguo se entendía la *captivitas* como institución del *ius gentium*, largamente practicada en un pueblo como el romano que durante toda la República se mantuvo en lucha constante con los pueblos vecinos, y donde consiguientemente la prisión de guerra era la principal fuente de esclavitud, principio común entre todos los pueblos del Mundo Antiguo que operaba a favor y en contra del ciudadano romano que si caía prisionero del enemigo caía en esclavitud, aunque en Roma se facilitaba su retorno y el recobro de su posición jurídica anterior (salvo las situaciones de hecho como la posesión y el matrimonio) mediante el

¹³¹ A. TORRENT, *Manual*, cit., 83 ss.

suam voluptatem et splendorem usui esse possunt). Todavía distingue entre *pretium iustum* y *pretium arbitrarium*; el primero debe fijarlo la autoridad pública que debe velar por el fin general (el orden público económico del que tenemos ejemplos en Roma en la fijación de precios de los artículos alimentarios de primera necesidad¹²⁹; el segundo viene fijado por el libre juego del mercado, aunque debe rechazarse precios abusivos que Soto sitúa entre dos extremos: *pretium rigidum* y *pretium piium*, y entre ambos el *pretium moderatum*, que entra en el campo de la prudencia y que no puede medirse con toda exactitud¹³⁰.

Otro de los grandes problemas que asaltaban a los teólogos-juristas de la época fue la libertad de los hombres en general, y en particular los suscitados en la monarquía española por la conquista de América que inexorablemente llevaba a poner en tela de juicio la servidumbre y esclavitud.

¹²⁹ Las famosas *leges frumentariae*, frecuentes en la República; vid. A. TORRENT, ‘*Crimen annonae*’ y mantenimiento del orden público económico, en *El derecho comercial, de Roma al derecho actual*, coords. S. Bello, J.L. Zamora, Las Palmas de Gran Canaria, 2007, 1005 ss.; ID., ‘*La cura annonae*’ en ‘*lex Irnitana*’ cap. 75. Un intento de explicación en clave económica del control de los mercados, en *Index*, XL, 2012, 640 ss. Este intervencionismo llegó a su punto máximo con Diocleciano que con su *Edictum de pretiis rerum venalium* (303 d. C.) dio clara muestra del mesianismo imperial pretendiendo someter a su voluntad las mismas leyes del mercado.

¹³⁰ J. BRUFAU PRATS, *El pensamiento*, cit., 123.

derecho. Y así como hay una comunidad natural entre todos los hombres, también existe una comunidad natural entre los Estados entre los que debe haber libre comunicación y comercio, siendo contrario al derecho natural excluir a los extranjeros del libre comercio, o impedirles sin causa justa entrar en Estados distintos del propio. Según Vitoria todos los hombres formaban una comunidad universal con un peculiar orden normativo, el *ius Gentium*, o como se decía en el lenguaje castellano de la época el ‘derecho de gentes’, y en el viejo derecho romano *ius Gentium* como *ius commune omnium*⁸⁹, un derecho de gentes que tiene su fundamento último en el derecho natural que reconoce la racionalidad propia de todos los humanos que por naturaleza son libres y iguales, contradiciendo al derecho natural que los hombres se aparten de sus semejantes sin causa que lo justifique⁹⁰.

Otro aspecto de Vitoria que da una respuesta valiente a los retos históricos de su época (y la *Relectio De Indis* pronunciada en 1539 da clara muestra de ello), se advierte cuando considera

⁸⁹ Gai 1. 1 ... *quod vero naturalis ratio inter omnes homines constituit, id apud omnes populos peraeque custoditur vocaturque ius gentium, quasi quo iure omnes gentes utuntur*. Para mí no cabe duda que el derecho romano y el posterior *ius commune*- romano-canónico es el fundamento más antiguo del derecho europeo.

⁹⁰ Cfr. F. PECES BARCA - E. FERNANDEZ GARCIA, *Historia*, cit., 521-522.

ilegítimos una serie de ‘justos’ títulos que habían sido comúnmente admitidos por los juristas anteriores, y hasta por algún teólogo y jurista de su época como base legitimadora del dominio español en América, porque Vitoria no consideraba legitimadores ni el dominio universal del emperador o del papa, ni tampoco admitía la doctrina romanística de la *occupatio* de las *res nullius*⁹¹ como modo de adquisición del *dominium*, no siendo aquellos territorios *nullius* porque existían habitantes que tenían derecho de propiedad sobre sus tierras (por el contrario consideraba que según el derecho natural algunos bienes como el mar, los ríos, los puertos, eran comunes a todos los pueblos). Que los indios no admitieran el Evangelio no era justo título para entablar una guerra, pues Vitoria defendía la no violencia en la predicación de la fe católica que nunca debía imponerse por la fuerza, ni perseguir los crímenes *contra naturam*, porque los españoles no tenían jurisdicción para enjuiciarlos. Finalmente tampoco aceptaba Vitoria como justo título la aceptación por los indios de la soberanía española, porque en el acto de aceptación su voluntad estaba viciada por el *metus* y la *ignorantia*⁹² (también en esta consideración se advierte la influencia de la doctrina de los juristas romanos difundida en el *ius commune*).

