

DSO PERSONAL

FRANCISCO CARPINTERO BENITEZ

DEL DERECHO NATURAL MEDIEVAL
AL DERECHO NATURAL MODERNO:
FERNANDO VAZQUEZ DE MENCHACA

UNIVERSIDAD DE SALAMANCA

1977

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MEXICO
FACULTAD DE DERECHO
SECRETARÍA DE EDUCACIÓN PÚBLICA

**DEL DERECHO NATURAL MEDIEVAL
AL DERECHO NATURAL MODERNO:
FERNANDO VAZQUEZ DE MENCHACA**

A C T A S A L M A N T I C E N S I A
I V S S V S E N A T V S V N I V E R S I T A T I S E D I T A

DERECHO

35

FRANCISCO CARPINTERO BENITEZ

DEL DERECHO NATURAL MEDIEVAL
AL DERECHO NATURAL MODERNO:
FERNANDO VAZQUEZ DE MENCHACA

Francisco Carpio Benitez

UNIVERSIDAD DE SALAMANCA
1977



NOTA PRELIMINAR

El presente estudio, realizado dentro del plan de investigación del Departamento de Filosofía del Derecho de la Universidad de Salamanca, fue presentado como tesis doctoral en la Facultad de Derecho de dicha Universidad. El 26 de junio de 1975, el Tribunal designado al efecto le otorgó la calificación de sobresaliente «cum laude» por unanimidad. Una vez hechas las correcciones oportunas, sale a la luz publicado por el Secretariado de Publicaciones e Intercambio Científico de la citada Universidad. Quiero expresar mi gratitud al Director y personal del Secretariado por las facilidades que en todo momento me han dado para la publicación de este libro. Igualmente, deseo agradecer al Ministerio de Educación y Ciencia la concesión de una beca, durante tres años, con cargo al Plan para la Formación del Personal Investigador. Expongo públicamente mi agradecimiento a todas aquellas personas que me han ayudado en la elaboración de este trabajo, muy especialmente al Prof. Dr. D. José Delgado Pinto, Catedrático de Filosofía del Derecho de la Universidad de Salamanca, quién, con su constante orientación, hizo posible la tesis doctoral, en su día, y, ahora, la publicación del libro que presento.

1. El objeto de este libro es exponer el pensamiento de un gran jurista español del siglo XVI, Fernando Vázquez de Menchaca. La razón por la que reviste interés este estudio viene dada por el hecho de que algunos de los más recientes investigadores de la historia del Derecho Natural han insistido en la importancia de Fernando Vázquez para explicar el paso desde el Derecho Natural medieval al iusnaturalismo moderno. En efecto, unos lo consideran como el iniciador del iusnaturalismo racionalista que se muestra por vez primera como actitud metódica con substantividad propia en el siglo XVII. Otros reconocen en su obra el primer sistema de los «Subjektive Grundrechte» que ha existido en la historia de la ciencia jurídica y, finalmente, los más moderados al valorar la importancia de nuestro autor, lo contemplan como el eslabón que permite explicar el paso desde el Derecho Natural medieval «teológico» al Derecho Natural moderno, calificado de «laico» o «profano»¹.

Pero, como más adelante tendremos ocasión de detallar, no existen estudios completos sobre la obra de Vázquez que sirvan de prueba definitiva de las afirmaciones de los autores aludidos.

Este fenómeno, sin embargo, no nos debe sorprender si consideramos que la doctrina de Vázquez corrió la misma suerte que la de la escuela española del siglo XVI. Hay que tener en cuenta que durante bastante tiempo ha dominado una mentalidad según la cual

1 Ernst Reibstein alude frecuentemente a las teorías de Vázquez en *Die Anfänge des neueren Natur- und Völkerrechts. Studien zu den «Controversiae illustres» des Fernandus Vasquius (1559)* (Berná 1949), y en *Johannes Althusius als Fortsetzer der Schule von Salamanca. Ideengeschichte des Rechtsstaates und zur altprotestantischen Naturrechtslehre* (Karlsruhe 1955). En estas dos obras se encuentran frecuentes referencias sobre la función de Vázquez en el nacimiento del iusnaturalismo moderno. H. Welzel, en *Introducción a la Filosofía del Derecho. Derecho natural y justicia material* (Madrid 1971) p. 92, afirma que «el jurista Fernando Vázquez de Menchaca fue el eslabón entre el nominalismo en sentido propio y el posterior Derecho natural profano de Grocio y Pufendorf». Utilizamos la traducción de F. González Vicén de la 4ª edición alemana. A. Vedross no sólo lo celebra como el jurista que inicia el Derecho natural «moderno», sino que encuentra en las teorías de Vázquez la primera doctrina de los «Subjektive Grundrechte» que ha existido. Cf. *La Filosofía del Derecho del mundo occidental. Visión panorámica de sus fundamentos y principales problemas* (México 1962), trad. de Mario de la Cueva de la edición alemana de 1958, pp. 139 y 71.

el Derecho Natural «nace» en el siglo XVII con Hugo Grocio². En consecuencia, las obras de los juristas anteriores no presentaban interés para la comprensión del desarrollo del pensamiento iusnaturalista.

Es difícil comprender las razones que llevaron a esta minusvaloración de la jurisprudencia pre-grociana. En los márgenes del *De iure belli ac pacis...* de Grocio abundan los nombres de los juristas y teólogos en los que el holandés fundamenta sus teorías. Era, pues, fácil encontrar los precedentes, a los iniciadores, de la «*iuris naturalis disciplina*» que con tanta fuerza irrumpió en el siglo XVII. Pero por un extraño fenómeno histórico, el prestigio del holandés eclipsó completamente a los juristas anteriores, y la jurisprudencia aludida quedó sumergida en el olvido. Un personaje que encarna, y simboliza, muy bien esta actitud es Joaquín Marín y Mendoza, quien, en el último tercio del siglo XVII, a pesar de que reconoce que «sus márgenes y notas (del *De iure belli ac pacis...* de Grocio) están por lo común ocupadas con sus autoridades, entre cuyo número sobresalen las de santo Tomás, con las de Victoria (sic), Soto, Medina, Ayala, Covarrubias, Menchaca y otros sabios españoles», entiende que el fundador de la «ciencia del Derecho Natural» fue Hugo Grocio³.

En el siglo XIX persiste esta mentalidad, e investigadores importantes de la historia del Derecho Natural, como K. Kaltenborn, en 1848, siguen presentando a Grocio y a «*seine unmittelbaren Nachfolger*» como los únicos importantes para mostrar el origen y desarrollo de la doctrina del Derecho Natural⁴.

Pero en el último tercio del siglo pasado, esta visión de la historia del Derecho Natural se modificó notablemente gracias a la paciente labor investigadora de Otto van Gierke. Este autor, al presentar la doctrina de Juan Althusio⁵, hizo numerosas referencias a las teorías juridico-políticas de diversos autores del siglo XVI, que salieron así de un olvido secular para entrar a formar parte de una cadena histórica que tiene sus orígenes en los inicios mismos de la jurisprudencia europea, con el renacimiento que experimentaron los estudios jurídicos a finales del siglo XI en la Universidad de Bolonia. Las razones que

2 J. F. Stahl, a título de ejemplo, escribía en 1827 que «Grocio... es el verdadero fundador del Derecho natural como ciencia completamente nueva que no existía antes de él». Cf. su *Historia de la Filosofía del Derecho* (Madrid 1894), versión española de E. Gil y Robles del primer volumen de *Die Philosophie des Rechts* (Hildesheim 184).

3 *Historia del Derecho Natural y de Gentes*, edición a cargo de M. García Pelayo (Madrid 1950) p. 29.

4 *Die Vorläufer des Hugo Grotius auf dem Gebiete des Ius Naturae et Gentium sowie der Politik in Reformationszeitalter* (Leipzig 1848) p. 188.

5 Vid. *Johannes Althusius und die Entwicklung des naturrechtlichen Staatstheorien*, reproducción realizada por la editorial «Scientia» en 1968 de la 6ª edición alemana.

movieron a Gierke a profundizar en la jurisprudencia del siglo XVI, aunque él no las exponga expresamente, nos parecen claras: la utilización común por los juristas de unas mismas ideas, tomadas normalmente del Derecho romano, hace imposible la inteligencia de la doctrina de un autor cualquiera si no se tienen en cuenta los demás autores, precedentes y coetáneos.

Este convencimiento suscitó una cierta curiosidad en los estudiosos de la historia del Derecho Natural y del pensamiento jurídico, y este hecho lo reconocemos en el número creciente de trabajos que proliferaron a finales del siglo pasado⁶. La doctrina actual concede una cierta importancia a los estímulos que lanzó Joseph Kohler en 1916 a fin de que fueran estudiados los tratadistas españoles del Derecho Natural de los siglos XVI y XVII⁷. Sin embargo, las sugerencias de Kohler cayeron por el momento en el vacío y Román Rianza consideró conveniente, en 1925, volver a presentar las doctrinas de Vitoria, Soto, Molina y Suárez, lamentándose del desconocimiento de sus teorías⁸. Poco después, los historiadores del Derecho Natural y del Derecho Internacional intensificaron los estudios sobre los teólogos y juristas españoles de los siglos XVI y XVII, y estudiaron tanto sus doctrinas jurídicas como las bases filosóficas sobre las que descansan. A partir de 1946, estos estudios se hacen más frecuentes entre los historiadores del Derecho Natural y del pensamiento jurídico, que, desde entonces, vienen insistiendo, cada vez con más fuerza, en la importancia de las obras de los teólogos y de algunos juristas españoles de la época citada. Por este motivo, hoy disponemos de un número considerable de estudios sobre las teorías de Vitoria, Soto y Suárez y también, aunque en menor cantidad, sobre Molina, Alfonso de Castro y otros autores.

Pero hay que destacar un hecho de grave importancia: los estudios sobre la historia del Derecho Natural se han centrado en las obras de los teólogos juristas españoles. Las teorías iusnaturalistas de los juristas que no fueron teólogos están, en cambio, sin estudiar. Esto tiene una fuerte trascendencia para la comprensión de la historia del pensamiento jurídico y del Derecho Natural, porque entendemos que no se puede explicar la génesis histórica de las doctrinas iusnaturalistas que aparecen en el siglo XVII sin tener en cuenta las apor-

6 Vid. la relación que hace J. M. Pérez Prendes en 'Bibliografía del pensamiento político español moderno', en *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno* (Giuffrè, Milano, I, 1972) pp. 449-81.

7 J. Kohler publicó en el *Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie* X (1916-17) pp. 235-83, un estudio titulado *Die spanischen Naturrechtslehrer des 16. Jahrhunderts*. Aunque no era el estudio más completo ni de más calidad publicado hasta entonces, sí fue, en cambio, el que más difusión recibió, y de este hecho proviene su importancia.

8 Vid. 'La Escuela española del Derecho natural', en *Universidad. Revista de cultura y vida universitaria*, II (Zaragoza 1925) pp. 317-30.

taciones de los juristas. Por este motivo, una comprensión adecuada del proceso iusnaturalista europeo requiere, además del estudio de las obras de los teólogos, partir de las primeras glosas que se hicieron al Derecho romano, proseguir con las doctrinas de los llamados «comentadores» y prestar una atención especial a varios juristas del siglo XVI, españoles o no, que dedicaron un interés especial al Derecho Natural y a la teorización, de corte filosófico, sobre las cuestiones más importantes de lo que ellos llamaban la «iurisprudencia».

Existen, sin embargo, estudios de calidad sobre las doctrinas de los juristas del «*ius commune*» —entre los que se cuenta Vázquez de Menchaca—, como, por ejemplo, los realizados por F. K. Savigny y R. Stintzing⁹. Pero, respecto a nuestro propósito, no presentan gran interés, ya que fueron realizados desde una perspectiva que no era la de la historia del Derecho Natural. Por otra parte, sólo muy recientemente la doctrina ha proseguido el esfuerzo de estos autores. La labor realizada por Helmut Coing y Paolo Grossi a través de las publicaciones *Ius Commune* y los *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, ha supuesto un reconocimiento definitivo de la importancia de los juristas en la configuración del pensamiento jurídico moderno. Ya sólo falta que, además de estudiar las obras de estos autores con criterios propios del historiador del Derecho, cosa que están haciendo los colaboradores de estas revistas, se investigue el trasfondo iusnaturalista sobre el que están construidas sus teorías.

Precisamente esto es lo que nos proponemos hacer en este trabajo con la obra de Fernando Vázquez, dado que, como más arriba se apuntó, no existe un estudio relativamente completo y satisfactorio sobre su doctrina. En efecto, las monografías que sobre su obra escribieron A. Miaja de la Muela en 1932 y C. Barcia Trelles en 1940¹⁰ se refieren fundamentalmente a su doctrina del «*ius gentium*» aplicado a las relaciones internacionales; además de este enfoque parcial, estos trabajos adolecen a nuestro juicio, como mostraremos más adelante, de defectos importantes debidos, quizá, a la falta de una lectura atenta de las *Controversias ilustres* que, por otra parte, es la única obra de Fernando Vázquez que tienen en cuenta.

Además de estas dos monografías hay que aludir a E. Reibstein, que ha sido el autor que de forma más directa y extensa ha tratado las doctrinas de Vázquez; sin embargo, sus dos libros distan mucho de ser monografías sobre el pensamiento de nuestro autor. *Die Anfän-*

⁹ Savigny, *Histoire du Droit romain au Moyen Age*, trad. de la 2ª ed. alemana por Ch. Genoux (Paris 1839), vol. IV; Stintzing, *Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft*, vol. I (München-Leipzig 1880).

¹⁰ Miaja, *Internacionalistas españoles del siglo XVI: Fernando Vázquez de Menchaca (1512-1569)* (Valladolid 1932); Barcia, *Vázquez de Menchaca: sus teorías internacionales* (Barcelona 1940).

ge des neueren Natur- und Völkerrechts es, ante todo, una historia del Derecho Natural con unos límites históricos muy amplios que van desde san Isidoro de Sevilla hasta Rousseau. Se echa de menos en ella un conocimiento suficiente de la jurisprudencia española del s. XVI —lo que tiene como consecuencia un enmarque histórico defectuoso— y la lectura atenta de las diversas obras de Vázquez. En el *Johannes Althusius als Fortsetzer der Schule von Salamanca* apreciamos los mismos defectos. Una observación común a ambos estudios es que su autor solamente se ocupa de algunos de los puntos más importantes de la doctrina de Fernando Vázquez, con una exposición muy fragmentada y con graves errores de enfoque que serán mostrados a lo largo del presente trabajo.

Aparte de los libros citados, existen una serie de artículos de revista de calidad muy diferente. Nota común a todos es que tratan de puntos muy concretos del pensamiento de Vázquez¹¹.

Falta, por consiguiente, una obra en la que se estudie la doctrina de nuestro autor de una forma completa y documentada, de manera que pueda establecerse con garantía cual fue su función en el proceso histórico de las teorías iusnaturalistas. Esta laguna historiográfica es la que nos proponemos llenar con este libro, que quiere ser un estudio histórico-sistemático del pensamiento de Fernando Vázquez. Para tratar de determinar con más precisión este objetivo, estimamos conveniente referirnos brevemente a la vida y a la obra del jurista vallisoletano.

2. Las noticias que poseemos sobre la vida de Fernando Vázquez no son lo completas que debieran si tenemos en cuenta la importancia que tuvieron sus libros y la actividad que ejerció como funcionario. Pero, a nuestros fines, son suficientes para conocer la trayectoria vital de nuestro autor gracias a los datos que proporcionan algunos estudiosos¹².

11 Estos estudios irán apareciendo a lo largo del presente trabajo conforme lo requiera la exposición de la doctrina de nuestro autor. No hemos tenido en cuenta los de A. Seiquier Velasco, 'Fernando Vázquez de Menchaca: Notas para el estudio de su biografía y de su obra', en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, serie II, V (1943) pp. 353-64, y diversos artículos de Ambrosio Garrido aparecidos en *La Ciudad de Dios*, años 1918 a 1920, por parecernos de escasa utilidad. Los de C. Barcia Trelles, 'Fernando Vázquez de Menchaca', en *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International*, 67-I (1939) pp. 433-533, y 'Fernando Vázquez de Menchaca: Comunidad internacional, Imperio y libertad de los mares', en *Anales de la Universidad de Murcia*, año II, n. 2 (1932) tampoco serán citados ya que la monografía antes citada, publicada en 1940, es una reelaboración más amplia de estos trabajos.

12 Vid. Beltrán de Heredia, 'Esquema biográfico del jurista Fernando Vázquez de Menchaca según documentos inéditos', en *Anuario de la Asociación Francisco de Vitoria*, XII (1958-59) pp. 11-39; Santaló, 'Don Fernando Vázquez de Menchaca. Nuevos datos para su biografía', también en el *Anuario*, cit., XVII (1969-70) pp. 13-35.

Ante todo, con el fin de situarlo históricamente, hay que indicar que nació en Valladolid en 1512 y que murió en Sevilla a los 57 años de edad. Le tocó vivir, por tanto, en los reinados de Carlos V y Felipe II. Procedía de una familia que estuvo al servicio de la Corona de Castilla; su padre, además de Catedrático de Leyes en la universidad de Valladolid, formó parte del Consejo Real de Carlos V. Era lógico suponer que el joven Vázquez se dedicara a la administración pública, cosa que efectivamente hizo. Precisamente, los primeros datos sobre su actividad consisten en una declaración jurada hecha por él acerca de las haciendas y bienes que radicaban en la provincia de Salamanca, para cargar sobre ellos el impuesto del servicio a la Corona. Contaba entonces 20 años, y posiblemente formaba parte del personal del Consejo de Hacienda.

Es muy posible que sus aspiraciones políticas fueran las que le llevaron a la vida universitaria. Muerto su padre, debió considerar conveniente tener estudios universitarios para seguir adelante como funcionario. Conocemos con exactitud la fecha en que los comenzó, porque consta en los libros de pruebas y bachilleramientos de la Universidad de Salamanca correspondientes a 1554 que Hernán Vázquez probó haber cursado en la universidad de Valladolid un curso de Instituta y otro de Código en los años 1539 y 1540. Aún hizo otro curso más en Valladolid, según indica Diego de Simancas en su *Autobiografía*¹³, y los otros tres cursos necesarios para obtener el bachillerato, según la constitución XV de Martín V, los hizo en la universidad de Salamanca. Allí recibió el grado de bachiller en Derecho Civil el 8 de julio de 1544.

Debió de gustarle la vida universitaria, ya que dedicó su tiempo a preparar el examen de licenciatura. Quizá pudo suceder también que no encontrara un cargo administrativo adecuado a sus pretensiones y decidiera dedicarse a la Universidad para buscar su promoción a través de ella. Lo cierto es que superó este examen en enero de 1549, y así quedó en condiciones de optar a algunas de las cátedras cuya vacante se anunciara. Opositó un año después de la obtención del grado de licenciado a la cátedra de Prima de Leyes, junto con otros seis opositores. En la votación, tenida lugar el día 9 de enero, salió elegido el primero con un fuerte margen de diferencia sobre el siguientes opositor. Pero en la votación tenida un año más tarde para una cátedra llamada de «Volumen», un compañero de la opo-

13 «El año primero que fui colegial (en Santa Cruz de Valladolid comencé a leer en las escuelas, y fueron mis oyentes Hernán Vázquez de Menchaca, del Consejo de Hacienda, y Avalos, que fue del Consejo Real». Cf. M. Serrano y Sanz, *Autobiografías y memorias* (Nueva biblioteca de autores españoles, Madrid 1901) p. 151. Cit. por Beltrán de Heredia, en *op. cit.*, p. 15.

filosofante»¹⁴ que al proponerse resolver cuestiones jurídicas especialmente controvertidas desborda la argumentación jurídica usual en su época.