⁹¹ Cfr. A. TORRENT, *Manual*, cit., 253.

⁹² F. DE VITORIA, *De indis*, cit., I, 24.

porque en 1556 Soto publicó la 2ª ed. de *De iustitia et iure*. Ante este realista panorama económico Soto enumera los diversos factores (*ex multis ducenda est ratio*) que contribuyen a la formación de los precios¹²⁷, empezando por la *necessitas rei*, esto es, su utilidad para cubrir las necesidades de los hombres, que a juicio de un moralista como Soto¹²⁸ es el elemento fundamental siendo partidario de que la autoridad pública fije los precios de los bienes de primera necesidad, o sea, bienes con una demanda rígida; en segundo lugar por la abundancia o escasez de las mercancías (*copia et inopia*), y finalmente el trabajo empleado, en definitiva lo que hoy llamamos costes de producción. Todavía añade otros factores que pueden alterar los precios como el deterioro de las cosas y cualquier otro factor derivado de la especulación, estando ordenadas todas las cosas al servicio de los hombres. Respecto a la utilidad para los hombres Soto admite no sólo su oportunidad para atender las necesidades más perentorias de la vida, sino también otras que produzcan satisfacción al hombre (*quae hominibus praeter vitae necessitatem etiam ad*

¹²⁷ D. DE SOTO, *De iustitia et iure*, cit., VI, q. 2 n. 3; *Ad explorandum iustum rei pretium ex multa dicenda est ratio, quae in triplici sunt ordine. Primum enim, attendenda est necessitas rei, mox copia et inopia. Praeterea si merces vel in melius mutata sunt vel in deterius, venditorum atque emptorum frequentia, atque id genus alia, quae prudentissimus quisque speculati potest.*

¹²⁸ Sigue esta pauta T. DE MERCADO, *Suma*, cit., fol. 35.

nándolos entre sí. Tributario de las ideas económicas del s. XVI Soto no mira con buenos ojos que la moneda (oro o plata) salga del país, lo que dificulta los intercambios económicos con países extranjeros considerando peligroso los cambios de moneda con extranjeros; se diría que Solo pretendió con estas ideas una política económica autárquica que evidentemente habría sido totalmente ineficaz, y que por supuesto no la hubo en la creciente realidad económica europea del s. XVI; de todos modos la intuición de Soto en el campo económico se evidencia en la descripción – y condena – de los negocios usurarios especulando con los tipos de cambio¹²⁵.

Como buen teólogo preocupado por la salud moral de los ciudadanos y una correcta vida económica, no podía dejar de analizar la formación de precios. A Soto le tocó vivir en un siglo de inflación galopante que desde 1501 a 1550 llegó al 107% , repuntando en 1558 que fue un año de mala cosecha¹²⁶, y me detengo en ese año (siguieron subiendo los precios hasta final de siglo aunque hubo períodos de cierta estabilidad)

¹²⁵ D. DE SOTO, *De iustitia et iure*, cit., IV, q. 12 a. 2: *Licitum est pecuniam ab eo in alterum locum cambire, habito respectu copiae quae est in uno atque inopiae quae in altero; ut scilicet pro maiori numerata ubi est copia, minore recipiatur ubi est inopia: dummodo nulla praeterea temporis habeatur ratio quam illius quod necessarium est ad traducenda chirographa pro quo... nec pretium augeri potest; omneque fraudis dolique genus absit.*

¹²⁶ CARANTE, *Carlos V*, cit., 153.

Vitoria fue el primer defensor de una idea que se impondrá poco más tarde: existe una comunidad internacional con un orden jurídico propio basado en el derecho natural, en las relaciones amistosas y solidaridad entre todos los hombres que por su naturaleza social se comunican entre ellos, comunicabilidad humana que justifica la presencia española en América, o en otros términos, justo título de la presencia española en el Nuevo Mundo. Dice en nuestros días Peces-Barba que «la facultad de intercambiar ideas y experiencias mediante el lenguaje es un atributo definitorio del género humano». Según Vitoria sin ningún tipo de comunicación sería imposible fundar una comunidad internacional; además la racionalidad prescribe que todos los hombres pueden conocerse y relacionarse, anticipándose a los Estados y doctrinas colonialistas posteriores al hablar Vitoria de un derecho a la comunicación o *ius communicationis*, que aplicado a la conquista de América estribaba en la enseñanza pacífica del Evangelio a los indios, nunca en su imposición coactiva, a lo que hay que añadir el derecho de defender a los indios convertidos al cristianismo cuando otros indios les impidieran con violencia la práctica de su nueva fe, que en definitiva se explicaba en cumplir un deber de amistad hacia quienes se hallaban en una situación de riesgo injusto. Estas razones justifican la deposición de caciques que se opusieran a las prácticas cristianas de sus súbditos conversos,