Efectivamente, la jurisprudencia del siglo XVI conocida como «mos italicus» había llegado a un fuerte estancamiento en lo que se refería al espíritu creador. Los juristas más importantes de esta corriente metodológica, que son los que escribieron en los siglos XIII y XIV, atendieron fundamentalmente a la racionalidad de la argumentación jurídica, de modo que el principio de autoridad tenía en ellos poca importancia. Pero la cantidad de opiniones jurisprudenciales existentes sobre cada hipotético problema que pudiera plantearse era tan grande en los siglos XV y XVI, que pocos juristas resistían la tentación de remitirse a lo expuesto por otros en lugar de emitir un juicio propio¹⁵. Quizá por esto, el carácter externo más visible de buena parte de la jurisprudencia de este tiempo es la hipertrofia de citas y el abuso del principio de autoridad.

Contra esta degeneración del «mos italicus» reaccionaron algunos humanistas y juristas de los siglos XV y XVI, que, al rechazar por completo la jurisprudencia existente, propusieron volver al estudio directo de las fuentes romanas, libres de glosas y comentarios. Pero a estos autores se les planteó un problema que se mostró insoluble: con el estudio histórico del Derecho romano no se podía renovar la jurisprudencia. Por este motivo, un grupo de juristas siguió un camino intermedio entre la jurisprudencia tardía del «mos italicus» y los estudios histórico-filológicos que hicieron los representantes del «mos gallicus»: Estos autores no se limitaron, para fundamentar sus opiniones, con exponer argumentos de equidad, oportunidad o de lógica, y con remitirse al *Corpus Iuris* o a las teorías de otros juristas, sino que recogieron la literatura y la historia griegas y latinas, e incluso algunos la filosofía de Aristóteles y la filosofía escolástica y, a modo de ejemplos que poseen un valor convincente o que muestran algo que es evidente por sí, introdujeron las Humanidades en la ciencia del Derecho.

Vázquez de Menchaca ocupó un lugar destacado en la elaboración de esta nueva jurisprudencia, ya que nuestro autor, además de adoptar como actitud metódica lo que en otros era un recurso ocasional, introdujo una novedad que tendría una importancia insospechada para la ciencia del Derecho: se remitió con frecuencia, para resolver problemas prácticos, a diversas concepciones sobre el Derecho Natural

14 Cf. Welzel, *Introducción...*, cit., p. 112.

15 Sobre este tema y lo que sigue, vid. mi estudio «Mos italicus», «mos gallicus» y Humanismo jurídico racionalista, Aparecerá publicado en la revista *Ius Commune*, vol. VI, correspondiente a 1978.

que encontró en la jurisprudencia anterior. No se limitó, pues, con adoptar una determinada postura ante la noción del Derecho Natural, sino que comenzó a aplicarlo a la resolución de problemas concretos. Así desgajó las teorías iusnaturalistas de los comentarios al *Corpus Iuris* y les dió una vida propia. Esta forma de tratar el Derecho Natural marca el comienzo del iusnaturalismo racionalista que aparece por primera vez, como actitud metódica con substantividad propia, en el siglo XVII¹⁶.

3. Una vez que conocemos los datos más importantes de la vida de Fernando Vázquez y tenemos una idea general de la significación de su obra, debemos precisar el alcance de nuestro estudio. Dejamos apuntado páginas arriba que se trata de un estudio histórico-sistemático.

Efectivamente, decimos que es histórico porque su objetivo esencial es poner en claro la significación y aportación de Fernando Vázquez en la transición desde el Derecho Natural medieval al Derecho que se desarrolla en la Edad Moderna. Para alcanzar tal fin es imprescindible confrontar su doctrina con las de otros autores coetáneos, anteriores y posteriores a él, tanto juristas como teólogos. Somos conscientes de que un enmarque histórico completo de la doctrina de un jurista importante del siglo XVI requeriría tener en cuenta las obras de buena parte de los juristas de los siglos XIV, XV y XVI. Pero esta exigencia desborda con mucho los límites que nos hemos impuesto al emprender el presente estudio. Por ello, las doctrinas de algunos autores importantes de este tiempo, tales como Andrés de Exea, Alberto y Juan Bologneto, Francisco Connanus, Luis y Gregorio Hopper, etc., han sido dejadas voluntariamente al margen de nuestra investigación, y, en cambio, hemos tenido en cuenta las teorías de los juristas y teólogos españoles más importantes del siglo XVI, con referencias tan frecuentes como indispensables a Bartolo y Baldo, omnipresentes en las obras de estos autores, y las doctrinas de Althusio, Grocio y Hobbes.

Resulta obvio que las teorías que expondremos hacen referencia a situaciones históricas reales y, por tanto, un estudio histórico que pretendiera ser exhaustivo hubiera requerido hacer las referencias necesarias a la vida social real que Vázquez, como funcionario de Hacienda y juez que fue, tan bien conocía. Sin embargo, aún reconociendo la importancia que reviste el estudio de esta vertiente del pensamiento jurídico, hemos preferido limitarnos al examen y expo-

sición de lo que sucedió en el plano doctrinal, con breves referencias al entronque que siempre existe entre los problemas prácticos y la especulación jurídica. Por este motivo, no entraremos en la cuestión de si la doctrina de Vázquez supuso un reflejo, o una crítica, o una anticipación utópica de unas situaciones sociales reales.

Hemos dicho también que nuestro estudio pretende ser sistemático, porque dado que el pensamiento de un jurista, y más el de un jurista de aquella época, se presta a ser estudiado desde ángulos muy diversos, ha sido necesario desde el primer momento acotar unos temas determinados, buscando la estructura íntima de conceptos que los relaciona entre ellos. Es conveniente, por tanto, exponer brevemente qué temas hemos estudiado y cual ha sido el criterio que ha presidido nuestra elección.

La temática estudiada ha sido aquella que viene exigida por la finalidad de esta investigación, es decir, mostrar la función que cumplió Vázquez en la creación del Derecho Natural racionalista moderno, partiendo desde el iusnaturalismo medieval. Este criterio es el que justifica el orden sistemático de los cuatro capítulos en que hemos dividido nuestra exposición.

El capítulo primero trata del concepto mismo del Derecho Natural. Resulta conveniente tocar este tema porque la generalidad de los autores está de acuerdo en que la noción del Derecho Natural que emplean Grocio, Hobbes o Pufendorf presenta rasgos diferentes de la noción del Derecho Natural medieval. Por esto, este capítulo está dedicado a indagar la función de Vázquez en la evolución del concepto y caracteres del Derecho Natural. Ahora bien, para nuestro autor, el Derecho Natural es una manifestación más, entre otras, del Derecho, porque junto a él están el Derecho de Gentes y el Derecho «civil» o ley positiva humana. Es necesario, pues, exponer el pensamiento del vallisoletano sobre estos tres «tipos» del Derecho, porque la mutua interdependencia entre ellos está presente de una manera constante a lo largo de toda su obra, provocando aparentes contradicciones y oscuridades que sólo se pueden deshacer con el conocimiento preciso de los conceptos del Derecho Natural, del Derecho de Gentes y del Derecho «civil» que emplea nuestro autor. Para conseguir una mayor precisión y seguir un orden lógico, el capítulo se abre con una investigación sobre el concepto del Derecho, en general, en el pensamiento de Vázquez.

El segundo capítulo está dedicado a exponer las ideas de Fernando Vázquez acerca del poder político. En efecto, los estudiosos de la historia del pensamiento jurídico están de acuerdo en que los autores iusnaturalistas modernos elaboraron teóricamente un orden jurídico racional y sistemático, cuya influencia se puede apreciar en las re-

voluciones liberales, en las codificaciones y en el movimiento constitucional. Los historiadores han reparado especialmente en el esfuerzo realizado por estos autores en orden a la teorización y legitimación del Estado moderno. En este sentido, era necesario estudiar la aportación de Vázquez a este proceso histórico-doctrinal. La oportunidad de este estudio se refuerza por el hecho de que el tema más tratado por nuestro autor es precisamente el relativo al origen, naturaleza y límites del poder político, y porque, además, sus teorías sobre estas cuestiones se apartaron del pensamiento dominante en los autores españoles coetáneos y anticiparon una concepción «racionalista» de la comunidad política, por lo que fueron recogidas y tenidas en cuenta por autores importantes de los siglos XVI y XVII.

El tercer capítulo versa sobre los principales conceptos del Derecho privado a la luz de las teorías iusnaturalistas de nuestro autor. Esto supone proseguir un esfuerzo que aún hoy se encuentra en sus inicios, porque, aunque es reconocida la influencia del iusnaturalismo racionalista en el movimiento codificador, los estudios sobre este tema son muy inferiores en cantidad y profundidad a los dedicados a investigar la aportación de esta corriente de pensamiento en cuanto a la temática jurídico-política. También sobre este extremo se han indicado algunos autores españoles como precedentes de las doctrinas iusnaturalistas del siglo XVII¹⁷. Es conveniente, pues, estudiar lo que Vázquez aportó al proceso de formación de aquellos conceptos del Derecho privado que tuvieron gran importancia en el Derecho Natural racionalista, y que hoy se conocen, referidos a aquella época, como «Derecho Natural privado».

En el cuarto y último capítulo exponemos lo que nuestro autor propuso acerca del orden jurídico internacional. Es un punto que reviste interés porque, como es sobradamente conocido, los estudiosos de la historia del Derecho Internacional localizan el nacimiento de éste en la época histórica en que vivió Vázquez. Parece obvio que un jurista que pretende ocuparse de «las cuestiones más importantes para el género humano»¹⁸ hubo de tratar de problemas que se relacionan

17 Vid. H. Thieme, 'La significación de la escolástica tardía española para la historia del Derecho Natural y del Derecho privado', en *Anuario de la Asociación Francisco de Vitoria*, XVII (1969-70) pp. 61-73.

18 Cf. *Controversiarum illustrium aliarumque usu frequentium libri tres*. (Edición bilingüe de la Universidad de Valladolid, 1931-34), trad. de F. Rodríguez Alcalde, Introducción, n. 3. A partir de ahora, citaremos esta obra por sus abreviaturas latinas de *Controv. illustr.* La primera cifra se refiere al capítulo, y la segunda al epígrafe en los que se encuentra dividido cada capítulo. No citaremos los libros correspondientes porque los capítulos tienen un orden consecutivo a lo largo de toda la obra, con independencia de los libros. Para los capítulos comprendidos entre el 89 y el 107, que faltan en la edición citada, hemos utilizado otra edición, de Lyon de 1599. Las citas castellanas que exponaremos, procederán de traducción

con esta rama del Derecho. Prueba de ello es el hecho de que el primer estudio relativamente extenso acerca de la doctrina de Vázquez versó, precisamente, sobre esta faceta de su producción jurídica ¹⁹.

Sólo queda advertir que, con el fin de exponer fielmente las diversas facetas de la doctrina de Vázquez de Menchaca, dado que el valisoletano no sigue ninguna actitud sistemática, hemos procedido mediante una lectura repetida de sus obras, agrupando las ideas interesantes para nuestro propósito. Al extraer ideas aisladas de su contexto, para agruparlas posteriormente, se corre el riesgo de dislocar el pensamiento de un autor. A fin de conjurar tal peligro, nos hemos asegurado que las ideas expuestas son coincidentes entre sí y con el conjunto de su doctrina.

propia, ya que la traducción de F. Rodríguez Alcalde, aunque aceptable en general, sigue un castellano anticuado y es bastante imprecisa en algunos momentos.

¹⁹ Vid. Fernández de la Prida, *Estudios de Derecho Internacional público y privado* (Madrid 1901).

CAPITULO I

El derecho y sus distintos tipos

I.—LA NOCIÓN DEL DERECHO EN GENERAL

1. El Derecho como ley.

En los comienzos de la especulación jurídica medieval, los legistas y canonistas de los siglos XI y XII consideraron que el «ius» tiene su origen en la justicia, de la que se deriva como de su fuente; por ello, el «ius» fue entendido como la realización de la justicia y los primeros glosadores, bajo el influjo de la definición del «ius» contenida en el primer título del Digesto, parten de la regla «ius a iustitia», aunque sin perjuicio de identificar «ius» y «lex», ya que ésta también fue entendida como una manifestación de la justicia¹. Sin embargo, en el siglo XIII, santo Tomás, con mayor precisión, expuso que el Derecho es «lo justo» y distinguió expresamente el Derecho («ius») de la «lex», ya que ésta solamente es una causa del Derecho. La opinión mayoritaria de los autores que han estudiado esta época entiende que santo Tomás desconocía al «ius» como «facultas»². La concepción del Derecho como ley y, sobre todo, como facultad es opinión corriente hoy que fue obra de la escolástica franciscana y, dentro de ella, de Guillermo de Occam³.

Conviene tener en cuenta que en los autores medievales no en-

1 Cf. Carlyle, *Il pensiero politico medievale* (Bari 1956) vol. I, pp. 327-40 y 364-69. Hemos utilizado la traducción italiana hecha por S. Cotta sobre la edición inglesa de 1950.

2 Cf. la *Suma Teológica* (Madrid 1956), II-II, q. 57, art. 1. Sobre la inexistencia de la noción del Derecho como «facultad», vid., entre otros, a L. Lachance, *Le concept de droit selon Aristote et Saint Thomas* (Montreal 1933) y O. Lottin, *Le Droit Naturel chez S. Thomas d'Aquin et ses Prédécesseurs* (Bruges 1931) p. 97. Sin embargo, la opinión opuesta también es defendida por diversos autores; vid., entre otros, a H. Hering, 'De iure subjective sumpto apud S. Thomam', en *Angelicum*, XVI (1959) 295-97 y T. Urdániz, *Introducción a la q. 57 de la II-II de la Suma Teológica de Santo Tomás* (BAC, Madrid 1956) pp. 196-98. En este último estudio el lector puede encontrar amplia bibliografía sobre el tema.

3 Cf., entre otros, A. Folgado, *La evolución histórica del concepto del derecho subjetivo* (San Lorenzo del Escorial 1960) pp. 113-30 y M. Villey, 'La genèse du droit subjectif chez Guillaume d'Occam', en *Archives de Philosophie du Droit*, IX (1964) pp. 97-127.

contramos nociones precisas del Derecho; quizá se deba esto a su poca afición especulativa, que ya les fue reprochada por sus contemporáneos. Bartolo, siguiendo la definición de Celso contenida en el comienzo del Digesto, tiene una marcada visión realista-procesalista del Derecho que le lleva a considerarlo ante todo como un «ars» al servicio de la justicia, lo que no le impide hablar del Derecho como facultad, aunque sobre este último sentido no hemos encontrado una reflexión expresa⁴. Su discípulo Baldo, siguiendo la línea tradicional que considera al «ius» como «lo justo», acentúa el carácter imperativista que ha de tener el Derecho y admite a la «facultad» como una de las formas posibles bajo las que aparece el Derecho⁵. En general, en los juristas de los siglos XIV y XV el concepto del Derecho tiende a desplazarse hacia su faceta imperativa y, generalmente, se le concibe como un «praeceptum» dado por un superior⁶. En cambio, algunos teólogos tales como Gerson, Conrado, Mayr, Driedo, sin descono-

4 Cf. el tratado *De Testibus*, edición de Venecia de 1615, números 69-73, y D. 1, 1, 1, comentario n. 1, sobre el Derecho como arte. El término «facultas» entendido como «Derecho lo emplea con cierta frecuencia; sirvan como ejemplos el párrafo 98, número 2 de sus *Consilia*: «Ius sive facultas implendi non transit ad haeredes», o el comentario a D. 17, 2, 1: «Iura et actiones separantur difficilium quam res corporales». El tratado de los «*Consilia*» y los Comentarios al *Corpus Iuris* están incluidos en la edición de Venecia citada.

5 Cf. *Instituta*, Comentarios al Proemio: «Ius et iustitia eodem instanti fuerunt. Ius duobus modis consideratur. Uno modo, ut est semper bonum et aequum, et antequam esset redactum ad praecepta iuris civilis, et hoc respectum non est verum quod iustitiam sit mr. istius iuris. Imo potius... eodem instanti fuerunt ius et iustitia inesse producta, sicut calor et ignis... Alio modo accipit ius, ut est reductum ad praecepta iuris civilis, vel gentium, vel naturalis. Et hoc respectu iustitia praecessit, et potest dici eius mr.».

En la glosa n. 2 a *Instituta* 1, 2, afirma: «Libertas est naturalis facultas a iure proveniens...». No se trata, como pudiera pensarse a simple vista, de una transcripción de la ley «libertas» del Digesto (D. 1, 5, 4) o de la definición de libertad contenida en *Instituta* 1, 3. En estos dos lugares también se emplea el término «facultas», pero sin hacerlo depender de una regla jurídica objetiva.

6 Cf. Piano Mortari, 'Dialettica e giurisprudenza. Studi sui trattati di dialettica legale nel secolo XVI', en *Annali di Storia del Diritto*, I (1957) p. 293 ss. Posibles explicaciones del origen de este fenómeno las proporcionan García Gallo en 'Ius y Derecho', en *Anuario de Historia del Derecho español*, 30 (1960) pp. 1-47 y M. Villey, 'La promotion de la loi et du droit subjectif dans la Seconde Scolastique', en *La Seconda Scolastica nella formazione del diritto privato moderno*. Incontro di studio. Firenze, 16-19 ottobre 1972. Atti a cura di P. Grossi, pp. 56-59. Alberto Bolognato, uno de los pocos juristas del siglo XVI que se preocupó por esclarecer la noción del «ius», afirma que «duo haec vocabula, ius, et lex, apud nostros confunduntur». Según él, la culpa de esta confusión la tiene el Derecho romano, ya que los juristas romanos utilizan ambos términos con el mismo sentido. Concluye diciendo que «lex igitur, et ius tanquam unum et idem accipiuntur». *De lege, iure et aequitate disputatione*. Cap. II, n. 12, Vol. I del *Tractatus illustrium in utraque tum pontificii, tum caesari iuris facultate iurisconsultorum* (Venecia 1584). Frente a los juristas que apenas se ocuparon de esclarecer los

cer la acepción del Derecho como ley insistirán en la noción del Derecho como «facultas»⁷.

Los autores españoles del siglo XVI que se ocuparon con el Derecho forman un conjunto bastante abigarrado pero, en líneas generales, enlazan sin solución de continuidad con los juristas y teólogos anteriores. Francisco de Vitoria, aunque distingue entre «lo justo», que sería el «ius», y la «lex», admite que el Derecho puede ser entendido como ley y, siguiendo a Gerson y Conrado, también como facultad. Lo mismo hizo Domingo de Soto⁸. De forma general cabe decir que los teólogos-juristas españoles de este siglo contemplan estas tres acepciones del Derecho⁹ y, por esto mismo, el Derecho entendido como «lo justo» es una constante en las obras de todos ellos. Entre los juristas, así lo había entendido Pedro de Belluga, en el siglo XV, y en el siglo siguiente Martín de Azpilcueta sigue también esta acepción¹⁰.

Emplearon los términos «facultas» o «potestas» para referirse al Derecho Gregorio López, Diego de Covarrubias y Antonio Gómez¹¹, aunque no parece que se planteen expresamente el problema de si el Derecho consiste en una facultad. Entre los teólogos, tienden a

de esta obra, la noción del «ius» y expone unos treinta y cinco significados que, según él, tenía este término en las obras de los juristas.