intervenir por razón de humanidad y solidaridad a favor de las víctimas de tiranos y leyes inhumanas como los sacrificios humanos (en este punto supera otra doctrina expuesta por el propio Vitoria que vetaba a los españoles la represión de crímenes *contra naturam* por carecer de jurisdicción).

Para Vitoria la defensa ante un ataque o ante injusticias cometidas por el enemigo legitima la guerra según el derecho natural siempre que hayan fracasado los medios no violentos intentados para restaurar la paz y el derecho. Asimismo considera justos títulos para guerrear contra los indios que éstos rechazaran con violencia el comercio con los españoles (*De indis* 3.5.2), o se opusieran con violencia a la predicación del Evangelio, o no permitieran los jefes indígenas que los indios conversos pudieran ejercer libremente su nueva fe, o practicaran costumbres *contra naturam* (sacrificios humanos, castigos corporales desproporcionados, vejaciones injustas), o los jefes indígenas se comportaran como tiranos. También estaba legitimada la violencia si grupos indígenas entraban en guerra con otro grupo de indígenas y este último grupo tuviera causas justas contra el primero, pudiendo los españoles aliarse con el grupo que con causa justa declaraba la guerra a otro.

Para Vitoria la solidaridad entre los hombres reconocida por el derecho natural existe igualmente entre los Estados, que en base a esa

sino también del valor legal que le diera el Estado o el *princeps*¹²², anticipando la gran discusión entre intervencionistas (Keynes), librecambistas (Friedman) y ultraliberales (von Hayek) en el s. XX. Que la moneda además de su valor intrínseco (cantidad de metal) tenga un valor legal asignado por el Estado; *sed statuto et signo reipublicae aut principis*, no autoriza a la autoridad monetaria (la que fuera) a fijar su valor arbitrariamente, pues debe procurar su estabilidad¹²³. Brufau¹²⁴ ha llegado a decir que Soto maneja los conceptos fundamentales de la teoría cuantitativa, del nominalismo monetario y del metalismo, combi-

¹²² D. DE SOTO, *De iustitia et iure*, cit., III q. 5 a. 1: *Nummi valorem... non prorsus ex natura rei aestimandum esse, sitne videlicet aes, argentum, an aurum, sed statuto et signo reipublicae aut principis, qui suam in tali nommo sculpsit auctoritatem, tamquam fideiusor pro omnibus.*

¹²³ Hoy decimos que la inflación con el correlativo envilecimiento del valor de la moneda es el peor azote económico que pueden sufrir los ciudadanos, situación a la que se llega bien por escasez de masa monetaria en circulación, bien por desajustes entre la oferta y la demanda, o por otras causas (como una indebida *ratio* ahorrodinero en circulación (y el dinero hoy es mayormente fiduciario manejado por los bancos que conceden créditos con escasísima cobertura efectiva, es decir, no respaldado por ahorro), estando en ello siempre muy involucrados los Estados y Bancos centrales. Obviamente Soto no podía llegar a estas finuras conceptuales a las que ha llegado la ciencia económica, que ha experimentado avances espectaculares a partir de la II Guerra Mundial.

¹²⁴ J. BRUFAU PRATS, *El pensamiento*, cit., 81.

decisión sería válida y la propiedad privada quedaría abolida¹¹⁹.

Decía al principio de estas páginas que los teólogos del Siglo de Oro español necesariamente tuvieron que abordar temas económicos, y uno muy importante fue el concepto y función de la moneda, tema que desde el s. XIII preocupaba a los europeos¹²⁰: valor legal en relación al metal de aleación entendiendo que el nivel de precios se correspondía con la cantidad de monedas en circulación, o bien una explicación nominalista siendo el rey quien fijaba los tipos de cambio sin tener en cuenta el valor metálico de la moneda. Soto captó perfectamente el valor de la moneda en cuanto instrumento de cambio y a la vez portador de valor¹²¹, entendiendo que su valor no dependía exclusivamente del metal amonedado

¹¹⁹ D. BAÑEZ, *De iure et iustitia*, cit., q. 57 n. 3: *Ius Gentium possibile est abrogari ex human obeneplacito, ita ut etiam si culpabiliter fiat talis abrogatio, facta tamen teneat. Explicatur haec conclusio. Si Res Hispaniarum vellet modo abrogare rerum divisiones in suo regno et de consensu Regni, quamvis notabiliter mortaliter peccaret contra bonam gubernationem Regni, tamen facta abrogatio valeret, et omnia essent communia, neque quisquam aliud pro'Orium possideret. Haec conclusio est Magistri Soto, libro 3 de Iustitia et Iure, quaestione I articulo 3.*

¹²⁰ Y por supuesto también había preocupado a los juristas romanos: vid. con lit. A. TORRENT, *Moneda, crédito y derecho penal monetario en Roma*, en *SDHI*, LXXIII, 2007, 111 ss.