7 Cf. Folgado, *op. cit.*, pp. 147-76.

8 Cf. Vitoria, *Comentarios a la II-II de la Suma Teológica de Santo Tomás*. Edición del P. Vicente Beltrán de Heredia, O.P. (Salamanca 1932-52), quaestio 57, art. 1 sobre el Derecho como ley. Para el Derecho como facultad, cf. *op. cit.*, q. 62, art. 1, en donde acepta una definición de Conrado quien, a su vez, la toma de Gerson: «ius est potestas vel facultas conveniens alicui secundum leges, id est, facultas data». Gerson la expone en su tratado *De potestate ecclesiastica*, consideratio 13.

Sobre el Derecho como «lo justo» en Soto, cf. su *De iustitia et iure libri decem*, edición bilingüe a cargo del P. Venancio Carro (Madrid 1967), L. III, q. 1, arts. 1-2. Sobre el Derecho como «lex», cf. el Prólogo de esta misma edición. Como «facultas», cf. *op. cit.*, L. IV, q. 1, art. 1 y las líneas 119-122 de la selección *De dominio* (Granada 1964), cuya edición crítica y traducción fue realizada por J. Brufau.

9 Vid. Difernan, *El concepto de la justicia y el Derecho en los clásicos españoles del siglo XVI. Especial mención de los clásicos agustinos* (El Escorial, s.f.). El trabajo de S. Torres de Aguilar-Amat, *El concepto del Derecho según los escritores españoles de los siglos XVI y XVII* (Madrid 1891), presenta escaso interés para el propósito que nos ocupa, ya que apenas estudia el concepto del Derecho, en general; trata preferentemente de los conceptos del Derecho natural y del Derecho de gentes en los autores de la época.

10 Cf. Pedro Belluga, *Speculum principum* (Bruselas 1965) p. 211. Martín de Azpilcueta, *Commentariis de datis et promissis, pro iustitia vel gratia obtinendis*, n. 19. Esta obra está incluida en el tomo II de la *Opera omnia* de Lyon de 1595.

11 Algunos lugares, a título de ejemplo, en los que se emplean estos términos, los tenemos en Gregorio López, *Glosa al Código de las Siete Partidas* (Madrid 1848) glosa n. 6 a P. 2, A. 13, L. 6. Covarrubias, en *Variarum Resolutionum summa* (Salamanca 1577), L. III, cap. 20, n. 5, y Antonio Gómez, en *Ad leges Tauri commentarium absolutissimum* (Madrid 1780) glosa n. 4 a la ley 77.

resaltar el Derecho como facultad Pedro de Aragón, Miguel Bartolomé Salón, Luis de Molina y Francisco Suárez¹².

Dos juristas, Antonio Agustín y Martín de Azpilcueta, consideran que, entre otras acepciones, el Derecho puede ser entendido como un arte dirigido a la consecución de la justicia o como el mismo proceso por el que el juez crea y da a cada uno su derecho¹³. Pero esta acepción del Derecho no tiene seguidores.

Sin embargo, el hecho de que Vitoria y Soto hayan aceptado sin resistencia a la «lex» como una de las posibles formas bajo las que se manifiesta el Derecho, indica que la corriente imperativista que encontramos representada por algunos juristas y teólogos medievales ha alcanzado a los autores españoles del siglo XVI. En efecto, en el primer tercio de este siglo Alfonso de Castro sustituyó en la práctica el término «ius» por el de «lex» y acentuó especialmente el carácter imperativo de la ley¹⁴. El Derecho como ley es una acepción que siguen los teólogos-juristas españoles de los siglos XVI y XVII y se convierte, con Suárez, en la manifestación primaria del Derecho¹⁵.

Fernando Vázquez sigue esta última acepción del Derecho, pero en sus obras no encontramos una noción precisa y general del «ius», lo que no nos debe de extrañar porque los juristas, a diferencia de los teólogos, sienten poca afición por la especulación en torno a las principales categorías jurídicas, y éste es un rasgo común a todos los juristas del siglo XVI español¹⁶. Como regla general, tiene validez un principio tomado del Derecho romano al que alguna vez alude

12 Sobre Aragón y Salón vid. Folgado, *op. cit.*, p. 198 ss. Cf. Molina, *De iustitia et iure opera omnia* (Colonia 1733), tractatus I, disputatio 2, n. 1. Suárez, *Tractatus de legibus ac de legislatore Deo*. Reprod. anastática de la edición de Coimbra de 1612. Traducción de J. R. Eguillor (Madrid 1967).

13 Cf. Agustín, *De nominibus propriis*, al comentar el nombre de P. Juventus Celsus. *Opera omnia* (Luca 1674), Vol. I, p. 195. Azpilcueta, *Commentariis de datis ex promissis...*, cit., n. 19.

14 Cf. Alfonso de Castro, *De potestate legis poenalis libri duo* (Salamanca 1550), capítulos 1 y 2.

15 Como juicio de conjunto, en el que se muestra la acepción del «ius» como «lex» en los teólogos españoles más conocidos del siglo XVI y de comienzos del XVII, vid. Villey, *La promotion de la loi et du droit subjectif dans le Seconde Scolastique*, cit., pp. 60-67. Folgado, *op. cit.*, pp. 275-88. Sobre Suárez, vid. R. Maciá, *Juridicidad y moralidad en Suárez* (Oviedo 1967).

16 «Aunque los legistas (canonistas, civilistas y prácticos) no exponen la noción del Derecho y los problemas más generales de éste con el detenimiento y profundidad de los teólogos...». J. Castán, *El Derecho y sus rasgos en el pensamiento español* (Madrid 1950) p. 57. Torres de Aguilar-Amat, que ha sido el único autor que se ha propuesto estudiar monográficamente el concepto del Derecho en los autores españoles de los siglos XVI y XVII indica, para justificar la inexistencia de un concepto general del Derecho en los juristas, que éstos no son escritores de Filosofía del Derecho, sino estudiosos del Derecho romano, civil o canónico. Cf. *El concepto del Derecho...* cit., p. 25. Chiappelli reitera la misma idea, pero extendiéndola a todos los juristas de los siglos XIV, XV y XVI. Cf. 'La polemica contro i legisti dei secoli XIV, XV e XVI', en *Archivio giuridico*, XXVI (1881) p. 298.

nuestro autor: «Omnis definitio est in iure periculosa»¹⁷. Sólo una indicación relativamente precisa sobre la noción del Derecho encontramos en Vázquez: «Con la palabra Derecho ('ius') designamos las leyes y costumbres de cada una de las ciudades, conforme consta por varias disposiciones legales»¹⁸. Examinando atentamente esta definición, no cabe decir que es una definición *general* del Derecho, sino tan sólo una definición del «Derecho civil», es decir, del Derecho propio y peculiar de cada comunidad política; este significado queda de manifiesto cuando estudiamos las «disposiciones legales» a las que alude nuestro autor en dicho lugar; Instituta, 1, 2, 11; Instituta, 3, 13, 14; Instituta, 4, 17; Digesto, 1, 1, 6 y Digesto, 1, 1, 9. En estos lugares del *Corpus Iuris* se hace referencia solamente al Derecho «civil» entendido en el sentido antes expuesto.

En ninguna parte se propone nuestro autor definir al Derecho, en general. Sin embargo, como define expresamente el Derecho Natural, el Derecho de gentes y el Derecho civil, queda el camino de buscar lo que tienen en común estas definiciones para inducir de ellas las notas o caracteres que delimitarían un posible concepto del Derecho en general en Fernando Vázquez. Antes de entrar en este estudio, presenta un cierto interés el n. 18 del Prefacio del *De Successionibus*, que se titula «Iustum, quod significet». La respuesta que da a esta pregunta tiene un valor especial por la equiparación tradicional entre «ius» y «iustum». Responde diciendo: «verbum autem, iustu, quid significet, plene exposuimus infra n. 2, iustae vel legitimae successiones». Esta remisión está equivocada porque a esta cuestión responde en el párrafo 11, n. 42 del mismo «Praefatio». En este lugar asistimos a una serie de equiparaciones entre lo legítimo y lo legal (emplea indistintamente ambos términos) y lo justo. Así, por ejemplo: «Hinc possessio legalis iuxta dicatur, ergo iuste possidet».

Concluye la serie de ejemplos que él mismo pone afirmando: «ergo iustum appellatur id, quod legitimum est». Sólo hay, por tanto, un «iustum»: aquél que determina la ley positiva.

Sobre la noción del «Derecho civil», lo contenido en 1, 2, 20, 320 del *De Successionibus* también tiene un cierto valor indicativo: «Obligatio est iuris vinculum, quo necessitate adstringimur alicuius rei solvendae secundum nostrae civitatis iura positiva». Con esto nos

17 *De Successionibus et de ultimis voluntatibus libri IX in tres tomos divisi* (Colonia 1812), 1, 1, P. 8. Se puede observar que los editores alteraron el tenor literal del título de la primera edición de esta obra. A partir de ahora la citaremos con la abreviatura *De Succ.* La primera cifra indica el tomo de esta edición, la segunda el libro, la tercera la división que hace las veces de capítulo y la cuarta los epígrafes o divisiones menores. Con la letra «P» indicamos el «prefacio» de cada libro, que sustituye a la cifra correspondiente al capítulo.

18 *Controv. illustr.*, 25, n. 4.

parece que tenemos ya suficientes elementos de juicio para saber lo que es el «Derecho civil» en Vázquez: lo contenido en las leyes y costumbres positivamente establecidas, tal como él mismo nos dice en la primera definición expuesta, tal como se deduce de los textos romanos que saca a colación y tal como nos indica esta última cita del *De Successionibus*. Lo esencial, en el ámbito del «Derecho civil», es la ley; la noción del Derecho como arte, que proporciona Celso en la primera ley del Digesto, y el Derecho como «lo justo», al que aluden la mayoría de los teólogos españoles contemporáneos suyos no es tenida en cuenta expresamente, aunque materialmente Vázquez dirá lo mismo, ya por vía de las condiciones que ha de reunir la ley para que tenga vigor, ya por vía de su muy peculiar teoría de la «dispensa», que no es otra cosa que un conjunto de reglas tendentes a que de la interpretación del Derecho resulte la justicia.

Todo esto vale para el Derecho Civil. Respecto del Derecho Natural no tenemos ningún problema porque, en varias ocasiones, se preocupa nuestro autor de darnos su definición. Para no adelantar conceptos innecesariamente, sólo diremos ahora que el Derecho Natural en Vázquez es, ante todo, una norma impuesta por un superior; el voluntarismo extremo que profesa, siguiendo a Occam, le lleva a concebir el Derecho Natural como un conjunto de reglas que Dios nos ha dado (del mismo modo, según él, que nos podría haber ordenado las conductas contrarias) y que conocemos mediante la razón. El Derecho de Gentes no es más que un Derecho humano que se ha generalizado por todo el orbe; más adelante estudiaremos los problemas que plantea la vigencia de este Derecho que, a diferencia de los otros dos tipos de Derechos, no es impuesto por la voluntad de un legislador. Lo único que nos interesa retener ahora es el carácter «positivo» del Derecho Natural y del «Derecho civil»; los dos tienen una nota fundamental en común: son leyes impuestas por un superior.

Con estas consideraciones, el concepto general del Derecho resulta ya por sí sólo: el Derecho es siempre una ley impuesta por un superior, y esto vale para el Derecho Natural y para el Derecho Civil, ya que no para el Derecho de Gentes¹⁹. Vázquez, a diferencia de lo que sucede con la noción del «ius», sí nos da una definición general de la ley: «Lex est recta voluntas eius, qui vicem populi gerit, voce aut scripto promulgata, cum intentione obligandi subditos ad parendum»²⁰. Esta definición es tan amplia que no parece que tenga que circunscribirse al Derecho positivo humano; puede servir como definición gene-

19 Este Derecho queda afectado por las delimitaciones indicadas líneas arriba. Vid. sobre su noción y caracteres, el apartado III, 1 de este capítulo.

20 *De Succ.*, 2, 1, P, 164.

ral de «lex» y, dada la equiparación que hemos ido observando en Vázquez entre «ius» y «lex», puede considerarse también como una definición general del Derecho.

Ahora bien, si el Derecho es ante todo ley objetiva, es evidente que para el que lo conciba así tiene que existir unas posibilidades jurídicas de obrar, surgidas al amparo de la ley, que se conocen comúnmente con el nombre de «derechos subjetivos». Vázquez conoce la acepción del Derecho como derecho subjetivo, porque emplea con mucha frecuencia los términos «potestas» y «facultas», pero del mismo modo que sucedía con Bartolo o Baldo, o con los juristas coetáneos, no identifica expresamente el «ius» con la «potestas» o «facultas». Todo, lo que hemos encontramos en su obra son expresiones sueltas, tales como «facultas testandi lege positiva hominibus data», «testandi potestaten... testandi facultas», «potestas relinquendi legitima»²¹. En algunas ocasiones asimila expresamente el Derecho con la facultad de obrar: «quia nullum ius aut potestatem...», «transmissio secundum Bald... quasi ius et potestas» o «potestas et voluntas ad actus validitatem debent concurrere»²². En el capítulo 25, n. 8 de las *Controversias illustres* se plantea él mismo el significado de la expresión «tener facultad» para hacer algo y no aprovecha la ocasión para explicar que es una de las formas que puede revestir el «ius», al contrario de lo que hacían los teólogos.

Sin embargo, no por la asimilación entre Derecho y ley, en primer lugar, ni por la concepción de ésta como la manifestación de la voluntad de un superior, se convierte el Derecho en una norma que queda al arbitrio del gobernante, porque la ley, para que tenga fuerza de obligar necesita reunir unos requisitos que vamos a estudiar a continuación.

2. Los caracteres de la ley.

Vázquez, por el mismo carácter de su obra —asistemática y casuística— no se plantea el tema de los caracteres de la ley, considerada ésta de un modo absolutamente general. Cuando lo exige la argumentación que le ocupa trata de los caracteres que debe reunir la ley, pero al no haber una sola ley sino varias —la ley natural, la ley humana, diferentes en su legislador y en su forma de obligar— estos caracteres que nuestro autor exige para la ley «convienen» a una

²¹ *De Succ.*, 1, 1, 2, 1. *Controversiarum usu frequentium libri tres* (Barcelona 1568), Cap. 12, n. 4. En adelante citaremos esta obra con las abreviaturas *Controv. usu freq.*; *De Succ.*, 1, 2, 20, 298, respectivamente.

²² *Cf. De Succ.*, 3, 1, 2, 30 y 2, 2, 18, 79 respectivamente.

y otra ley de forma diferente. Y han de referirse, por tanto, a cada una de ellas de un modo también diferente.

Buscando lo que pueden tener en común estas diferentes leyes, nos encontramos con que la ley debe ser siempre útil para aquellos a los que va dirigida; sobre la función de la utilidad en el «Derecho Civil» trataremos más adelante. El problema lo constituye ahora el Derecho Natural y el Derecho de Gentes porque el Derecho Civil es creado por los ciudadanos para perseguir una utilidad concreta, pero los hombres que componen una determinada comunidad política no participan en la elaboración del Derecho Natural o del Derecho de Gentes. Estos dos órdenes jurídicos se presentan ya constituidos a las personas que van a obligar. Por tanto, en ellos, no procede considerar, como sucede con el Derecho Civil, si el Derecho que se quiere crear es útil o no, sino el determinar si deben seguir vigentes sus normas cuando no sean útiles. Respecto del Derecho de Gentes no existe ningún problema, porque puede ser declarado ineficaz cuando así parezca procedente²³ y el Derecho Natural queda también bajo el criterio de la «utilitas» porque «con justa causa se permite la transgresión de todas las leyes y derechos naturales»²⁴.

No basta con que la ley sea útil; es preciso que sea justa, afirma Vázquez, para que pueda tener vigor de Ley. Esta exigencia hay que entenderla referida al derecho positivo humano, es decir, al Derecho de Gentes y al Derecho Civil, porque al Derecho Natural —producto de la voluntad divina— hay que considerarlo justo siempre a causa de su origen.

El tercer carácter general que Vázquez atribuye a la ley es la «racionalidad». Esta nota, junto con las anteriores, era común en una tradición que avanza desde san Isidoro y que formó un sólido conjunto de doctrina durante varios siglos. Es tan evidente que la ley debe ser racional que Vázquez no explicó en qué consiste tal cualidad. De lo que expone en el cap. 2, nn. 12 y 13 de las *Controversias Ilustres* se deduce que la racionalidad es lo opuesto al mandato arbitrario que no tiene en cuenta la utilidad de las personas a las que va dirigido, la naturaleza misma de las cosas, las costumbres propias de cada ciudad o reino, etc...

Finalmente, toda ley debe estar promulgada. Aquí advertimos otra vez más el diferente modo según el cual conviene o se exigen estos requisitos a cada tipo de ley. La ley humana, es decir, la creada por los hombres, debe ser promulgada por el príncipe «voce aut scripto». La ley natural, en cambio, no precisa de una especial promulgación

23 Vid. apartado III, 1, B de este capítulo.

24 *Controv. illustr.*, 43, n. 6 y 26, n. 14.

porque está grabada en la razón humana desde la creación del género humano, y esta peculiar promulgación del Derecho natural es un elemento que entra en las definiciones del mismo que nos proporciona Vázquez.

No existen más caracteres comunes a los distintos tipos de leyes en la doctrina de nuestro autor, y ello explica la brevedad de este apartado. Al estudiar los requisitos que ha de reunir la Ley natural, el Derecho de gentes y la ley positiva humana tendremos ocasión de exponer más atentamente cada una de estas notas.

3. La distinta forma de obligar de la ley natural y de la ley positiva humana. Posible distinción entre Derecho y Moral.

Como acabamos de estudiar, el Derecho es para Vázquez una ley impuesta por un superior, y esta ley nos ordena cumplir las conductas establecidas por ella. Pero aunque esta noción del Derecho es común a los distintos tipos de Derechos, es decir, vale tanto para el Derecho Natural como para el Derecho de origen humano, la obligación que surge de cada uno de estos dos tipos de leyes es diferente. En efecto, el Derecho o ley natural obliga en conciencia a su cumplimiento, pero la ley humana, según afirma Vázquez, en tanto que ley humana positiva, no obliga en el fuero interno a su observancia.

Esta diferente forma de obligar de la Ley natural y de la ley humana nos mueve a profundizar en un tema que ningún autor del siglo XVI se planteó expresamente: la distinción entre Derecho y Moral, que sólo fue abordada por vez primera de una forma explícita por Thomasio a comienzos del siglo XVIII. Esta distinción que expuso Thomasio hubo de tener algún precedente en la Jurisprudencia de los siglos anteriores, y la distinta forma de obligar que atribuyeron los autores que estamos estudiando al Derecho Natural y al Derecho humano puede indicar que, aunque no de forma reflexiva, estos juristas y teólogos intuyeron las diferencias entre el ámbito de la Moral y el de lo estrictamente jurídico.

Pero antes de abordar directamente esta cuestión queremos hacer algunas observaciones relacionadas con el tema. A pesar de que ningún autor se preocupó expresamente por distinguir entre Derecho y Moral, lo cierto es que un jurista de la segunda mitad del siglo XVI disponía de elementos suficientes para distinguir entre uno y otro ordenamiento normativo.

En efecto, Bartolo, en el siglo XIV, había dejado escrito que la «*actio oritur ex sola civili obligatione*»²⁵. Más adelante explicaremos en qué se diferencia la «*naturalis obligatio*» de la «*civilis obligatio*».

25 Comentario n. 22 a D. 12, 6, 1.

Ahora sólo nos interesa saber que la obligación «civil» es aquella que ha de ser cumplida coactivamente, mientras que la obligación «natural» no posee coacción y obliga siempre en conciencia. Teniendo en cuenta la visión procesalista del Derecho propia de Bartolo, a la que aludimos páginas atrás, la declaración arriba transcrita supone afirmar que el Derecho consiste únicamente en una actuación de la autoridad pública (que es la que impone el cumplimiento del Derecho «civil») tendente a realizar la «obligatio» de que se trate. El Derecho natural, que no se impone por la fuerza, no origina ninguna «actio» ni, en consecuencia, puede —llevando el pensamiento de Bartolo hasta sus límites lógicos, cosa que él no hizo— ser considerado como «ius», porque le faltan los elementos y caracteres necesarios para producir la acción. De esta forma, Bartolo dejó implícitamente reducido el «ius» al «ius civile» o Derecho propio de cada comunidad política, mientras que el Derecho natural, al que él alude con cierta frecuencia, queda como guía ética orientadora del juez y del legislador.

Si damos un salto en la Historia, olvidándonos por el momento de la jurisprudencia del siglo XV, poco aficionada a especulaciones por estar excesivamente apegada al principio de autoridad, nos encontramos con que a mediados del siglo XVI varios juristas habían intuido con gran precisión algunos de los caracteres que más tarde fueron tomados como notas distintivas del Derecho y de la Moral.

Alberto Bologneto, al que no hay que confundir con Juan Bologneto, otro jurista coetáneo suyo, contrapone, a propósito de la definición del «ius», la actitud de los filósofos con la de los juristas. Los filósofos, explica Bologneto, no necesitan conocer las leyes porque el Derecho es para ellos lo que «per se et qua iustum est». En cambio, los juristas no consideran como «ius» aquello que es justo «per se», sino lo que ha sido establecido y aprobado por las leyes humanas²⁶. Resulta de lo expuesto que Bologneto distingue con toda claridad el «iustum», objeto de la justicia y, por tanto, parte del orden moral, del «ius», que requiere un específico carácter de «positividad»²⁷.

Francisco Connanus, uno de los juristas franceses más conocidos en su época y por la posteridad, repara, en cambio, en el carácter moral del Derecho Natural, que contrapone a la utilidad sobre la que se fundamenta el Derecho de origen humano. Siguiendo a Platón

26 Cf. *De lege, iure et aequitate disputationes*, cit., cap. 21, nn. 1-4.

27 Jerónimo Cagnolo, por los mismos años que A. Bologneto, había reducido el «ius» al «ius positivum»: «Appellatione tum iuris civilis comprehenditur tum lex secularis, et non constitutio ecclesiastica. Appellatione tum iuris simpliciter, comprehendit ius humanum, positivum, civile, canonicum, et municipale». Cf. *In Constitutiones et leges Primi, Secundi, Quinti et Duodecimi Pandectarum aurearum enarrationem Liber Primus* (Venecia 1586), al comienzo del comentario a la ley primera. El subrayado es nuestro.

y Aristóteles, Connanus propone únicamente dos divisiones del Derecho, «*naturalem et civilem*». El Derecho Natural se caracteriza porque «*semper aequum ac bonum est*». El Derecho «civil», en cambio, es «*quod omnibus et pluribus in quacumque civitate utile est*»²⁸. Concluye haciendo notar que «*in quo maxime notandum videtur, quod in iure naturali rationem aequi et boni posuit, in civili utilitatem*»²⁹. Así pues, es esencial al Derecho «civil» la utilidad, mientras que el Derecho Natural representa, en el terreno jurídico, la bondad moral.

Aparentemente, Connanus se resiste a dejar reducido el Derecho Natural que él conoce a unas puras reglas morales. Por ello, advierte poco más adelante que la doctrina ético-jurídica de Aristóteles no puede ser entendida si no se considera que el Derecho natural tiene una naturaleza doble. Una es la que se refiere a la equidad y otra hace referencia a la utilidad³⁰. Parece, pues, que el Derecho Natural que él conoce a unas puras reglas morales. Por ello, advierte desborda el puro campo moral y que, por fundamentarse también en la utilidad, concurre como verdadero Derecho junto con el «*ius positivum*». Pero corta bruscamente toda duda declarando que el Derecho Natural «*vere et proprie*» es aquél que se refiere a la equidad, «que es aquél que prescribe a cada cual la razón natural, y es eterno»³¹. El Derecho Natural, en cambio, presidido por el criterio de la utilidad, «*alterum et secundum ius est quod in utilitate versatur... quod nisi fallor, non inscite ius gentium vocabitur; quod non tam natura ipsa, quam hominum iudicio constitutum sit*»³².

Pero antes que Connanus, el navarro Miguel de Ulzurum había acentuado con extraordinaria claridad el carácter «moral» de los preceptos de la Ley natural, en contraposición con el carácter utilitario del Derecho humano. Explica que los actos del hombre tienen la condición de «morales»; por este motivo son regulados por el Derecho Natural y, en consecuencia, todos los preceptos «*quae derivantur a iure naturali dicuntur moralia*»³³, hecho del que no se han percatado, explica el navarro, ni siquiera los teólogos. De acuerdo con la concepción iusnaturalista de Ulzurum, todas las reglas por las que se rige el hombre provienen del Derecho natural³⁴. Ello explica que

28 *Commentariorum Iuris Civilis libri X* (Basilea 1557), libro I, cap. 6, n. 2.

29 *Ibidem*.

30 *Commentariorum...*, cit., Libro I, cap. 6, n. 4: «*Monuit me et hic Aristoteles locus, qui mihi non videtur explanari posse, nisi duplicem naturam in iure naturali posuerimus, aequitatis unam, utilitatis alteram*».

31 *Commentariorum...*, cit., loc. cit.: «*Ius illius dicitur ius naturale vere et proprie, quod illud ratio naturalis cuique praescribet, estque aeternum*».

32 *Ibidem*.

33 'Tractatus regiminis mundi', en el *Tractatus illustrium in utraque tum Pontificii, tum Caesarei Iuris Facultatem Iurisconsultorum* (Venecia 1584), vol. XVI, Pars I, quaestio 3, n. 50.

34 Cf. *Tractatus...* cit., Pars I, q. 3, n. 51.

algunos actos regulados y que tienen su razón de ser en preceptos que no son morales, caigan también bajo el Derecho natural en la medida en que su cumplimiento presenta una faceta moral³⁵.

Finalmente, el mismo Connanus repara en el carácter de alteridad que posee el Derecho, a diferencia de la Moral. En efecto, el francés escribe que no todo lo que permite hacer la Naturaleza o la ley es Derecho, «ius est», sino sólo aquello que hace referencia a otra persona, «puesto que el Derecho se dirige a las relaciones sociales, al hombre implicado en la sociedad civil»³⁶. Por tanto, aquellas otras normas éticas que no se dirigen forzosamente al hombre en cuanto que miembro de una sociedad, cosa que sucede *de facto* con el Derecho Natural en las teorías de Connanus, no pueden constituir Derecho.

Hechas estas aclaraciones sobre las teorías de Alberto Bologneto, Connanus y Miguel de Ulzurum, procedemos a referirnos a la distinta forma de obligar propia del Derecho positivo humano y del Derecho natural.

A) *La obligación propia de la ley humana.*

Santo Tomás, en la *Suma Teológica*, q. 96, art. 4 de la I-II, había establecido la obligatoriedad en conciencia de las leyes humanas justas. Las leyes humanas reciben esta fuerza de obligar en el fuero interno de la Ley Eterna mediante la Ley natural. Pero esta doctrina no se impuso en los siglos posteriores de una forma rotunda. Juan de Gerson, nominalista y voluntarista, discípulo de Occam, que gozó de una «gran fama» como reconoce Domingo de Soto, sostuvo que ninguna ley, fuera de la ley divina, tiene poder para obligar en conciencia a su cumplimiento; la ley natural y la ley humana sólo obligan en el fuero interno cuando declaran o interpretan la ley divina. La razón es que así como sólo Dios puede dar o quitar la Gracia, sólo El mismo puede obligar bajo pena que implique privación de la Gracia³⁷. Almaino sostuvo, a comienzos del siglo XVI, que las leyes eclesiásticas obligan «ad culpam» (es decir, en conciencia) porque el Papa es el Vicario de Cristo en la tierra, pero negó tal efectividad a las leyes civiles, a menos que éstas declararan o interpretaran la ley divina³⁸. Hay que decir que la obligación «ad culpam», es decir, «bajo pecado» es perfectamente equiparable en aquella época a la obligación moral. En

35 Propone el ejemplo de los preceptos «místicos» ordenados por la ley divina revelada. Estos preceptos son ajenos al Derecho natural ya que este Derecho sólo se compone de «praecepta moralia», pero al mismo tiempo «ad moralem intelligentiam inveniuntur sibi annexa». Cf. *ibidem*.

36 «Quia ius versatur in communione, civilique hominum societate». Cf. *Commentariorum... cit.*, Libro I, cap. 3, n. 5.

37 Cf. *Tractatus de vita spirituali animae*, lect. 4. Citado por Soto en el *De iustitia et iure*, L. I, q. 6, art. 4.

38 Cf. *De potestate Ecclesiae*, cap. 12. Citado por Soto en *ibidem*.

la Moral cristiana, que era la seguida unánimemente durante toda la Edad Media toda obligación moral obliga bajo pecado y por esto mismo, todo aquello que obligue bajo pecado es una obligación moral.

Por otra parte, las opiniones dentro de la escolástica tomista, quizá como consecuencia de las disputas sobre estos temas, se fueron endureciendo. Así, Cayetano llegó a decir que toda ley que obliga bajo pecado mortal obliga también a sufrir la muerte por observarla³⁹.

Una especial resonancia tuvo esta disputa en el campo de las leyes penales. Enrique de Gante distinguió dos clases de leyes: las que además del precepto o prohibición añaden la conminación de la pena, a las que llamó «poenales mixtae», y aquellas otras que no mencionan ningún precepto o prohibición, sino tan sólo una pena bajo condición, a las que llamó «mere poenales». Las primeras obligan en conciencia a su cumplimiento y las segundas —las «mere poenales»—, sólo obligan a la pena indicada en la misma ley⁴⁰. Esta opinión la encontramos ya muy extendida en el siglo XVI⁴¹.

En España, cabe decir que era aceptada, por lo general, la teoría de santo Tomás, tanto entre los teólogos como entre los juristas del siglo XVI. Vitoria y Soto siguen la doctrina tomista⁴². Los juristas se acogen a ella masivamente; es el caso de Pedro de Belluga, Martín de Azpilcueta, Gregorio López y Antonio Gómez. Luis de Molina considera a la opinión contraria como herética, cosa ya insinuada por Soto en el lugar antes citado, y Francisco Suárez, en el siglo XVII, sigue esta misma doctrina aunque en este último teólogo cabría apreciar una cierta distinción entre Derecho y Moral al acentuar el carácter de exterioridad de la obligación que nace de las normas del Derecho positivo humano⁴³. Fuera de España, una gran autoridad en la primera mitad del siglo XVI, el cardenal Belluga, sostuvo la misma tesis⁴⁴.

39 Cf. Comentarios a la I-II, q. 96, art. 4 de la *Suma Teológica* de santo Tomás. Citado por Soto en *ibidem*, que disiente de lo extremado de su posición.

40 Cf. *Quaestiones quodlibetales*, 3, q. 22. Cit. por Soto en *op. cit.*, L. I, q. 6, art. 5.

41 Cf. Soto, *ibidem*. «Ciertamente no veo de dónde pudo salir esta opinión vulgarísima, que las leyes que obligan a pena, no obligan a culpa».

42 Cf. Vitoria, Comentarios a la I-II de la *Suma Teológica* de santo Tomás, ed. cit., q. 96, art. 4. Soto, *op. cit.*, L. I, q. 6, arts. 4 y 5.

43 Cf. Belluga, *op. cit.*, p. 177. Azpilcueta, *Enchiridion sive manuale confessoriorum et poenitentium*, cap. XXIII, tomo 3, p. 200 de la citada edición. Gómez, comentarios a la ley 1ª de Toro, nn. 3, 4 y 11. López, glosa a P. 1, T. 1, L. 16; glosa n. 3 a P. 6, T. 5, L. 7; glosa n. 2 a P. 6, T. 6, L. 14, en dictamen 3. Molina, *cf. op. cit.*, Tract. 6, disputatio 73. Suárez, *De Legibus...*, L. II, cap. 10, nn. 4-6. Este último autor es el más estudiado por la doctrina moderna; sobre el carácter de exterioridad del cumplimiento de las normas jurídicas en Suárez, *vid.*, entre otros, J. M. Díez-Alegría, *Ética, Derecho e Historia. El problema iusnaturalista en la problemática contemporánea* (Madrid 1953) pp. 64-74.

44 *De membris Ecclesiae militantis*, III, 9. Cit. por Reibstein en *Die Anfänge...* cit., p. 105.

Sin embargo, hay dos juristas que se apartan de la opinión anterior. Santo Tomás había mantenido la obligación «ad poenam» que nace de la ley penal, considerando que la pena tiene tan íntima conexión con la culpa que no tiene la naturaleza ni el nombre verdaderos de pena si no está impuesta juntamente con la culpa⁴⁵. Pero Covarrubias, contradiciendo la doctrina expuesta por Soto en el Lib. I, q. 6, art. 4 del *De iustitia et iure*, explicó que el delincuente no está obligado en conciencia a satisfacer la pena, y Alfonso de Castro, a pesar de haber afirmado que las leyes justas obligan en conciencia, siguiendo la distinción entre leyes penales «mixtas» y las «meras» leyes penales entendió que estas últimas obligan tan sólo «ad poenam», no «ad culpam»⁴⁶.

Vázquez de Menchaca, yendo más allá de Covarrubias y Alfonso de Castro, mantuvo que la ley humana no obliga en conciencia a su cumplimiento. La doctrina de nuestro autor sobre el problema de la obligatoriedad en conciencia de la ley positiva fue madurando lentamente. En el *De Successionibus* y en las *Controversiarum usu frequentium* encontramos opiniones afirmativas y negativas, en plena contradicción, así como declaraciones que pudiéramos llamar «intermedias»⁴⁷. Hay que esperar a la publicación de las *Controversias illustres*

45 Cf. *Suma Teológica*, II-II, q. 108, art. 4.

46 Cf. Covarrubias, *Relect. de regulis iuris* (Salamanca 1578), Liber sexto, secunda pars, epígrafe octavo, n. 6. Vázquez tiene presente esta opinión de Covarrubias, citándole en el cap. 7, n. 2 de las *Controv. usu freq.* Alfonso de Castro mantiene la vinculación en conciencia de las leyes humanas positivas justas en *op. cit.*, p. 61 ss. Pero sigue la teoría de las leyes «mere poenales», en p. 78.

47 En el cap. 4, n. 1 de las *Controv. usu freq.*, escribe que «Lex civilis obligare potest in foro animae, quia leges seruntur autoritate divina: nam caput. 8 prov. ait: Per me reges regnant et conditores legum iusta decernunt». En el *De Succ.*, 2, 3, 30, 87 se limita a decir que la ley útil obliga «in foro animae», y como toda ley, para ser tal, necesita ser útil, es obvio que todas las leyes humanas obligan en conciencia. En 1, 1, 28, 28, nos dice algo parecido: «lex positiva modo iusta est, obligari in foro conscientiae»: vale la misma observación que para la cita anterior. En 10, n. 42 de las *Controv. usu freq.*, dice: «Lex iniusta in foro animae non ligamur», lo que supone, a *sensu contrario* afirmar la obligatoriedad en conciencia de las leyes humanas justas. En el cap. 7, n. 38 de la misma obra distingue tres casos: a) que la ley sea justa, razonable y necesaria. Una ley así obliga en conciencia según el Derecho Natural, ya que toda ley es una «communis reipublicae sponsio», y de todo acuerdo de voluntades nace una obligación natural que obliga en conciencia a su cumplimiento: b) que sea impía, injusta, irracional o superflua. En tales casos no obliga en conciencia; c) que sea tolerable. Obliga en conciencia a su cumplimiento.

En el *De Suc.*, I, I, 10, 660, parece ir hacia una *via media*: «Lex civilis in dubio non obligat in conscientia», y en 2, 3, 30, 89 dice: «Sed quia doctores minus sese explicant non facimus hanc regulam, ut lex positiva lata a principe *regulariter* non obligat in foro conscientiae». El subrayado es nuestro.

En el *De Succ.*, 1, 1, 10, 662 estableció que la pena legal no se debe en conciencia, pero que el transgresor de la ley queda obligado a la reparación del daño causado. Lo mismo dice en el cap. 10, n. 33 de las *Controv. usu freq.* y en el n. 33 de este mismo capítulo había establecido ya la misma doctrina que expondría más tarde en las *Controversias illustres*.

para encontrar una opinión decidida sobre este tema; a la inexistencia de la obligación en conciencia de las leyes positivas humanas le dedica Vázquez todo el capítulo 29. Vamos a exponer sus argumentos introduciendo un cierto orden que falta en el texto de las *Controversias*. Estos argumentos pueden quedar reducidos a los siguientes.

En primer lugar, el príncipe carece de poder suficiente para imponer una sanción de este tipo. «Que el príncipe carezca de poder para imponer una pena espiritual es evidente... (si tenemos en cuenta que) la autoridad ha sido constituida para exclusiva utilidad de los ciudadanos y en modo alguno para provecho de los gobernantes; y nadie negará, si es que se halla en su sano juicio, que sería sumamente perjudicial para los ciudadanos el que aquellas leyes o preceptos del príncipe, en cuyas manos ellos mismos pusieron la jurisdicción, se convirtiesen para ellos en muerte eterna... Hemos de decir, pues, que así como el árbitro se halla revestido de jurisdicción nacida de la concesión y encargo de los litigantes, si los mismos contendientes no quieren someterse a sus disposiciones, no puede castigarlos sino dentro de los límites y medida que los mismos litigantes le otorgaron y, por tanto, hasta donde se extienda la pena a la que voluntariamente se sometieron... Del mismo modo, tampoco el príncipe, a quién el pueblo se confió, y que de ninguna otra fuente ha recibido la menor potestad o jurisdicción, como tampoco las leyes por ellos promulgadas, puede imponer penas más allá de los límites o medida del poder o jurisdicción que el pueblo le ha confiado».

Este es, en esencia, el razonamiento de Vázquez expuesto en el número 1 del cap. 29; descansa en su teoría contractualista del origen del poder político y en la reducción de éste a un poder de simple jurisdicción. Estas son materias que veremos con detenimiento más adelante.

En segundo lugar, escribe Vázquez, toda potestad existe para ponerla en ejercicio, y es evidente que los príncipes no ejercitan una potestad espiritual.

«Toda potestad existe para ponerla en ejercicio, según expone el doctísimo Soto; ahora bien, así como ningún príncipe temporal puede aplicar la pena eterna a los que quebrantan sus leyes o preceptos, del mismo modo no puede obligar a nadie a tal pena»⁴⁸. No le convence el argumento expuesto por Alfonso de Castro en su *De potestate legis poenalis*, cap. 4, vers. 3, que mantiene que los príncipes han recibido de Dios el poder de jurisdicción, pero no el de ejecución de la

48 *Controv. illustr.* 29, n. 3.

pena impuesta; a su juicio es un argumento que sólo sirve para complicar innecesariamente el problema ⁴⁹.