¹²¹ D. DE SOTO, *De iustitia et iure*, cit., IV, q.1 a.1: *In hanc ergo usum signatum est numisma. nempe ut tum norma esset exaequandi res, tum etiam vas et fideiusor reipublicae nomine, ut quotiens, illud prorreris, reddantur tibi res quotum indigneris,*

misma solidaridad están legitimados para intervenir en otros Estados que violasen derechos del hombre como dar muerte a personas inocentes y violar la libertad religiosa, de manera que en Vitoria el derecho natural que ampara y predica la solidaridad humana trasladado al plano del derecho internacional hace que éste tiene una fortísima base comunitaria defensora de los derechos de la humanidad. En este punto se destaca claramente la visión comunitaria que tenía Vitoria del derecho natural. El hombre posee una naturaleza social por lo que vive en comunidad en mutua interdependencia y ayuda con los demás, por lo que el derecho natural del que surgen los derechos fundamentales del hombre, proporciona la base para un derecho universal, y si estos derechos están fundados en exigencias comunes a todos los hombres, su defensa igualmente ha de ser propugnada por todas las naciones, y es tan estrecha la solidaridad entre los pueblos que un Estado puede intervenir en otro para impedir que se violen los derechos del hombre. Es aquí donde toma todo su sentido la idea de un *ius humanitatis*, esto es, un derecho de la humanidad fundado en su naturaleza social, y que se encuentra por encima de fronteras y soberanías estatales (locales), problema que ha tardado cuatro siglos en asentarse, pues hoy se entiende que la defensa de los derechos humanos se encuentra por encima de las legislaciones particulares internas.

A juicio de Brufau⁹³ todo el humanismo vitoriano constituye una grandiosa visión del hombre y del obrar humano que no se confina en el plano temporal y terreno, sino que se abre al mundo trascendente de lo sobrenatural; el ordenamiento jurídico no puede confinarse en una promoción de los bienes temporales, ni en una técnica para hacer posible la coexistencia de los individuos que componen el cuerpo social, sino que debe dirigirse a la suprema felicidad del hombre que se consume (en la teología salvífica católica) en la obtención del fin sobrenatural; Vitoria nunca abandona la visión total del hombre como imagen de Dios *De indis* I,1,13, 29: *fundamentum dominii est imago Dei*.

A la vista de esta exposición sumaria de las principales tesis de Vitoria no debe extrañar su gran influencia en las posteriores concepciones del derecho en Europa y especialmente en las declaraciones de los derechos humanos y en la formulación del derecho internacional. Si repasamos sus ideas más importantes nos daremos cuenta cabalmente de lo que acabo de decir: la existencia de un derecho natural universal que impide que unos pueblos sean dominados por otros; su contundente afirmación del derecho de propiedad y jurisdicción que tienen sobre sus tierras todos los habitantes de un territorio (sean o no bárbaros), así como el

⁹³ J. BRUFAU PRATS, *Perspectivas*, cit., 56-57.

ut nullatenus fas sit super illis pensari; tal dispensa sería nula poniendo como ejemplo la propiedad privada, pero otros preceptos del derecho de gentes sí son dispensables si hay causa proporcionada como algunos contratos civiles que son también del *ius Gentium*, pero nunca la propiedad privada cuya abolición sería un trastorno para la sociedad humana. De esta manera, como señala Brufau, la propiedad privada deja de apoyarse en un fundamento necesario según la naturaleza misma de las cosas, y de este modo quedaba abierta, en potencia, una amplia vía a la intervención estatal en este campo, que con una causa proporcionada podría dar pie a mermar los derechos del propietario, Todavía llegó más lejos Domingo Báñez, discípulo y sucesor de Soto en la cátedra salmanticense de Prima, que llegó a decir¹¹⁸ que el derecho de gentes es susceptible de ser abrogado por la simple decisión de los hombres, *ex humano beneplacito*, de tal modo que también en el caso que aquella abrogación fuera ilícita, sin embargo sería válida. El ejemplo que cita Báñez es muy relevante: si el rey de España por su propia autoridad y con el consentimiento de toda la nación quisiera abrogar la propiedad privada dentro del Reino, cometería una grave falta contra la prudencia gubernativa, pero la