El tercer argumento se basa en la naturaleza disyuntiva o alternativa de todas las leyes humanas, que hace que obliguen, o a su cumplimiento, o a satisfacer la pena indicada, pero no a las dos cosas simultáneamente. Por ello el problema de la obligatoriedad de las leyes penales nos lleva al de su naturaleza. La ley es un contrato acordado entre todos los ciudadanos cuya naturaleza es la de una estipulación con cláusula penal para el caso de incumplimiento ⁵⁰, «porque basada la ley en el probable sentimiento de los contratantes lo interpreta de este modo, que se trata de una obligación disyuntiva, es decir, a llevar a ejecución el hecho al que se han obligado, o, en su defecto, a satisfacer la pena y, satisfecha ésta, se ha quitado o removido la primera obligación a ejecutar el hecho... Del mismo modo, la pena nunca obliga en conciencia al que la quebranta, porque tanto los mismos legisladores como los ciudadanos o miembros del pueblo parecen haber convenido en esto, en que los ciudadanos o cumplan la ley o, de otro modo, paguen la pena señalada. Pero no que queden obligados a ambas cosas. Es, por tanto, una obligación disyuntiva, no simultánea, alternativa, no copulativa; y es de notar que ni los teólogos han caído en la cuenta de esta razón, ni escritor alguno cuyas obras han llegado a mis manos» ⁵¹. Todo lo dicho puede aplicarse también a las leyes no penales, como son las que regulan los contratos, por ejemplo, porque la ley que no tiene señalada pena expresamente la tiene implícita, y será impuesta en su día según el arbitrio del juez ⁵².

El cuarto argumento lo expone en el número 7 del cap. 29. Consiste en suponer en todos los legisladores la intención de velar por el bien de los súbditos, incluido el ámbito espiritual, y si las leyes vincularan en conciencia pondrían en peligro la salvación de las almas de los destinatarios de las leyes.

En quinto lugar, declara Vázquez que una sanción espiritual sería excesiva, rompiéndose el equilibrio que por Derecho Natural debe de existir entre culpabilidad y pena ⁵³.

En lo que hace al sexto argumento, declara que no hay necesidad de recurrir a las penas eternas para gobernar bien la sociedad civil. Recurre a su experiencia como funcionario y magistrado y dice que la opinión opuesta es propia de teólogos, a los que se les escapa el conocimiento de estas cosas, porque la experiencia demuestra que

49 Cf. *Ibidem*.

50 Cf. *Controv. illustr.*, 29, n. 4.

51 *Controv. illustr.*, 29, nn. 5 y 6.

52 Cf. *Controv. illustr.*, 29, nn. 7 y 11.

53 Cf. *Controv. illustr.*, 29, n. 7.

los hombres escapan de los delitos más por miedo al castigo temporal que no del divino y eterno. Por otra parte, el castigo eterno no es necesario, ni conveniente, ni justo, porque un castigo así excede de la culpa, como ya dejamos expuesto⁵⁴.

Por último, Vázquez recurre a un argumento algo pintoresco. Opone las conclusiones morales obtenidas mediante la especulación filosófica o teológica al sentir de las personas sin estudios, que son mayoría. Hace prevalecer el sentimiento de éstas, según el cual la ley humana no está sancionada con un castigo eterno, y este sentimiento mayoritario y casi universal debe ser respetado porque la voz del pueblo es siempre la voz de Dios. Pertenece también al común sentir del pueblo opinar que, aunque la ley es un contrato y de todo contrato nace una obligación natural que obliga en conciencia, hemos prestado a la ley un consentimiento de tal modo limitado que en caso de transgresión sólo queda el transgresor obligado a satisfacer la pena indicada en la ley o aquélla que a juicio del juez se haya de imponer⁵⁵. Y en esta materia, dice, refiriéndose a Alfonso de Castro y Domingo de Soto, que no «ha de darse demasiada importancia a la opinión de los teólogos por muy notables que sean, porque ellos desconocen la naturaleza de la ley humana y de dónde ha recibido su origen, por lo que tampoco pueden conocer cuáles son los efectos de esta ley»⁵⁶.

Solamente hay una excepción a este principio de que la ley humana nunca obliga en conciencia: si la transgresión de la ley se realiza por desprecio al superior se incurre en pecado grave⁵⁷. Esta misma consideración la encontramos en la tradición anterior a Vázquez; santo Tomás afirma esto en la q. 186, art. 9, de la II-II; Juan de Gerson en el cap. 5 del *De vita spirituale animae* y, entre los juristas españoles, Covarrubias, en el párrafo 1 de la Relección antes citada. Nuestro autor recoge esta salvedad en cierta contradicción con el resto de su doctrina sobre este tema.

Aunque Vázquez nos ha dado ya argumentos suficientes sobre la no obligatoriedad en conciencia de las leyes positivas humanas, queda aún un punto importante por investigar, que él no incluyó entre estos argumentos: el de las relaciones entre la ley positiva humana y la **ley natural**.

En santo Tomás y en su escolástica, la obligación en conciencia

54 Cf. *Controv. illustr.*, 29, n. 17.

55 Cf. *Controv. illustr.*, 29, nn. 11 y 16 y 45, n. 10. Sin embargo, mantiene la doctrina opuesta, es decir, que la obligación natural que nace de las leyes obliga en conciencia y, por tanto, las leyes civiles obligan en conciencia, en 10, n. 16 de las *Controv. usu freq.*, y 28, n. 12 de las *Controv. illustr.*, entre otros lugares.

56 *Controv. illustr.*, 29, n. 11.

57 Cf. *Controv. illustr.*, 29, nn. 15 y 18.

de cumplir la ley humana era, como ya hemos aludido, el efecto formal de la ley, ya que la obligatoriedad del Derecho positivo humano emana directamente de su promulgación y mediatamente del Derecho Natural, porque la autoridad, al establecerlo, cumple unos requisitos que vienen exigidos por el Derecho Natural⁵⁸. Estudiaremos ahora cómo concibe Vázquez la derivación de la fuerza de obligar de la ley humana respecto del Derecho Natural.

Para que una ley humana sea justa, dice Vázquez, es preciso que de algún modo se derive o venga en apoyo de la ley natural, y de esto trataremos con amplitud suficiente al tocar el tema de las exigencias que debe reunir la ley humana. En este punto, cabe distinguir varios supuestos:

Que la ley humana reproduzca lo que ya estaba explícitamente ordenado por el Derecho Natural; en tal caso apenas puede llamarse ley, dice Vázquez, repitiendo un aforismo antiguo, porque buscar una ley donde la razón natural nos muestra con evidencia la pauta de conducta no es otra cosa que flaqueza de entendimiento.

Que la ley humana disponga lo que no estaba explícita ni implícitamente ordenado por el Derecho Natural; en este supuesto «apenas es posible que sea justa y, consecuentemente, no tendrá fuerza de ley, según nos consta por el capítulo «erit autem lex» y otros semejantes, y por la común opinión de los doctores».

Que la ley humana interprete lo que estaba implícitamente dispuesto por el Derecho Natural; éste sería, por ejemplo, el caso del que entrara ocultamente en la viña de otro sin permiso del dueño. Esta conducta es pecaminosa porque va contra el precepto del Derecho Natural que ordena «no hagas a otro lo que no quieras para ti». Por este precepto son castigados los adúlteros, salteadores, ladrones, testigos falsos, jueces injustos, etc... «Esto sucede con las leyes que ordenan que al homicida se le dé muerte, o al adúltero, o que el ladrón sea castigado con el duplo o el cuádruplo, o que en asuntos por su naturaleza expuestos y sujetos a que se cometan fraudes se exija mayor número de testigos, como sucede con las últimas voluntades o testamentos»⁵⁹.

Y, por último, que la ley humana interprete y contribuya a la ejecución del Derecho Natural, añadiendo alguna pena.

En los últimos supuestos indicados, mantiene Vázquez que quien contraviene estas leyes «no solamente quedaría obligado a la pena tem-

76 58 Cf. santo Tomás, *op. cit.*, I-II, q. 96, art. 4. Vid. la interpretación que, sobre este tema, hace de su escuela Díez-Alegría en *Ética, Derecho e Historia...* cit., pp. 30-40.

59 Cf. para toda esta argumentación *Controv. ilustr.*, 29, nn. 21-24.

poral señalada en la misma ley..., sino que con respecto a Dios se haría también reo de pecado, no tanto en razón de haber quebrantado la ley humana, sino principalmente porque aparecería como transgresor de aquel precepto divino «no hagas a otro...». Poco después amplía esta idea: «El transgresor se haría reo de pecado, como ya dijimos, no tanto por fuerza de esta nueva ley positiva como en virtud de la ley divina o natural. Por consiguiente, si con atención investigas, con dificultad encontrarás algún caso en el que quien traspassa una ley humana o quebranta el mandato de un príncipe secular quede obligado a la pena eterna solamente en virtud de aquella ley o precepto, sino únicamente a una pena temporal, expresa o arbitraria»⁶⁰.

Queda, por último, un supuesto en el que no se atiende a la relación formal que debe existir entre la ley humana positiva y el Derecho Natural, sino tan sólo al contenido de aquélla y a la relación que guarda este contenido material con la ley natural. «Por ello he dicho que cuando la materia revestía tal gravedad, era casi imposible que el transgresor de tal ley no fuera a la vez violador del Derecho divino o natural, y la violación de cualquiera de estos dos Derechos supondría pecado mortal»⁶¹.

Vázquez, como veremos, no tiene en cuenta la doctrina tomista acerca del fundamento formal de la obligación que impone la ley positiva humana, que es el Derecho Natural, y se limita a considerar *el contenido* de la ley humana como único factor que puede guardar una cierta relación con el Derecho Natural y, por tanto, con la Moral, ya que el Derecho Natural en Vázquez, según la acepción del mismo que él emplea en este caso, está compuesto por reglas morales⁶². Esto es así porque para nuestro autor, el Derecho Natural «cubre» o sanciona el contenido de la ley humana, pero no a la ley en sí misma. Por ello, según Vázquez, si una persona comete un homicidio peca, pero no por haber violado la ley humana que lo prohíbe, sino por haber procedido contra el mandamiento del Decálogo que ordena no matar.

Pero este problema tiene muy poca trascendencia práctica, porque de hecho, todo el que viola una ley humana peca, ya que la ley, para poder obligar, ha de derivarse de las reglas ético-jurídicas más elementales contenidas en el Derecho Natural, por lo que, al violarla,

⁶⁰ Cf. *Controv. illustr.*, 29, n. 22. La misma idea la encontramos en *Controv. usu freq.*, 10, n. 33.

⁶¹ *Controv. illustr.*, 29, n. 13. La misma idea en *op. cit.*, 29, n. 19.

⁶² En nuestro autor existen, fundamentalmente, dos concepciones del Derecho Natural. Según una, este Derecho se identifica con el orden dado con y en la Naturaleza. Según la otra, el Derecho Natural consiste en un conjunto de principios ético-jurídicos muy elementales que conocemos en la «recta ratio».

se procede contra la misma Moral natural, y por ello, todo delincuente «parecería haber incurrido en pena y culpa eternas aún cuando cesaran dichas leyes positivas, si bien con la existencia de éstas a la pena eterna se añade la pena temporal»⁶³.

Toda esta teoría implica una grave contradicción consigo mismo, porque la derivación o adecuación del Derecho positivo respecto del Derecho natural es una condición absolutamente necesaria, y por lo tanto, *formal*, de la ley humana para que ésta sea justa, lo que quiere decir que el Derecho humano, esencialmente está unido a la Moral contenida en el Derecho Natural. Vázquez no parece consciente de esta contradicción.

Podemos concluir que si se afirma de un modo general, es decir, no limitado a una ley determinada, que las leyes humanas no obligan en conciencia a su cumplimiento, que es lo que hace Vázquez, forzosamente hay que concluir que se ha desgajado al Derecho positivo humano de la Moral, porque ésta es la norma reguladora del fuero interno de los individuos y, Vázquez mantiene que la observancia de lo preceptuado por el Derecho humano es irrelevante ante la conciencia.

B) *La obligación propia del Derecho Natural.*

Polemizando contra Gerson, afirma Vázquez que el Derecho natural, por tener un origen divino, obliga siempre en conciencia a su cumplimiento⁶⁴. Analizando la estructura lógica de la obligación originada por el Derecho Natural podemos apreciar que esta obligación es indivisible; el Derecho Natural, según la doctrina tradicional seguida por Vázquez, produce una «obligatio moralis» en la que están reunidos los conceptos de obligación «ad culpam» y obligación «ad poenam». En efecto, al incumplirse la obligación moral se origina un pecado, y el mismo concepto de pecado implica la violación de la obligación «ad culpam» y el quedar reo de la obligación «ad poenam», ya que el individuo, al pecar, incurre —de acuerdo con la doctrina cristiana— en una pena espiritual que era designada en aquel tiempo como «obligatio ad poenam». «A sensu contrario», si se afirma, como hizo Gerson, que el Derecho Natural no obliga en conciencia hay que concluir que este Derecho no obliga a nada; no obliga «ad culpam», ya que este tipo de obligación no es otra cosa que la vinculación en conciencia, y no puede imponerse tampoco una pena espi-

⁶³ *Controv. illustr.*, 29, n. 25.

⁶⁴ Cf. *Controv. illustr.*, Introd. n. 125; 21, n. 23; 29, nn. 14 y 74; *Controv. usu freq.*, 10, n. 16.

ritual-trascendente porque falta la causa misma para que se imponga, que es la transgresión de la obligación moral.

Hay que tener en cuenta, además, que desde los comienzos de la especulación medieval europea sobre el Derecho Natural, con el Decreto de Graciano se le dio a este derecho un contenido que algunos autores consideran como «estrictamente ético» y durante toda la Edad Media, al ser considerado como un derecho divino, su contenido fue eminentemente ético⁶⁵. Aunque no es correcto equiparar plenamente el Derecho Natural con la Moral natural, lo cierto es que mediante el Derecho Natural se expresaba la obligación moral, cosa que no ocurre en los autores antes citados con el Derecho humano.

Tenemos así, en Vázquez de Menchaca, como dos campos diferentes: el área de la obligación moral que, desde la perspectiva jurídica, sólo existe cuando interviene el Derecho Natural, y el área del Derecho positivo humano, que se mueve en un plano distinto al moral.

Si Vázquez y estos otros autores a los que nos hemos referido mantienen que la ley positiva humana no obliga en conciencia y que la ley natural sí lo hace, habrá que buscar las motivaciones que les llevaron a sostener esta opinión. Constatar simplemente lo que hasta ahora hemos expuesto de sus doctrinas no es suficiente si se pretende agotar el tema, tanto desde un punto de vista lógico como histórico puesto que toda opinión en el campo del Derecho responde a una exigencia que actúa como causa final de la opinión propuesta aún cuando su autor no sea plenamente consciente de ello. Por este motivo, trataremos de encontrar la causa que movió a los autores que estamos estudiando a atribuir una forma de obligar diferente para el Derecho Natural y el Derecho humano.

C) *La diferente finalidad de la ley natural y la ley humana.*

Diversos estudiosos de la doctrina tomista se inclinan a considerar que el Derecho ya estaba implícitamente distinguido de la Moral en santo Tomás, si se atiende a la q. 140, art. 1 de la II-II de la *Suma Teológica*, en donde mantiene que el fin de la ley divina es unir al

⁶⁵ Cf. Bonucci, *La derogabilità del diritto naturale nella scolastica* (Perugia 1906) pp. 225 y 123. Verdross, *La Filosofía del Derecho...* cit., pp. 160-61. De Lagarde, en *La naissance de l'esprit laïc au déclin du moyen âge*, 2 ed. (Paris 1956) p. 97, repara en la equiparación entre Derecho y Moral que realizó san Buenaventura, y que siguieron los franciscanos que participaron en la polémica sobre la pobreza con Juan XXII. Carlyle, en el *Pensiero politico...*, vol. I, p. 344 afirma que los Glosadores concibieron al Derecho Natural como un cuerpo de principios morales inviolables. En principio estamos de acuerdo con los juicios de estos autores pero disentimos del radicalismo y de la unilateralidad con que los formulan. Las razones de nuestra disensión serán expuestas al tratar de las nociones del Derecho Natural en la Edad Media.

hombre con Dios y, en cambio, el de las leyes humanas conseguir algún bien temporal⁶⁶. Y como la opinión de que el fin del poder secular es conseguir sólo algo temporal estaba muy extendida entre los teólogos y juristas del siglo XV, según nos dice Vitoria⁶⁷, hay que concluir, siguiendo el criterio de estos estudiosos, que el Derecho y la Moral ya estaban implícitamente distinguidos en la Baja Edad Media. Ello explica que Pedro de Belluga, en el siglo XV, diga con toda naturalidad que el fin de la ley civil es el bien civil y no el bien sobrenatural, que Martín de Azpilcueta explique sin pretensiones de originalidad a mediados del siglo XVI que «*Iuris civilis finis est dirigere hominem in bonum publicum honestum et canonicum in utilitate animae*» y que, finalmente, Francisco de Suárez exponga a comienzos del siglo XVII que el poder legislativo humano se ordene únicamente a la paz y honestidad exterior de la comunidad humana⁶⁸.

Estas consideraciones nos llevan a pensar que el último motivo de la diferente forma de obligar de ambos tipos de Derechos hay que buscarlo en la diferente finalidad que persiguen. Si la ley natural obliga en conciencia es porque su cumplimiento, dentro del marco de la moral cristiana, está orientada no solamente a la consecución de un fin temporal sino al de un bien sobrenatural. Y si la ley humana no obliga en conciencia, y por tanto, su cumplimiento es irrelevante para el orden sobrenatural, es porque con ella sólo pretende conseguir algún bien temporal.

La diferente finalidad de la ley divina y de la ley humana es, por tanto, algo en lo que expresamente repararon los autores medievales y modernos que hemos traído a colación. Vázquez nos dice sobre este tema que «las leyes positivas tienen por blanco el recto orden de las cosas humanas y no la vida eterna»⁶⁹, lo que supone

⁶⁶ Según Urdániz, así proceden Lachance, Delos y Olgiatti. Cf. *op. cit.*, p. 222. Este criterio es también seguido por Maciá ante la doctrina de Suárez. Vid. *Juridicidad y moralidad en Suárez*, cit., pp. 138-52. Sin embargo, no es éste el único texto de santo Tomás que los estudiosos del pensamiento tomista tienen en cuenta para diferenciar entre Derecho y Moral en la doctrina del Aquinate. G. Graneris considera la q. 64, art. 2, de la I-II y la q. 58, art. 10 de la II-II para distinguir entre Derecho y Moral atendiendo a la exterioridad del acto de la justicia. Vid. 'L'amoralità della legge giuridica di fronte alla dottrina di S. Tomaso', en *Rivista di Filosofia Neo-Scolastica*, 38 (1946). T. Urdániz en la 'Introducción' a la cuestión 57 de la II-II de la *Suma Teológica* de santo Tomás, edición de Madrid de 1956, hace una relación de los diversos criterios propuestos para distinguir entre Derecho y Moral en la obra tomista. Vid. las pp. 220-23.

⁶⁷ Cf. *Relectio de potestate civili*, edición crítica y traducción de T. Urdániz (Madrid 1960) n. 15.

⁶⁸ Cf. Belluga, *op. cit.*, p. 175. Azpilcueta, *De Finibus humanorum actuum commentarius*, n. 29, en vol. I, p. 358 de la edición citada. Suárez, *De Legibus*.. cit., L. III, cap. 13, n. 3.

⁶⁹ *Controv. illustr.*, 77, n. 19. La misma idea en *op. cit.*, 21, n. 23.

que nuestro autor ha atribuido una finalidad al Derecho humano que es diferente del fin de la Moral, y, tal como ya hemos visto, del fin del Derecho Natural entendido éste en su acepción de «recta ratio».

De estas consideraciones cabe concluir que el Derecho y la Moral, a pesar de los argumentos de Vázquez sobre la no obligatoriedad en conciencia de la ley humana, se presentan indisolublemente unidos en su doctrina. En efecto, de acuerdo con lo que era una opinión indiscutida en su tiempo, el vallisoletano hace depender la validez de la ley humana de su adecuación con el contenido de la ley natural. Dado que el Derecho Natural, según la acepción del mismo que emplea nuestro autor al tratar este tema, está compuesto de principios ético-jurídicos muy elementales que, tal como hemos estudiado, vinculan en conciencia a su cumplimiento, la adecuación con el Derecho Natural siempre presenta exigencias morales al legislador. Por ello, la ley humana obliga en conciencia a su cumplimiento, aún cuando Vázquez afirma reiteradamente lo contrario.

Pero hay que hacer notar que tanto en Vázquez como en los otros autores a los que hemos aludido existe un atisbo de distinción entre lo moral y lo jurídico. La Moral, en el campo del Derecho, está representada por el Derecho Natural ya que este Derecho, entendido como «recta ratio», tiene un contenido que determina, que vincule en conciencia, lo que es una nota típica de la obligación moral; en cambio, al Derecho positivo humano le niega la efectividad de obligar en conciencia. Por otra parte, Vázquez mantiene que el Derecho Natural no posee coacción que, por el contrario, atribuye al Derecho «civil», contraponiendo expresamente ambos Derechos sobre este punto⁷⁰. Finalmente, hemos apreciado que tanto Vázquez como otros autores, anteriores, coetáneos o posteriores a él, atribuyen al Derecho humano un fin distinto del que asignan al Derecho Natural ya que aquél sólo busca un bien temporal y el Derecho Natural, por la virtualidad con que se le ha dotado, traspasa el ámbito de lo temporal.

Sólo queda decir, para acabar con el tema, que tal como concibió nuestro autor a la «utilitas», ésta es la última instancia enjuiciadora del Derecho; ella es lo que determina lo que debe ser Derecho, incluso en aquellas materias que parecen más propias del campo moral que no del jurídico, «pues el hurto, el adulterio, la rapiña y los restantes actos delictivos son malos porque perjudican a la república y a los particulares»⁷¹. Al conceder tal importancia a la utilidad se hace superflua la derivación de la ley humana de la ley natural, y de haber seguido nuestro autor consecuentemente esta forma de pensar hu-

70 Cf. *Controv. illustr.*, 35, n. 15.

71 *Controv. illustr.*, 51, n. 72.

biera situado a la utilidad como principio supremo regulador de lo que debe ser Derecho. Pero ésta es una declaración aislada y contradictoria con el resto de su pensamiento que marcó una línea secularizadora del Derecho que no fue utilizada por Vázquez ni por los autores que le conocían.

4. Las divisiones del Derecho.

En este breve apartado mostraremos los tipos de Derechos que Vázquez distingue expresamente, procurando poner de relieve la clasificación a la que fundamentalmente se atiende.

Ya hemos visto que nuestro autor distingue entre «lex» y «facultas». También nos consta que conoce la distinción entre Derecho público y Derecho privado: «Ius publicum est quod ad publicam utilitatem respicit»⁷²; no se preocupa, en cambio, de definir el Derecho privado, que en su época era considerado como aquél «quod singulorum utilitatem (spectat)», como nos dice Antonio Agustín siguiendo el Derecho Romano⁷³. La distinción más importante, en la que vamos a centrar nuestro estudio, es la que realiza entre Derecho Natural, Derecho de gentes primario, Derecho de gentes secundario y Derecho civil⁷⁴.

Esta división cuatripartita del Derecho la encontramos ya en Bartolo, aunque no parece que sea original suya, y Vázquez tuvo el buen sentido de seguirla, abandonando la división tripartita tradicional⁷⁵. La consideración cuatripartita de los diferentes tipos de Derechos le ayudó considerablemente a ordenar el bagaje jurídico medieval; la división tripartita, que sólo distingue entre Derecho Natural, Derecho de gentes y Derecho civil, presentaba el inconveniente de que se incluían en el Derecho de gentes unas normas que parecían pertenecer al Derecho Natural y otras, en cambio, que eran consideradas pertenecientes al Derecho humano. Por esta razón es tan difícil la carac-

⁷² *De Succ.*, 1, 1, 3, 7.

⁷³ *Commentarii ad Institutiones Imperatoris Iustiniani*, L. I, Tractatus I, al final. Edición de Luca de 1764.

⁷⁴ Cf. *Controv. illustr.*, 89, nn. 24-25 y 41, n. 29. *De Succ.*, 1, 1, 2, 1. Esta división del Derecho es la recogida por los internacionalistas que se han ocupado de Vázquez. Cf. García-Arias, en adiciones a la *Historia del Derecho Internacional* de Nussbaum (Madrid 1947) p. 403. Arjona Colomo, *Clásicos de Derecho Internacional público* (Madrid, s.f.) p. 88. Herrero y Rubio, *Historia del Derecho de Gentes y de las relaciones internacionales* (Valladolid 1967) p. 82. La sigue también Reibstein, en *Die Anfänge...* cit., p. 182.

⁷⁵ Es la que expone Ulpiano y la que recoge san Isidoro. Para este último, cf. *Etimologías*, L. V, cap. 4. La siguen santo Tomás y toda su escolástica, como es cosa conocida.

terización del Derecho de gentes en santo Tomás y en su escolástica, ya que, por una parte, se presenta como Derecho «natural» y, por otra, como Derecho «humano». Al distinguir Bartolo entre dos clases de Derecho de gentes, uno que procede de la razón natural y otro que nace «ex usu gentium» quedó salvada esta dificultad.

Pero la división cuatripartita del Derecho no aparece con claridad a lo largo de toda la obra de Vázquez. El vallisoletano distingue claramente entre Derecho divino y Derecho Natural⁷⁶ pero, respecto de los restantes tipos de Derecho es muy impreciso en el uso de la terminología. Normalmente, emplea las expresiones «ius naturale» o «ius gentium primaevum» para referirse al Derecho Natural, «ius gentium secundarium» para aludir al Derecho de gentes y «ius civile» para designar el Derecho «civil». Pero con cierta frecuencia emplea la expresión «ius naturale et gentium» para referirse al Derecho Natural⁷⁷, como si el Derecho Natural y el Derecho de gentes fueran una sola cosa. En alguna ocasión aislada habla del «ius gentium» para designar instituciones propias del Derecho Natural⁷⁸ e, incluso, en algún momento, equipara expresamente las expresiones «ius naturale» y «ius gentium»⁷⁹. En otras ocasiones habla del «ius gentium», simplemente, sin especificar si es el primario o el secundario, pero por lo que nuestro autor suele comprender bajo esta expresión inducimos que, en tales casos, se refiere al Derecho de gentes secundario, y por ello la expresión «ius gentium» debe ser entendida normalmente como «Derecho de gentes secundario».

Tenemos, pues, el Derecho Natural que consta de dos partes: una, el Derecho Natural común a hombres y animales, designado como «Derecho Natural»; otra, el Derecho Natural propio de hombre, que nuestro autor designa como «Derecho de gentes primario» o, también, como «Derecho Natural». En segundo lugar, siguiendo el orden de exposición utilizado comúnmente en la Edad Media y en el siglo XVI, está el Derecho de gentes y, finalmente, el Derecho «civil». Dado que el Derecho Natural común a los hombres y animales apenas tiene relevancia en las teorías de Vázquez, nosotros expondremos su doctrina distinguiendo entre Derecho de gentes primario, al que llamaremos «Derecho Natural» siguiendo la terminología tradicional, Derecho de gentes secundario y Derecho civil. Pero los dos últimos Derechos tienen, frente al Derecho Natural, una nota en común: son

⁷⁶ *Controv. illustr.*, 29, n. 14: «Todo derecho natural es a la vez derecho divino, aunque no todo derecho divino es a la vez natural, ya que en muchos casos es sobrenatural, como sucede con los sacramentos y, por consiguiente el Derecho divino y el natural se diferencian entre sí como el género y la especie».

⁷⁷ Cf. *Controv. illustr.*, a título de ejemplo, 26, n. 15; 51, nn. 30 y 35; 53, n. 19.

⁷⁸ Cf. *De Succ.*, 1, 2, 20, 298.

⁷⁹ Cf. *Controv. illustr.*, Introducción, nn. 118 y 124; 16, n. 11 y 21, n. 23.

Derechos «positivos», es decir, de origen humano. En consecuencia, el orden a seguir consistirá en estudiar primeramente el Derecho Natural y después el Derecho positivo humano, integrado por el Derecho de gentes secundario y por el Derecho civil.

II.—EL DERECHO NATURAL

Antes que nada, tenemos que advertir al lector que no se encuentra en Vázquez una noción precisa del Derecho Natural, al modo de las que encontramos en las obras de los teólogos y algunos juristas de su tiempo. Vázquez, cuando trata de materias que requieren una previa definición del Derecho Natural, toma las nociones confusas que le ofrece una tradición que se remonta a los comienzos de la escuela de Bolonia, basando la noción concreta del Derecho Natural que le exige la argumentación que en cada caso le ocupa en los textos del *Corpus Iuris Civilis*, en las teorías de otros juristas o en testimonios acerca de la naturaleza humana que le ofrecen los clásicos latinos. Conviene tener presente que en este tema ignora la obra de los teólogos; sólo cuando tiene que trabajar en un terreno propiamente teológico, como es el problema del voluntarismo divino, cita, y aún así muy someramente, a santo Tomás, Occam, Conrado y Scoto.

Dentro de su obra, la expresión misma «Derecho Natural» tiene significados muy diferentes; por ello, el primer paso a dar será el de realizar una labor crítica de sistematización de la doctrina iusnaturalista de Vázquez, cosa necesaria dada la fragmentariedad del tratamiento de esta materia y las contradicciones en las que incurre nuestro autor, para mostrar las nociones del Derecho Natural que están presentes en su obra. Al definir el Derecho Natural Vázquez carga el acento en la *recta ratio*, pero el problema de abordar la definición de este Derecho comienza cuando advertimos en su obra otras nociones del Derecho Natural, al margen de la «*recta ratio*», sin las que no es posible entender sus teorías.

Como apenas existen estudios sobre la noción del Derecho Natural en los juristas no teólogos anteriores al siglo XVI, quizá debido a una mentalidad muy extendida entre los estudiosos de la Historia del Derecho natural, que les lleva a considerar que hasta el siglo XVII sólo se ocuparon del Derecho natural los teólogos, hemos encontrado conveniente comenzar el estudio de esta cuestión haciendo una referencia a su evolución histórica en los juristas y teólogos. Para ello,

dada la necesaria brevedad de dicha referencia, hemos tomado convencionalmente como punto de partida el siglo XIV, con Bartolo, aunque nos consta que las teorías que vamos a exponer ya se encuentran en Acursio. En este estudio previo asistiremos a la lucha entre los conceptos de *ratio* y de *natura*, que duró varios siglos entre los juristas, no así entre los teólogos, y que acabó con el triunfo de la razón como fuente del Derecho Natural en el siglo XVII.

Las diversas nociones del Derecho Natural las encontramos amalgamadas en Vázquez, no por un afán sincretista, sino porque cada argumentación requiere de la noción más adecuada. Vázquez no duda en emplear nociones diferentes del Derecho Natural procurando hacerlas compatibles hasta donde es posible. En la balanza de su consideración intelectual advertiremos fuertes oscilaciones, unas veces a favor de la *ratio*, otras a favor de la *natura*. Por este motivo vamos a dividir el estudio de su noción del Derecho Natural en dos partes, estudiando primero al Derecho Natural manifestado como razón y, después, como orden dado con y en la naturaleza.

Una vez fijados los conceptos del Derecho Natural que utiliza nuestro autor, haremos un estudio de la tensión y posible congruencia de las exigencias de la «natura» y de la «ratio» en la doctrina del vallisoletano y, a continuación, trataremos de los caracteres fundamentales de este Derecho. Finalmente, como resultado de lo expuesto consideraremos la aportación de Vázquez al desarrollo histórico del concepto del Derecho Natural, centrandó nuestro estudio en las relaciones entre el Derecho Natural y la Teología; confrontaremos, en este apartado, los resultados de nuestra investigación con las opiniones de los autores a las que aludimos en la Introducción.

1. Referencia histórica.

Santo Tomás concibió al Derecho Natural como algo esencialmente racional que, sin desconocer las tendencias naturales del hombre, conocemos por la luz natural de la razón⁸⁰. El Derecho Natural es, ante todo, razón natural que dicta las normas de comportamiento atendiendo a la naturaleza total del hombre. La razón queda, así, englobada por la «naturaleza», y sus reglas deben ser obedecidas porque la razón humana es una participación en la razón divina, a la que llamó «ley eterna».

Pero santo Tomás era un teólogo y el Derecho Natural corresponde

⁸⁰ Cf. *Suma Teológica*, I-II, q. 94, arts. 1 y 2. Vid. E. Galán, *Ius Naturae* (Madrid 1961), vol. II, pp. 211 y 212.

ser estudiado por la Jurisprudencia, sin perjuicio de su tratamiento en la Teología Moral. Así lo entendieron los juristas medievales, que también se ocuparon en su estudio; no es exacto decir que el Derecho Natural, durante la Edad Media, fue un «caput mortuus», que vegetó entre las sombras de la Teología Moral escolástica, como afirma Reibstein⁸¹. Sin embargo, los juristas dieron al Derecho Natural un tratamiento muy diferente al de los teólogos que se insertaron en la escolástica tomista; su poca afición especulativa les llevó a seguir al pie de la letra los textos romanos, tan contradictorios al tratar de la misma noción del Derecho natural⁸². Esta imprecisión de los juristas romanos puede explicar las contradicciones y la multivocidad de la expresión «ius naturale» que llenan las obras de los juristas hasta el mismo siglo XVI, ya que las seguimos encontrando en los juristas de este siglo, Vázquez entre otros.

La opinión de Ulpiano recogida en el primer título del Digesto es la que acaba prevaleciendo: «Ius naturale est quod natura omnia animalia docuit», lo que, referido al hombre se llama «Derecho de Gentes». Bartolo sigue fielmente a Ulpiano: «Ius naturale est, quod congruit omnibus animalibus», y en el caso del hombre se llama «Derecho de Gentes»⁸³. Pero esta declaración tan general —«quod natura omnia animalia docuit»— sirve de poco, y es preciso encontrar las fuentes materiales que suministren normas concretas de comportamiento; aquí es donde comienza el problema, a causa de la imprecisión del término «naturaleza». Unas veces la «natura» se concreta en la «ratio naturalis», que conviene sólo al hombre, otras veces en el instinto natural y, por fin, en una tercera forma, difícil de caracterizar, en la que la «naturaleza» consistiría en el conjunto de relaciones humanas puramente naturales, es decir, despojadas de todo lo que ha introducido la cultura y que se concretan en la absoluta libertad y consiguiente igualdad de todos los hombres presupuesta la inexistencia de la propiedad privada y del poder político⁸⁴.

81 Cf. *Johannes Althusius...* cit., p. 42.

82 Cf. Albertario, 'Concetto classico e definizione postclassiche del ius naturale', en *Studi di diritto romano*, V (Milano 1937) p. 279 ss. G. Nocera, *Ius Naturale nella sperienza giuridica romana* (Milano 1962) pp. 43 y 95 especialmente.

83 Sobre la definición del Derecho Natural, cf. comentario a D. 2, 12, 1; comentario n. 3 a D. 1, 1, 2; comentario n. 5 a D. 1, 1, 3; comentario a D. 12, 6, 64, Inst. 1, 2, 2; Inst. 1, 3, 2. Afirma que el Derecho Natural propio del hombre se denomina Derecho de gentes en el comentario n. 20 a D. 1, 1, 5; comentario n. 29 a D. 12, 6, 38; comentario n. 26 a D. 12, 6, 60; comentario n. 9 a D. 12, 6, 1; comentario n. 5 a D. 41, 2, 1 y comentario a D. 29, 1, 13.

84 Encontramos la «natura» entendida como «recta ratio» en D. 1, 1, 5, comentarios 10 y 11; comentario a D. 12, 6, 64; comentario n. 2 a D. 29, 1, 14. Como instinto natural, en el comentario a Inst. 1, 2, pr. y D. 1, 1, 5, comentario n. 11, en donde contrapone la obligación que nace del instinto natural con aquella otra que se origina de la razón natural; mantiene que esta última tiene más valor.

La razón natural a la que alude Bartolo no debe ser confundida con la *ratio* propia del iusnaturalismo racionalista; este jurista no sólo no creó ningún sistema iusnaturalista a partir de la razón sino que lo descubierto en el ejercicio de su uso lo califica de «Derecho de Gentes» y lo contrapone al Derecho Natural. El Derecho de Gentes no debe ser identificado enteramente con el Derecho Natural, porque en parte es un Derecho humano que deroga parcialmente al Derecho Natural; esto lo explicaremos al tratar del Derecho positivo humano. En Bartolo, la razón, dentro del campo del Derecho Natural, consiste en aquellas reglas que todo hombre encuentra innatas en su conciencia; y no en aquello que se descubre o crea según las posibilidades de la razón. Tal cosa sucede, por ejemplo, con el principio «pacta sunt servanda»⁸⁵. En su obra no se encuentra un conjunto más o menos sistemático de determinaciones concretas de estas reglas generales, al contrario de lo que sucede con los autores «modernos» del Derecho Natural. El Derecho Natural entendido en la tercera acepción a la que hemos aludido sólo crea un orden general de libertad, sin ordenar ni prohibir nada, como se preocupa de explicar Bartolo cuidadosamente⁸⁶.

Este Derecho debe ser obedecido porque por su origen es un Derecho divino, aunque él no está de acuerdo con la mayor parte de los juristas, que equiparan, sin más Dios y Naturaleza, lo que le parece un abuso; prefiere considerar a la naturaleza como «naturata», no como «naturans», quedando en pie la base teonómica de este Derecho⁸⁷. El Derecho Natural de Bartolo, por tanto, tiene un origen divino porque su autor es Dios, pero a diferencia de los teólogos anteriores y coetáneos no encontramos en su obra ninguna referencia a la Ley Eterna. Se desentiende de esta cuestión, estrictamente teológica.

Baldo, sucesor en importancia y discípulo directo de Bartolo, radicalizó la distinción entre lo innato y lo creado por el hombre mediante el uso de su razón; a este fin separó tajantemente el Derecho Natural del Derecho de gentes, considerando sólo como Derecho Natural aquello que nos enseña la Naturaleza y que es común con los animales⁸⁸ mientras que el Derecho de gentes está constituido por

Para la «natura» como «estado de naturaleza», es decir, como estado primitivo de igualdad y libertad, cf. comentario n. 1 a Inst. 1, 2, 11 y comentario n. 3 a D. 1, 4, 1.

⁸⁵ Cf. comentario a D. 12, 6; 64. Comentarios n. 2 a D. 29, 1, 13 y 14.

⁸⁶ Cf. comentario a Inst. 1, 3, per totum. Comentario a Inst. 1, 2, 2. Comentario n. 3 a D. 1, 2.

⁸⁷ Cf. comentario a Inst. 1, 2, pr. Sobre el tema «Natura sive Deus», vid. G. Fassó, 'I glossatori e il giusnaturalismo medievale', en *Rivista internazionale di Filosofia del Diritto*, XLIX (1963) pp. 691-702.