¹¹⁸ D. BAÑEZ O.P., *De iure et iustitia decisiones*, Salamanca, 1594, q. 57.

recoge elementos de la tradición jurídica romana¹¹⁵, entendiendo el *Doctor Angelicum* que el derecho de gentes deriva de la ley natural a modo de condición que no está lejos de los principios¹¹⁶. Superando la distinción tomista entre los primeros principios de la sindéresis y las consecuencias rigurosas inmediatas y obligatorias deducidas de estos principios, Soto presenta la distinción entre el derecho natural como absolutamente necesario y el derecho de gentes como dependiente, en cierta medida, del consentimiento humano, entendiendo Brufau¹¹⁷ que ha habido un cambio en los conceptos y no una simple interpretación.

Respecto a la propiedad privada, fiel a Vitoria, Soto plantea el problema de la estabilidad de los preceptos del derecho de gentes, planteando el tema de su eventual variabilidad, o si como ocurre en el derecho natural, es inmutable: *utrum in ius Gentium cadat dispensationem an vero perinde atque ius naturale sit indispensabile*, entendiendo con Vitoria que hay preceptos del *ius gentium* tan consustanciales para la convivencia humana, que

¹¹⁵ Cfr. B. BIONDI, *Il diritto romano cristiano*, II, Milano, 1953, 5 ss.

¹¹⁶ *Ia IIae* q. 95 a. 4: *Ad ius gentium pertinent ea quas derivanturex lege naturae sicut conclusiones ex principiis*, y trae a colación los siguientes ejemplos: *ut iustae emptiones venditiones, et alia juiusmodi, sine quibus homines ad invicem convivere non possunt*.

¹¹⁷ J. BRUFAU PRATS, *El pensamiento*, cit., 66.

derecho a tener sus propias instituciones jurídicas y el derecho a elegir el tipo de organización política que prefieren; su explícita y aguda defensa de los derechos de los indígenas americanos, clarísimo antecedente de la defensa de la libertad de conciencia del iusnaturalismo racionalista, derecho humano por excelencia consagrado con posterioridad en las declaraciones de independencia de los nuevos Estados norteamericanos, y en especial de la Declaración de Independencia de 1776. Asimismo cabe destacar su respetuosa y profunda visión del derecho de libre circulación que tienen todos los hombres en cualquier Estado en que se encuentren y participar del comercio si no hay causa justa que lo prohíba. En esta afirmación se atisba, sin duda, el derecho al libre tránsito, o como se dirá en el Tratado de Roma de 1957 fundador de la Comunidad Económica Europea, el derecho de libre circulación de personas, bienes y capitales sustancialmente concentrado en la libertad de establecimiento. Y como fundamento de todos estos derechos naturales o fundamentales, sus conceptos totales de un *ius communicationis* y de un *ius humanitatis*, que abogan por una convivencia solidaria y pacífica entre todos los pueblos y culturas.

4. Domingo de Soto.

El s. XVI fue sin duda el siglo de oro de la Universidad de Salamanca. Soto enseñó primero en el Convento de San Esteban de Salamanca (todavía hoy los dominicos tienen en San Esteban una gran Facultad de teología); en el curso 1531-32 actuó como suplente de Vitoria que había sido su maestro; en noviembre de 1532 ocupa la cátedra de Vísperas de teología, y fallecido Vitoria en 1546 le sucede en la cátedra de Prima hasta su muerte en 1560. Inspirado en el Aquinate y en Vitoria, era muy consciente del momento histórico en que vivía (la conquista de América con los correlativos problemas de esclavitud sobre las indígenas y *dominium* sobre las tierras descubiertas, nunca olvidado incluso cuando trataba de cuestiones atemporales. De Soto conservamos una importante obra escrita, y alguna fue conocida por Vitoria, como *De ratione legendi et detegendi secretum*, Salamanca, 1541, y *Deliberatio in causa pauperum* escrita en latín y publicada igualmente en castellano, *Deliberación de la causa de los pobres*, Salamanca, 1545, en respuesta a un gran problema de la época como fue la gran carestía de 1544 que impulsaron a la corona a imponer fuertes restricciones a la mendicidad, pero Vitoria ya no pudo conocer *De natura et gratia*, Venezia, 1547, escrita durante las discusiones de justificación de la sesión VI del Concilio de Trento, interviniendo por tanto en un tema teológico