⁸⁸ Cf. comentarios nn. 1, 8 y 14 a D. 1, 1, 1; comentario n. 3 a D. 1, 1, 5. Comentario n. 8 a Inst. 1, 2, pr. y comentarios nn. 5, 6 y 8 a Inst. 1, 1.

las normas que nos dicta la «recta ratio»⁸⁹. Pero Baldo, además de emplear con frecuencia e indistintamente las expresiones «ius naturale» y «ius gentium», incurre en fuertes contradicciones porque declara, siguiendo el Derecho Romano, la inderogabilidad del Derecho Natural por parte del hombre⁹⁰, lo que no tiene sentido ya que este Derecho tal como es entendido por Baldo, en el contexto de la tradición medieval, tiene forzosamente que ser derogado en parte. Acentúa la intrínseca bondad del Derecho de gentes, pero se ve obligado a admitir que las guerras y esclavitudes fueron legitimadas por el mismo⁹¹, y admite la calidad de «natural» de algunas normas conocidas mediante la razón⁹², normas que en rigor deberían pertenecer al Derecho de gentes y no al Derecho Natural. Las fuentes para conocer el Derecho Natural son, por tanto, además de la razón, las inclinaciones naturales del hombre y aquello que le es «dado» por la Naturaleza, prescindiendo de toda realización «cultural», entre las que, además de la propiedad privada y el poder político, Baldo incluye hasta el matrimonio⁹³.

Baldo es un jurista que muestra de forma nítida la tensión que alcanzaron las relaciones entre la «Natura» y la «Ratio» en la Jurisprudencia medieval a la hora de determinar la noción del Derecho Natural. Este autor quiso reservar para el Derecho Natural lo «natural», dejando lo descubierto por la «ratio» para el Derecho de gentes, pero se ve forzado a incurrir en contradicciones ante una actitud tan rígida⁹⁴.

A la vista de las teorías de estos dos juristas nos parecen inexactas las afirmaciones de algunos estudiosos de la Jurisprudencia medieval que entienden que el Derecho Natural «primitivo» (es decir, el Derecho Natural anterior al siglo XVI) sólo contuvo un orden natural de normas éticas⁹⁵. Hemos tenido ocasión de comprobar que, además

89 Cf. comentario a D. 1, 1, 1, 4; comentario n. 1 a D. 1, 1, 3; comentario n. 1 a Inst. 1, 1, 2, comentario n. 1; Inst. 1, 2, 11, comentario n. 1; comentarios nn. 42 y 43 a D. 1, 1, 5.

90 Cf. Comentarios nn. 9 y 10 a D. 1, 1, 1, 3.

91 Inst. 1, 1, 2, comentarios nn. 1 y 3; Inst. 1, 3, 2, comentario n. 1. Sobre la bondad del Derecho de gentes, cf. comentario n. 4 a D. 1, 1, 5.

92 Cf. D. 1, 1, 1, 3; comentario n. 17, y comentario a C. 7, 45, 13. Esta última cita la he tomado de Gregorio López; cf. glosa n. 3 a P. 1, T. 1, L. 8.

93 Sobre la propiedad privada, cf. Inst. 1, 1, 2, comentario n. 3. Respecto del matrimonio, cf. Inst. 1, 1, comentarios nn. 5 a 10.

94 Una muestra de la contradicción latente en la teoría de Baldo la encontramos al tratar del problema de si los hijos tienen obligación, según el Derecho Natural, de alimentar a sus padres mayores. Negó esta obligación en Inst. 1, 1, comentario n. 10, porque no se observa tal cosa entre los animales. Pero tuvo que admitir que esta obligación nace «ab aequitate naturali» (cf. *ibidem*) y, finalmente, admitió que los hijos están obligados por el Derecho Natural a sostener a sus padres «quia homo formaliter est rationale». Cf. D. 1, 1, 1, 3, comentario n. 17.

95 Cf. Verdross, *La Filosofía del Derecho...* cit., pp. 180-81. Bonucci, *Le derogabilità del diritto naturale...* cit., pp. 123 y 225.

de algunas normas ético-jurídicas muy elementales cognoscibles por la «recta ratio», el Derecho natural medieval comprende también las inclinaciones naturales del hombre y un orden general de libertad que naturalmente corresponde a todo hombre.

Por el mismo tiempo Guillermo de Occam intentó conseguir una noción del Derecho Natural que englobara e hiciera compatibles los sentidos que esta expresión recibió en las obras de los juristas. A tal fin encontró tres sentidos diferentes a la expresión «Derecho Natural»:

a) «En primer lugar, se dice Derecho Natural a aquello que es conforme con la razón natural, que no falla en ningún caso, como es 'no adulterarás', 'no mentirás', etc.».

b) «Otro Derecho Natural es aquél que ha de ser guardado por aquellos que usan de la sola equidad natural, prescindiendo de toda costumbre o constitución humana... De este segundo modo, y no según el primero, es como ha de entenderse que por Derecho Natural todas las cosas fueron comunes».

c) «En tercer lugar, se dice que es Derecho Natural aquello que se deduce del Derecho de gentes o de algún hecho humano, por una razón evidente, a no ser que por el consentimiento de los afectados se estatuya lo contrario: lo que puede ser llamado Derecho natural 'ex suppositione'»⁹⁶.

Las consideraciones de Occam matizan, dándoles una mayor precisión, las teorías de los juristas sobre el Derecho Natural pero son incompletas porque no abordan el problema de las relaciones entre la razón y la naturaleza.

Con Gregorio de Rimini recibió la teoría del Derecho Natural el más fuerte impulso «racionalista» que había recibido hasta entonces, porque para él de Rimini, el Derecho Natural es tan sólo la *recta ratio*, y se desinteresa de estos otros elementos que eran tenidos en Jurisprudencia medieval como fuentes del Derecho Natural⁹⁷.

Entrando a estudiar algunos autores españoles de los siglos XV y XVI, vemos que las imprecisiones medievales en torno al Derecho Natural continúan aún. Pedro de Belluga y Juan Ginés de Sepúlveda siguen considerando aquellas pautas de comportamiento que son comunes a hombres y animales como fuentes del Derecho Natural, si bien también tienen en cuenta a la razón natural⁹⁸. Gregorio López

⁹⁶ *Dialogus...*, Trac. II, Libro II, cap. 6. Texto citado por Folgado, en *op. cit.*, p. 140, nota 146.

⁹⁷ Cf. Verdross, *op. cit.*, p. 138. Welzel, *Introducción a la Filosofía del Derecho...*, cit., pp. 93-95.

⁹⁸ Cf. Belluga, *op. cit.*, p. 210. Al Derecho que se obtiene mediante el uso de la razón lo llama «Derecho Natural», «quia naturali ratione introductum». Para

y Antonio Agustín siguen la definición de Ulpiano y su doctrina sobre el Derecho Natural se diferencia poco de la de Bartolo⁹⁹, pero Gregorio López y Antonio Gómez de igual forma que hiciera Belluga, aproximan considerablemente el Derecho de Gentes, producto de la razón, al Derecho Natural¹⁰⁰.

Con Diego de Covarrubias comienza una nueva etapa para el concepto del Derecho Natural en los juristas españoles. Siguiendo la doctrina de Juan de Torquemada, al que expresamente se remite, distingue las inclinaciones naturales de los hombres de la de los animales. Materialmente («materialiter») todas constituyen Derecho Natural, pero formalmente («formaliter»), esto es, en cuanto a la razón de Derecho, sólo se puede hablar de Derecho Natural entre los hombres¹⁰¹. De esta manera concilia la tradición que arranca de los textos de Ulpiano con el concepto de Derecho Natural propio de santo Tomás y su escolástica que lo basa en la razón. Este mismo camino será el seguido por otros dos grandes juristas, Antonio Gómez y Martín de Azpilcueta, que conciben al Derecho Natural como recta razón evidente por sí misma, que proporciona a los hombres normas de comportamiento inderogables¹⁰². El factor de perturbación que ha sido la contraposición entre el Derecho Natural entendido como el conjunto de comportamientos comunes a los animales y a los hombres y como

él, la razón natural constituye el «Derecho Natural Positivo». Cf. *op. cit.*, p. 88; pero su pensamiento se oscurece mucho al distinguir el Derecho Natural antes y después del pecado original; antes del pecado original estuvo en vigor el Derecho Natural «primaevus», pero «post peccatum Adae, et sic naturae corruptionem, inceperunt gentes esse, et sic, fuit ius gentium». Cf. *op. cit.*, p. 493. Sepúlveda, *Democrates primero*, n. 20 de la citada edición. Sin embargo, este último autor, en caso de duda, prefiere las normas que nos dicta la razón (cf. *ibidem*), y sigue la noción aristotélica del Derecho Natural. Cf. *op. cit.*, n. 10.

⁹⁹ Cf. López, glosa n. 1 a P. 1, T. 1, L. 2. Agustín define al Derecho Natural en *op. cit.*, L. I, Tit. II, al comienzo. En cuanto a su necesaria derogación, vid. López, glosa n. 1 a P. 3, T. 18, L. 32, en donde la admite implícitamente, y Agustín, *op. cit.*, Tit. V, al comienzo. Este último sin embargo, siguiendo al Derecho Romano, afirma la inmutabilidad de los «iura naturalia». Cf. *op. cit.*, Tit. II en el epígrafe «sed naturalia» e *Institutiones iuris pontificii fragmenta duo*, Liber I, al comienzo de la ed. citada.

¹⁰⁰ Cf. López, glosa n. 1 a P. 3, T. 18, L. 31: «Ius gentium dicitur naturale, quia ratione inductum est». Antonio Gómez, en *Variae Resolutiones iuris civilis, communis et regii tomis tribus distinctae* (Madrid 1780), Libro I, cap. 1, n. 2, distingue entre el Derecho natural primario y el Derecho de gentes, «quod vocamus naturale secundarium».

¹⁰¹ Cf. *Relect. in Reg. Pecc.*, cit., cap. 11, epígrafe 4 y *Variae Resolutiones*, L. III, cap. 2, n. 2. Pero Covarrubias sigue influido por la tradición jurisprudencial. En el epígrafe 9, n. 5 de la *Relect.* citada, tiene en cuenta el comportamiento de los animales para determinar el Derecho Natural y en el párrafo 11, n. 3 de la misma *Relectio* alude al «estado de naturaleza y de la ley natural».

¹⁰² Cf. Antonio Gómez, *Ad leges Tauri commentarium absolutissimum*, glosa n. 2 a la ley primera. Sobre su inmutabilidad, vid. *Variae Resolutiones*, cap. IX, n. 27 y cap. X, n. 11. Azpilcueta, *Relect. Cap. ita quorundam, de iudaeis*. Notabile XX, in glossa penultima, nn. 2 y 3, edición de Lyon citada.

«estado de naturaleza», y el Derecho de Gentes, entendido como el conjunto de reglas que se obtienen aplicando la razón a las circunstancias históricas, ha sido rechazado de forma implícita por Gómez, que habla indistintamente del «ius Naturale vel Gentium», y, expresamente por Azpilcueta, que dice «quod Bartholus et aliqui novis vocabulis primaevi et secundarii obscurarunt» y se niega a reconocer la existencia de un Derecho de Gentes que derogue de cualquier forma al Derecho Natural¹⁰³.

De ahora en adelante, el Derecho Natural será, también para los juristas, la *recta ratio*, comprensiva de la naturaleza total del hombre, como lo era en Santo Tomás, que no queda reducida a unos principios ético-jurídicos elementales sino que comprende también «quod necessarii sequitur ex illo» y que regula los actos de todos los hombres en todas sus partes¹⁰⁴. Al erigir a la *ratio* en fuente del Derecho Natural se prelude el Derecho Natural racionalista, no sólo en cuanto a la fuente de donde se obtiene, sino también en cuanto a la extensión de sus conclusiones, aunque los autores españoles, con la excepción, quizá de Luis de Molina, no van a utilizar la razón para deducir un sistema iusnaturalista más o menos completo.

Entre los teólogos españoles se siguió, por lo general, el concepto tomista del Derecho natural a lo largo del siglo XVI y comienzos del XVII. Vitoria y Soto, en la primera mitad del siglo XVI, Medina, Báñez, Aragón y Salón en la segunda mitad de este siglo siguen substancialmente a santo Tomás.

Sin embargo, la escolástica española fue insistiendo paulatinamente en la «*recta ratio*» como fuente del Derecho Natural, Derecho que alcanza con Luis de Molina un fuerte objetivismo axiológico al erigir este jesuita a la razón en el patrón por el que se mide la bondad o malicia de las acciones. Pero el teólogo que según Welzel llevó más lejos la concepción del Derecho Natural como «*ratio*» fue Gabriel Vázquez de Belmonte, quien sostuvo que la ley natural no consiste en un mandato y, contra santo Tomás, tampoco en un juicio; antes de todo mandato o juicio, afirma Gabriel Vázquez, existe una regla de las acciones, que para el hombre es su naturaleza racional. La razón humana es, pues, la ley natural de la criatura racional¹⁰⁵. Francisco

103 *Tractatus de incompatibilitate beneficiorum*, n. 14. Edic. de Lyon de 1595. Sobre la segunda afirmación, vid. Relect. citada, ibidem.

104 Cf. Azpilcueta, Relect. citada ibidem. Dice seguir a santo Tomás en el *Tractatus de incompatibilitate beneficiorum*, n. 14. Sobre la universalidad del Derecho natural, vid. *Commentariis de datis, ex promissis, pro iustitia vel gratia obtinendis*, n. 5, de la edición citada.

105 Cf. *Commentarium ac disputationum in primam secundae S. Thomae* (Lyon 1620), q. 90, art. 1, cap. 3, nn. 2 y 25, q. 94, art. 1 y 4. Dist. 150, cap. III, nn. 22 y 23. Cit. por Sánchez de la Torre en *Los comienzos del subjetivismo jurídico en la*

Suárez vuelve a una actitud más tradicional y, polemizando con Gabriel Vázquez, hace depender la validez y contenido de la ley natural de la Razón y Voluntad de Dios, entroncándola otra vez con la Ley Eterna, que prácticamente había sido borrada por Vázquez. Pero la razón ha cobrado una importancia fundamental en la teoría del Derecho Natural de Suárez y, en lo que respecta al objeto de nuestro estudio, esta prevalencia de la razón sobre la «natura» se muestra, entre otras formas, en la posibilidad apuntada por Suárez de extender las determinaciones concretas de la ley natural, lo que en opinión de algunos autores supone una desviación de la orientación tomista¹⁰⁶.

En el siglo XVII triunfa la idea del Derecho Natural como «ratio» con la que se descubren normas de comportamiento naturalmente válidas con las que se fueron creando progresivamente sistemas diversos. Aunque existen grandes diferencias entre ellos, se puede decir que éste es el punto de partida de las teorías de Grocio, Hobbes, Pufendorf y Locke¹⁰⁷.

2. La noción del Derecho Natural según Fernando Vázquez.

A) El Derecho Natural como «recta ratio».

«El Derecho Natural —nos dice Vázquez— no es otra cosa que la recta razón impresa por Dios en el linaje humano desde su mismo origen y nacimiento¹⁰⁸. Esta definición, que es a la que concede mayor importancia (es la única que quedó recogida en el *Index rerum et materiatum* y el mismo Vázquez hace diversas referencias a ella a lo largo de su obra), la toma de Gayo: «Omnes populi, qui legibus et moribus reguntur, partim suo proprio, partim communi omnium hominum iure utuntur... quod vero naturalis ratio inter omnes homines constituit id apud omnes peraeque custoditur vocaturque ius gen-

cultura europea (Madrid 1958) pp. 80-82. Vid. además, sobre este teólogo, Agustín de Asís, *Manual de Derecho Natural* (Granada 1963), Tomo I, pp. 215-21 y Welzel, *op. cit.*, pp. 96-98.

¹⁰⁶ Cf. Villey, *La formation de la pensée juridique moderne* (Paris 1968) pp. 373-74; reprocha a Suárez el carácter eminentemente deductivo que domina su teoría del Derecho Natural y que lleva, al dar soluciones inmediatamente prácticas a crear un sistema de Derecho Natural. Verdross, *op. cit.*, p. 152; Welzel, *op. cit.*, p. 99.

¹⁰⁷ Cf. Grocio, *De iure belli ac pacis...* cit., L. I, cap. 1, n. 10. Hobbes, *Leviathan, sive de materia, forma et potestate civitatis ecclesiasticae et civilis*. Reproducción realizada por la editorial «Scientia» de la edic. de Londres de 1849, caps. 12 y 15. Pufendorf, *Elementorum iurisprudentiae universalis libri duo* (Cantabrigiae 1672), observatio IV, n. 1. Locke, segundo *Ensayo sobre el gobierno civil* (Madrid 1969), traducción del inglés por A. Lázaro Ros, nn. 57-172.

¹⁰⁸ *Controv. illustr.*, 27, n. 11. Otras definiciones parecidas: «Se dice Derecho Natural que inculca y enseña la razón natural» 51, n. 50. «El Derecho Natural no es otra cosa que la recta razón ingénita en el hombre», 21, n. 23.

tium, quasi quo iure omnes gentes utuntur»¹⁰⁹. Pero hay que hacer una aclaración de fundamental importancia: el Derecho Natural como *recta ratio* está constituido por el conjunto de reglas que se encuentran innatas en la razón humana y no por aquello que puede ser descubierto mediante el ejercicio de la razón. Vázquez sigue la tradición jurisprudencial que hemos encontrado en Bartolo. Todo aquello que es descubierto o «inventado» por la razón ante las exigencias de las necesidades humanas es Derecho de Gentes secundario, Derecho que en Vázquez es totalmente diferente del Derecho Natural y del que nos ocuparemos en el capítulo siguiente.

Reibstein, en cambio, entiende que el Derecho Natural es en Vázquez la *recta ratio* estoica, por lo que confunde el Derecho Natural o Derecho de Gentes primario con el Derecho de Gentes secundario, aún cuando conoce el carácter positivo y humano de este último Derecho en la teoría de Vázquez¹¹⁰. Por las consideraciones que vamos a hacer en este capítulo y en el siguiente aparecerá claro el error y la insuficiencia de esta inteligencia del Derecho Natural en Vázquez. Es cierto que hay textos de Vázquez, además de los ya citados, que pueden llevarnos a considerar que el Derecho Natural es aquel Dere-

109 D. 1, 1, 9. Citamos por la 16 edición de Mommsen-Krueger (Berlín 1954). A este lugar se remite en el cap. 51, n. 50 de las *Controv. illustr.* Otra definición parecida la encontramos en D. 41, 1, 1.

110 Cf. *Die Anfänge...*, p. 71 y *Althusius...*, pp. 42-43, 48, 49, 50, 51 y 73. En la página 72 de *Die Anfänge...*, mantiene este autor que el Derecho Natural es en Vázquez el Derecho de Gentes secundario, a pesar de que inmediatamente antes se ha remitido al cap. 89, n. 25 de las *Controv. illustr.*, en donde Vázquez afirma con entera claridad que este Derecho de Gentes tiene un origen positivo y humano. Lo que sucede —dice Reibstein— es que el Derecho Natural de Vázquez presenta la peculiaridad de que aparece como algo fáctico, con independencia de las teorías de nuestro autor sobre el Derecho Natural. Y en la página 48 del *Johannes Althusius* explica que el Derecho de gentes secundario de Vázquez es Derecho natural porque el vallisoletano no filosofa en abstracto, sino sobre los datos concretos de la Historia.

Se puede objetar a Reibstein que, de acuerdo con las definiciones que da Vázquez del Derecho de gentes secundario, lo obtenido mediante el uso de la razón ante las necesidades humanas es justamente Derecho de gentes secundario, que es un Derecho positivo y humano y de ningún modo Derecho Natural. Aunque estamos de acuerdo con él en que lo que nuestro autor llama Derecho de gentes secundario, de origen humano, fue lo entendido como Derecho Natural por los autores de finales del siglo XVII en adelante. Para Reibstein, la actitud de Vázquez condujo al racionalismo y a un «filosofar en abstracto» (cf. *ibidem*). Atribuir esta importancia a Vázquez nos parece excesivo.