entre el derecho natural primario y el derecho meramente positivo, lo que permite calificarlo como derecho natural o como derecho positivo, según el punto de vista del que se parta, y que para Vitoria pertenecía más al derecho positivo que al natural¹¹², doctrina que de alguna manera sigue Soto considerando que son los hombres los que como seres racionales han establecido el derecho de gentes¹¹³, aunque éste no está totalmente alejado del derecho natural¹¹⁴ puesto que comprende las conclusiones deducidas de los principios naturales de las cosas consideradas en orden a un fin determinado y a unas circunstancias también determinadas *in ordinem ad aliquem finem et circumstantias per viam conclusionem elicitur*; en cambio el derecho civil no se establece en base a una inferencia deductiva, sino en virtud de una determinación de un principio general en orden a establecer una ley especial: *non colligitur per viam illationis sed per determinationem generalis principii ad specialem legem*, requiriéndose para dar validez al derecho civil asambleas generales de cada nación o la autoridad del príncipe. Destaca Brufau que en los textos fundamentales tomistas sobre el tema que nos ocupa (*Ila Ilae* q. 95 a. 4 y *Ila Ilae* q. 57 a. 4) hay una referencia expresa a las ideas de San Isidoro de Sevilla, el cual a su vez

¹¹² *In I-II* q. 47 a. 3-111.

¹¹³ D. DE SOTO, *De iustitia et iure*, cit., III, q.1 a.e: *quod gentes universae, quatenus rationales sunt, sibi constituerunt*.

¹¹⁴ J. BRUFAU PRATS, *El pensamiento*, cit.

está la ley divina, en cuanto Dios desde la eternidad concibió el orden, administración y régimen de todas las cosas, imprimiendo en el hombre una norma natural para que se gobernase según razón, y ésta es la ley natural; también concedió al hombre por ley natural la facultad de establecer según la razón las leyes que considerara convenientes según las circunstancias de tiempo, lugar y materia. El derecho natural – siguiendo el escolasticismo medieval – está impreso en la mente humana sin necesidad de raciocinio alguno. El derecho de gentes – siguiendo la filosofía tomista – es el que los hombres han deducido de los principios de derecho natural; el ejemplo típico es el derecho de propiedad; el derecho de gentes lo es por raciocinio natural sin necesidad de que hubiera sido establecido por convención general de todos los hombres, mientras que el derecho civil está establecido por acuerdo de los hombres.

Para Soto el derecho de gentes por razón de su origen es derecho natural¹¹⁰, aunque por razón de su modo de fijarse se llame derecho de gentes que siguiendo la doctrina tomista¹¹¹ aparece como un derecho natural secundario, intermedio

¹¹⁰ D. DE SOTO, *De iustitia et iure*, cit., I, q. 5 a. 4: *Ius autem gentium sic non negatur quodammodo esse naturale, et tamen censeatur ab illo differre propter illationem tunc praesertim dum logius conclusio a principis distat.*

¹¹¹ *Prima Secundae* q. 95, a. 2. Vid. S. RAMIREZ O.P., *El derecho de gentes*, Madrid, 1955, 136 ss.

candente de la época en respuesta a las tesis luteranas. También intervino Soto a petición de la Junta de nombramiento real en la famosa polémica entre Juan Ginés de Sepúlveda y fray Bartolomé de las Casas en el tema de la conquista española de América, otro tema candente de la época, publicando un *Sumario*, Sevilla, 1552⁹⁴ en el que siguiendo las instrucciones oportunas no tomó partido sino que se limitó a exponer las razones de ambos contendientes. Siendo ya profesor de Prima entró en la polémica sobre la licitud de la conquista de tierras de infieles con el problema de la licitud de la evangelización de los indígenas en otra obra titulada *An liceat civitates infidelium expugnare ab idolatriam*, de la que únicamente se conoce un fragmento depositado en la Biblioteca Vaticana⁹⁵ publicado por vez primera en 1928 por fray Vicente Beltrán de Heredia O.P., siendo incorporada al libro *De ratione promulgandi Evangelium*. La autenticidad de *An liceat* viene corroborada por el propio Soto que lo cita varias veces en su magistral *De iustitia et iure*, Salamanca, 1553-54, V, q. 3 a. 5, y especialmente en el comentario *In IV Sententiarum* dist. V. q. única a. 10 recogida por Beltrán de Heredia.

⁹⁴ Una edición facsímil de esta obra fue recogida en Buenos Aires, 1924, en la *Biblioteca Argentina de Libros Raros Americanos*, III. *Bartolomé de las Casas. Colección de Tratados, 1552-53.*

⁹⁵ *Cod. Ottob. Lat.* 782.

El *magnus opus* de Soto sin duda fue *De iustitia et iure*, tema que ya había explicado en su cátedra de Visperas *vivente* Vitoria. A la primera edición de esta obra siguió una segunda con numerosas correcciones publicada también en Salamanca 1556-57, reimpresión sucesivas veces⁹⁶, obra sólida dice Brufau⁹⁷, sin duda la más célebre de cuantas salieron de su pluma que conserva todavía valor y actualidad. En su libro IV es donde Soto expone sistemáticamente la materia del dominio, que encuentra su complemento en otras partes del tratado y en especial por un lado en los libros I, III y V; por otro en el VI, que tiene una relevancia particular para la mejor comprensión de su doctrina económica. No esconde Soto la influencia de Santo Tomás y de su maestro Vitoria, pero dando un colorido propio a sus doctrinas.

Dedica Soto una atención especial al tema del *dominium* sobre las cosas (*dominium rerum*) que entiende como *preambulum ad iustitiam commutativam* que explicó en su relección *De dominio*, conocida por el ms. 1757 de la Biblioteca del Patriarca (Valencia), copiado por Bartolomé Sánchez en 1554, tema esencial en su época en que por las circunstancias históricas del momento conectaba con el estado de servidumbre y la

⁹⁶ Cfr. Beltrán de Heredia, Introducción biográfica a la obra de V. CATTO O.P., *Domingo de Soto y su doctrina jurídica*², Salamanca, 1944, 69.

⁹⁷ J. BRUFAU PRATS, *El pensamiento*, cit., 15.

en su *De communione rerum ad germanos inferiores*¹⁰⁷, condena que conocieron Vitoria y Soto. Pero tampoco defiende el principio ultraindividualista que más tarde defenderá el Código civil francés de 1804, puesto que Soto, partiendo de un principio de filosofía política, entiende que el Reino es un cuerpo, y por tanto unas regiones deben ayudar a otras en sus necesidades, adelantando la función redistributiva de la riqueza nacional que inspirará la legislación social de los Estados europeos a finales del s. XIX con posterioridad a la revolución industrial. Para Soto no es adecuada la distinción entre derecho natural, derecho de gentes y derecho positivo, aunque puede ser útil para entender la naturaleza del derecho de gentes¹⁰⁸, porque la división verdaderamente científica distingue, tanto en el derecho divino como en el natural, dos clases de derecho: natural, y positivo, subdividiendo el derecho positivo humano en derecho de gentes y derecho civil¹⁰⁹. A la cúspide de todas las leyes

¹⁰⁷ Publicada por W. GONZALES OLLEROS, *Humanismo frente a comunismo*, Valladolid, 1937.

¹⁰⁸ J. BRUFAU, *El pensamiento*, cit., 55.

¹⁰⁹ D. DE SOTO, *De iustitia et iure*, cit., III, q. 1 a.2: *Sed si artem dividendo consulas, ius, et commune est, ad divinum et humanum, dividitur in duo, scilicet naturale et positivum: et pariter ius divinum: ac deinde ius positivum humanum, in ius gentium et civile ... Itaque ut perspicua sit division, primum omnium dividitur ius in divinum et humanum; deinde utrumque membrum eadem prorsus divisione subsecatur: ut ius civitatum alterum sit naturale, atque alterum positivum rell.*

propiedad provincial, y que el universalismo Severiano concretado en la *constitutio Antoniniana* extendió a todos los habitantes del Imperio.

En realidad en las explicaciones de Soto, junto a los elementos tomistas y vitorianos, latía también la idea romanística del pluralismo¹⁰⁵, apuntada en Augusto y confirmada por los Severos. Como muy bien destaca Brufau¹⁰⁶, lo que mueve el pensamiento de Soto no es precisamente la del tratadista que busca la manera de aumentar la productividad de los bienes materiales, sino más bien la del teólogo-jurista cuya primordial preocupación mira el modo de usar rectamente los bienes materiales como medio de desarrollo y perfeccionamiento moral del hombre y de conservación y fomento del bien común, contemplando al individuo en el seno del cuerpo social como miembro del mismo.

La defensa de Soto de la propiedad individual dejaba totalmente de lado la primitiva idea platónica de la comunidad de bienes entre todos los hombres, posteriormente seguida en la Edad Media por cátaros y albigenses, doctrina comunista asimismo seguida por Wiclyff en Inglaterra (a mediados del s. XIV siendo su tesis condenada por el concilio de Constanza) y Huss en Praga, tesis que reviviría en Alemania en el s. XVI asimismo condenadas por idealista por Luis Vives

¹⁰⁵ Vid. sobre ciudadanía romana y pluralismo, A. TORRENT, '*Constitutio Antoniniana*', cit., 179 ss.

¹⁰⁶ J. BRUFAU PRATS, *El pensamiento*, cit., 38.

esclavitud. El *dominium rerum* y sus divisiones estaban a la base de todo tipo de convención y contrato⁹⁸; en este punto Soto seguía el comentario a la *Secunda secundae* de Vitoria (q. 62 art. 1), haciendo una neta distinción entre *dominium rerum* y *dominium iurisdictionis*. Con precisión quirúrgica y siguiendo el método escolástico, Soto distingue entre el dominio sobre las cosas, el *usus* y el *ususfructus*, reaccionado contra la doctrina de Gerson y Sunmerhart que distinguiendo entre *lex* (norma jurídica) y *facultas* (derecho subjetivo) entendían el dominio como potestad inmediata de apropiarse las cosas para disponer o usar lícitamente de ellas de acuerdo con las normas jurídicas racionalmente establecidas⁹⁹. Por el contrario para Soto si bien todo *dominium* es *ius*, no todo *ius* (entendido en sentido subjetivo) es *dominium*¹⁰⁰; hablar de *ius* (derecho) es lo mismo que hablar de «o que es justo, es decir, del objeto de la justicia, mientras que el *dominium rerum* es la facultad y poder del *dominus* sobre los esclavos y las cosas que usa en su propio interés de acuerdo con las reglas establecidas». Destaca Brufau¹⁰¹ que para Soto distinguir entre *ius* y *dominium* no

⁹⁸ D. DE SOTO, *De iustitia et iure*, cit., IV, *proemium: dominium huiusmodi rerum earumque divisio basis fundamentumque est omnium contratum, conventionumque et pactorum quia per commutativam iustitiam celebrantur*

⁹⁹ Cfr. J. BRUFAU PRATS, *El pensamiento*, cit., 23.

¹⁰⁰ D. DE SOTO, *De iustitia en iure*, cit., IV q. 1 a.1.

¹⁰¹ J. BRUFAU PRATS, *El pensamiento*, cit., 24.

basta por la sola razón de superioridad implicada en *dominium*, porque la distinción no alcanza solamente a la configuración de la *facultas* sino también al objeto: el poder sobre las cosas y esclavos (*dominium*) no es igual que el poder (*potestas*) sobre los hijos, lo que trasladado al campo político significa que el príncipe no es dueño de sus súbditos, y si pretendiera utilizarlos en su propio beneficio se convierte en tirano. Para Soto fundamento del *dominium* es la libertad (*cum dominio fundetur in libertate*); únicamente los seres libres tienen *ius dominii*.

Reaccionando contra los nominalistas de París (especialmente Gerson) que identificaban *dominium* como facultad y título de *dominium*, para Soto son dos realidades diferentes, y la esencia del *dominium* consiste en ser una relación entre el sujeto titular y el objeto; el título es la base del dominio pero no se identifica con él, si bien es necesario que exista para que haya *dominium*¹⁰²; ni el usufructo (plena potestad sobre los frutos) ni el uso (simple uso de la cosa sin *facultas vendendi*) pueden calificarse de *dominium* porque éste es la facultad sobre la misma substancia de la cosa. El *dominium rerum* del hombre es entendido por Soto como de derecho natural por ser necesarias las cosas corpóreas a la cotidianidad humana. En cuanto a la división de la propiedad por derecho de gentes que proporciona *in genere* el título de

¹⁰² J. BRUFAU PRATS, *El pensamiento*, cit., 27.

dominium, y por derecho civil, entendió Soto por este último el propio de cada ciudad o reino según el cual los hombres tienen muchas cosas como propias, bien por prescripción, bien por derecho hereditario, bien por derecho de primogenitura, bien por otras causas¹⁰³, con lo que *in genere* el derecho de propiedad se fundamenta en el *ius Gentium* mientras que sus determinaciones concretas las establece el *ius civile* entendido como *ius proprium* de cada pueblo, división que recuerda la célebre definición de Gayo 1.1: *omnes populi qui legibus et moribus reguntur partim suo proprio, partim communi omnium hominum iure utuntur, nam quod quique populus ipse sibi ius constituit, id ipsius proprium vocaturque ius civile, quasi ius proprium civitatis*, que Brufau¹⁰⁴ interpreta como fidelidad a la tradición tomista y vitoriana. Para Soto la propiedad existe por derecho de gentes, mientras que sus determinaciones concretas se establecen en cada caso por el derecho civil, ampliando considerablemente la noción romana del *dominium ex iure Quiritium* destinado exclusivamente a los *cives Romani* hasta estimar válido la

¹⁰³ D. DE SOTO, *De iustitia et iure*, cit., IV q. 1 a1: *iure etiam humano quod superiori libro in ius gentium et civile pertinet, multa abundat hominibus dominis. Iure namquam Gentium (ut paulo Oost dicemus) propria dominia divisa sunt ut meum et tuum audiretur in orbe. Iure etiam civili, hoc est, cuiusque civitatis seu regni proprium, multa quoque mortales possident et iure praescriptionis, iure hereditatis, iure prologentura...*

¹⁰⁴ J. BRUFAU PRATS, *El pensamiento*, cit., 35.