Reibstein, al hacer de la razón la única fuente del Derecho natural en las teorías de Vázquez, aproxima considerablemente la doctrina de nuestro autor a la de los escolásticos españoles coetáneos; por eso llega a decir que Vázquez, Covarrubias y Soto forman una escuela en el sentido de las antiguas escuelas filosóficas, ya que son socios en una misma comunidad de ideas. Cf. *Die Anfänge...*, p. 20. Weizel, siguiendo a Reibstein, afirma que el contenido del Derecho natural de Vázquez se inserta, en lo esencial, en el marco de la escolástica tomista española. Cf. *op. cit.*, p. 93. Ni en el modo de proceder en el «descubrimiento» del Derecho natural y ni, por tanto, en el contenido de este Derecho, puede ser asimilado Vázquez con los escolásticos españoles.

cho que nace de la razón natural; así, por ejemplo, en el cap. 3, n. 8 de las *Controversias ilustres* escribe Vázquez que «a nadie le es lícito violar el derecho ajeno en lo más mínimo, doctrina... que es manifiesta a la sola razón natural, por lo que pretender buscar una ley cuando por la sola luz natural la conocemos no es otra cosa, según el Filósofo, que flaqueza de entendimiento». Y en los números 121, 123 y 125 de la Introducción desarrolla una teoría «racionalista» acerca de la necesidad de la existencia del poder político. Pero, dentro del conjunto de su doctrina, estas afirmaciones son ideas aisladas y contradictorias con su teoría del Derecho Natural. Normalmente, Vázquez contrapone el Derecho Natural (libertad) a la razón (que ordena limitar esta libertad natural por el bien de todos). Hacemos estas consideraciones porque Reibstein considera fundamental el texto citado del cap. 3, n. 8 que, a su juicio, explicita todo un modo de proceder en el descubrimiento del Derecho Natural. Sin embargo, la idea recogida en dicho texto era tan sólo un tópico medieval que ya lo encontramos en Juan de Platea: «Ratio naturalis aequivalet legi», en varios juristas del siglo XV, como Andrés de Isernia y Jason del Mayno y, entre los juristas españoles del siglo XVI, en Gregorio López y Antonio Gómez ¹¹¹.

En Vázquez, la razón dentro del campo del Derecho Natural se concreta en el Derecho de Gentes primario y sirve para conocer las reglas éticas y jurídicas más elementales y aquellas otras que se derivan inmediatamente de éstas. «Este Derecho Natural primario no era otra cosa que un cierto instinto natural y razón *no adquirida sino innata* que nos inclina a lo honesto y nos aparta de lo contrario» ¹¹². Esta acepción del Derecho Natural nos proporciona y consiste en principios fundamentales, tales como, por ejemplo, no violar el Derecho ajeno, no desear para otro lo que no se quiere para sí mismo, no condenar en ningún caso al inocente, no poner asechanzas a otro o que la pena debe ser proporcionada a la culpa ¹¹³. También las reglas deducidas inmediatamente de estos principios fundamentales las considera Vázquez pertenecientes al Derecho Natural, como es el caso de la citación para comparecer en juicio o el deber que todos tenemos

¹¹¹ Cf. Juan de Platea, ley final, *Codex*, «de consulibus». Cit. por Gregorio López en la glosa n. 3 a P. 1, T. 1, L. 8. Andrés de Isernia, *In usus feudorum commentaria* (Neapoli 1571), fol. 8. Jason del Mayno, *Cod. de Collationibus*. He tomado las citas de estos dos últimos juristas de Piano Mortari, *Dialettica e giurisprudenza...* cit., p. 293 ss. Gregorio López afirma que «Ratio naturalis aequivalet legi, et lege deficiente allegari potest ratio naturalis». Cf. glosa n. 3 a P. 1, T. 1, L. 3. Antonio Gómez: «Lex non est quaerenda ubi naturalis ratio viget; et ad eam est recurrendum in defectu legis». Cf. glosa n. 9 a la ley 1^a de Toro.

¹¹² *Controv. illustr.*, 10, n. 17 El subrayado es nuestro.

¹¹³ Cf. *Controv. illustr.*, 3, n. 8; 13, n. 1; 41, n. 34; 12, n. 3; 18, n. 36; 24, n. 11, respectivamente.

de prestar ayuda al que sufre injusticia ¹¹⁴. Pero estas reglas más concretas, aunque la razón nos las muestra como evidentes, tienen una categoría inferior a las anteriores y cabe dispensa sobre ellas, como después veremos. Para saber qué reglas pertenecen al Derecho Natural y cuáles no, Vázquez nos proporciona un criterio: «Sólo hemos de considerar dimanado del Derecho Natural aquello de lo que tenemos un conocimiento y práctica cierta o indubitable» ¹¹⁵.

Este conjunto de reglas que conocemos mediante la razón natural no forman ningún sistema, como han pretendido algunos autores ¹¹⁶; sólo son principios inçonexos entre sí, tomados de la jurisprudencia bajomedieval. Si el Derecho Natural tuviera como única fuente a la razón natural que se despliega armónicamente ante las necesidades humanas, entonces sí tendríamos en Vázquez un sistema de Derecho Natural, aunque sólo estuviera en potencia. Pero no es éste el caso. En Vázquez hay elementos suficientes para construir un cierto sistema de Derecho Natural, porque de algunas reglas muy generales que él atribuye a este Derecho podría haber deducido «more geometrico» muchas normas concretas que, de este modo, pertenecerían al Derecho Natural. Así sucede con la regla «no hagas a otro lo que no quieras para ti», que hace que los ladrones, adúlteros, falsarios, injustos, etc... proceden contra el Derecho Natural, o con aquella otra que dice «haz con otro lo que quisieras que hagan contigo», baja la cual se comprende todo tipo de bien» ¹¹⁷. Pero éstas son declaraciones aisladas que quedaron sin desarrollar. Otra cosa sucede con el principio fundamental de toda su teoría política, según el cual todo gobierno se ha constituido para provecho de sus súbditos, lo que es así por Derecho Natural; de este principio —afirma Vázquez— obtendrá más de doscientas conclusiones, lo que realmente hace. Pero al extraer estas conclusiones, Vázquez no sigue ningún orden ni sistema: se pierde en el casuismo ¹¹⁸.

114 Cf. *Controv. illustr.*, 18, n. 1 para la citación en juicio. Vázquez afirma en 21, n. 29 y 41, n. 26 de la misma obra que está mandado por el Derecho Natural prestar ayuda al que sufre injusticia, pero en 16, n. 11 niega que exista tal obligación según el Derecho natural, atendiendo a la naturaleza pusilánime de la mayor parte de los hombres.

115 *Controv. illustr.*, 82, n. 1.

116 Reibstein afirma que Vázquez sólo cree interpretar ciertas declaraciones de la Instituta, del Digesto y del Codex, pero en realidad entra en un nuevo camino sistemático, con un espíritu metódico similar al de la Escuela de Bourges. Cf. *Johannes Althusius...* cit., p. 46. Miaja de la Muela, en 1932, había mantenido que «el jurista vallisoletano construye una obra orgánica, sujeta a una unidad de plan, y en la que el procedimiento deductivo enlaza unas afirmaciones con otras». Cf. *Internacionalistas españoles del siglo XVI: Fernando Vázquez de Menchaca (1512-1569)* (Valladolid 1932) p. 15.

117 *Controv. illustr.*, 41, n. 21.

118 J. Montes puntualiza sobre esta cuestión: «Inútil la pretensión de hallar en la aludida obra del jurista vallisoletano (las *Controversias illustres*) un tratado

De acuerdo con las doctrinas iusnaturalistas medievales a las que hemos aludido y con los autores españoles coetáneos, Vázquez concibe al Derecho Natural, entendido como *ratio*, como una parte del Derecho divino, porque tiene a Dios por autor. «El Derecho Natural y el Derecho divino, en lo que respecta a este tema, son una misma cosa. En efecto, Dios creó la Naturaleza y, por tanto, es divino, pues ha sido creado por Dios, y también es natural porque la naturaleza misma nos enseña este Derecho, ya que fue grabado en el género humano desde su origen, sin que se precise para su conocimiento de la ayuda de ningún maestro»¹¹⁹. El derecho Natural es siempre Derecho divino y la Naturaleza queda equiparada a Dios en la medida en que es una expresión de su voluntad; por ello, los dictados en la recta razón obligan en conciencia a su cumplimiento¹²⁰. Pero esta *recta ratio*, no es una participación de una ley Eterna, como lo era en Santo Tomás y en su escolástica. Vázquez se limita a constatar empíricamente la existencia de unas reglas que nos muestra la razón. A ese elemento peculiarmente teológico que es la ley Eterna no se refiere nunca Vázquez, y en el conjunto de sus doctrinas sobre el Derecho Natural resulta superfluo si atendemos al radical voluntarismo divino sobre el que descansa.

Las normas que muestra la recta razón son siempre preceptivas porque se componen de preceptos imperativos, tanto en un sentido positivo como negativo y, como regla general, no pueden ser derogadas por los hombres. Por ello, cuando Vázquez habla de la derogabilidad del Derecho Natural o de la derogación de este Derecho que ya se ha producido, hay que referir esta posibilidad o este hecho al Derecho Natural en la otra acepción que vamos a estudiar a continuación.

B) *El Derecho Natural como «orden dado con y en la naturaleza».*

Vázquez afirma repetidas veces que el Derecho Natural es el conjunto de normas dadas con y en la naturaleza. «A este Derecho Na-

completo, sistematizado y ordenado de todos los problemas que plantea el Derecho en sus diversas ramas... En las *Controversias* estudia Menchaca problemas pertenecientes a casi todas las manifestaciones del Derecho: sin embargo, adolece, a mi juicio, de falta de plan, no siendo raro encontrar en un mismo capítulo temas de Derecho político alternando con otros de Derecho internacional y viceversa». 'Vázquez de Menchaca', en *La Ciencia Tomista*, XLIX (1934) p. 90.

¹¹⁹ *Controv. illustr.*, 55, n. 10.

¹²⁰ Cf. *Controv. illustr.*, 29, n. 14 y *Controv. usu freq.*, 10, n. 16. Aquí explica que el Derecho Natural, al tener un origen divino, obliga en conciencia, contra Gerson. Equiparaciones expresas entre Dios y la Naturaleza las encontramos en 13, n. 3; 29, n. 15 y 55, n. 10 de las *Controv. illustr.* La equiparación entre Dios y Naturaleza («Deus sive natura») fue cosa corriente en la Jurisprudencia medieval. Sobre este tema vid. Fassó, *I glosatori e il giusnaturalismo medievale...* cit., pp. 691-702.

tural lo llama Cicerón naturaleza»¹²¹. La naturaleza debe ser nuestra guía porque en ella se hallan innatas las semillas de las virtudes, y nunca nos equivocaremos si nos comportamos de acuerdo con ella, dice siguiendo a Cicerón¹²².

Bajo el concepto de «Derecho Natural» o de «Naturaleza» —ya hemos visto que en Vázquez ambas expresiones son equivalentes— se comprenden realidades diferentes.

En primer lugar, bajo el concepto de «Derecho Natural», nuestro autor comprende a todas las leyes que rigen al mundo, incluidas las físico-naturales, como hace notar Reibstein¹²³. Esta acepción del Derecho Natural es inservible, porque no resulta útil dentro de la doctrina iusnaturalista.

El Derecho Natural también es entendido como el conjunto de leyes que rigen el comportamiento de todos los animales. Así lo concibió Ulpiano y este modo de considerarlo pasó a la Jurisprudencia medieval. «Es Derecho Natural aquel que la Naturaleza enseñó a todos los animales, pues este Derecho no es propio del género humano, sino común a todos los animales, de la tierra y el mar... Pues vemos que también los otros animales, incluso los salvajes, parecen tener conocimiento de este Derecho»¹²⁴. Esta sentencia de Ulpiano fue recogida por Vázquez, quien, siguiendo a Cicerón, escribe: «Este es aquel Derecho Natural que la naturaleza enseñó a todos los animales y que según el testimonio de Justiniano fue creado con el mismo género humano»¹²⁵. Esta acepción del Derecho Natural será utilizada dentro de su doctrina; del instinto natural común a los hombres y animales nuestro autor concluye, por ejemplo, que los padres tienen la obligación de cuidar de sus hijos de corta edad, o que la «jurisdicción» política no puede fundamentarse en el Derecho Natural porque «éste comprende a todos los animales que nacen en el mar, e nel aire o en la tierra», y es evidente que entre los irracionales no existen «jurisdicciones»¹²⁶.

121 *Controv. illustr.*, 70, n. 4. Vid. también 10, n. 18; 13, n. 3; 16, n. 11.

122 Cf. *Controv. illustr.*, 10, n. 18 y 70, n. 4.

123 Cf. *Johannes Althusius...* cit., p. 46. Escribe Vázquez: «Aquel dicho del Sabio en el cap. 14: "Oh Padre, tu providencia gobierna desde el principio todas las cosas" se ha de entender por medio de las leyes naturales, tanto por las que infundió en la naturaleza de las cosas irracionales, del mar, por ejemplo, o de los vientos, como por aquéllas que grabó en la naturaleza humana». *Controv. illustr.*, 21, n. 9.

124 D. 1, 1, 1. Citamos por la versión castellana del Digesto realizada por A. D'Ors, F. Hernández Tejero, P. Fuentesecca, M. García Garrido y J. Burillo (Pamplona 1968).

125 *Controv. illustr.*, 70, n. 5. Cita aquí expresamente a Ulpiano en D. 1, 1, 1. Lo mismo expone en Introducción n. 125 y en 29, n. 14: «El Derecho Natural es lo que la Naturaleza grabó en todos los animales desde su mismo origen y nacimiento».

126 Sobre la obligación de los padres de cuidar de sus hijos, cf. *Controv. illustr.*, 29, n. 14. Sobre el Derecho Natural y el poder político, cf. *op. cit.*, 41, n. 29.

Una especial importancia tiene la equiparación que realiza nuestro autor entre el Derecho Natural y la naturaleza del hombre. «El Derecho de Gentes primario, por lo que respecta a los hombres, no es otra cosa que la misma naturaleza humana o un cierto instinto innato y la razón natural, que inclina a lo honesto y aparta de lo contrario»¹²⁷. Para no tener problemas con la terminología, Vázquez nos advierte, de acuerdo con Bartolo, que el Derecho Natural, en aquello que es propio de los hombres, se llama «Derecho de Gentes primario»¹²⁸. Sin embargo, al establecer las relaciones que existen entre los hombres y el Derecho Natural incurre en la contradicción de decir que, con propiedad, sólo el hombre es sujeto de Derecho Natural¹²⁹ siendo así, como ya hemos visto, que también considera a los animales sujetos del Derecho Natural. Si hubiera seguido de forma consecuente este camino, se hubiera acercado considerablemente a los teólogos, aristotélicos en su mayor parte; pero en las *Controversias ilustres*, la afirmación de que sólo el hombre es sujeto del Derecho Natural es una idea suelta que no encaja con el conjunto de su doctrina, porque el hombre aparece como sujeto del Derecho de Gentes primario, que solamente es una parte del Derecho Natural.

Sistematizando lo que dice Vázquez sobre este tema, la naturaleza del hombre puede ser entendida, en primer lugar, como su constitución síquica y moral. Sobre esta faceta de la «natura hominis» encontramos varios puntos de vista diferentes.

Una vez emplea una visión optimista y afirma, sin más, que el hombre es bueno porque, en caso contrario, no es posible mantener la presunción de buena fe. En otras ocasiones se limita a decir que la naturaleza del hombre es buena; son sus padres y los malos maestros quienes lo depravan¹³⁰. Pero esto no le impide afirmar que «natura prona ad malum» o que «homo homini lupus est»¹³¹, en perfecta contradicción con lo anterior. Finalmente, otras veces tiene en cuenta las tendencias que se pueden constatar empíricamente en el hombre, como hace en el cap. 16, n. 11 de las *Controversias ilustres*, y entonces no afirma apriorísticamente la bondad o malicia humanas. Dado que se sirve de estos puntos de vista acerca de la naturaleza del hombre

127 *Controv. illustr.*, 10, n. 18. La misma idea la encontramos en *op. cit.*, Introducción, n. 125; 16, n. 11; 35, n. 15.

128 *Controv. illustr.*, Introducción, n. 124; 41, n. 29 y 53, n. 3. Sigue en estos lugares a Ulpiano en D. 1, 1, 1; D. 1, 1, 3-4, Inst. 1, 2 y a Gayo en Inst. 1, 2, 1. La distinción entre Derecho de Gentes primario y secundario, que no existe en estos textos romanos, la encontramos en Bartolo. Cf. nota 8 del cap. III.

129 Cf. *De Succ.*, 1, 2, 1, 12. *Controv. illustr.*, 26, n. 11.

130 Cf. *Controv. illustr.*, 70, n. 4. Sobre el fundamento de la presunción de buena fe, cf. *op. cit.*, 50, nn. 3 y 6.

131 Cf. *De Succ.*, 2, 1, P. 125 y 1, 1, 1, 43 respectivamente.

para extraer reglas de Derecho Natural, nos encontramos con contradicciones insalvables en su teoría antropológica.

Una concepción del Derecho Natural que se fundamente en la constitución síquica y moral del hombre no tiene importancia en las teorías de Vázquez. En lo referente a su constitución síquica nos encontramos con las contradicciones indicadas inmediatamente arriba, que, en todo caso, fundamentarían diversas acepciones del Derecho Natural igualmente contradictorias. Y el Derecho Natural referido a la constitución moral del hombre puede y debe ser reducido a los principios más elementales ético-jurídicos cognoscibles por la *recta ratio*, y en tal caso este Derecho Natural no es otra cosa que la recta razón ya estudiada.

En segundo lugar, la «naturaleza del hombre» puede entenderse como consistente en lo que al hombre le es «dado» por nacimiento, a diferencia de lo que el mismo hombre crea posteriormente.

En este sentido, «Naturaleza» se opone a lo que hoy podríamos llamar «cultura», porque el primer término se refiere a aquello con lo que los hombres vienen al mundo al ser creados por Dios, y el segundo, a todo lo fabricado por el hombre con posterioridad a su creación. Por eso hay que distinguir entre un Derecho «dado» y un Derecho «fabricado»; el primero es el Derecho Natural, y el segundo el Derecho humano, sea Derecho de Gentes o «Derecho Civil». Para encontrar lo que es natural al hombre hay que despojarle de toda «cultura»; lo esencial de ésta para la tradición medieval —a la que Vázquez sigue— es la propiedad privada y el poder político¹³². Por tanto, para encontrar «lo natural» habrá que considerar al individuo en una situación anterior a la aparición de ambas instituciones y, al hacer esto, obtenemos una doble conclusión: En primer lugar, según el puro Derecho Natural todos los hombres son iguales. La servidumbre (esclavitud) es algo opuesto al Derecho Natural, introducido por el Derecho de Gentes secundario¹³³.

En segundo lugar, según el Derecho Natural, todos los hombres son libres. El estar sometido al dominio o a la «jurisdicción» ajena es algo contrario al Derecho Natural; esto debe entenderse en el sentido de que no sólo es contraria al Derecho Natural la esclavitud, sino

132 Cf. Gierke, *Les théories politiques du Moyen Age* (Paris 1914), nota 260. Hemos utilizado la versión francesa hecha por Jean de Pange sobre la primera edición alemana.

133 Esta idea venía impuesta por el Derecho Romano: «bella etenim orta sunt et captivitates secutae et servitutes, quae sunt iuri naturali contrariae», Inst. 1, 2, 1. Pero la contraposición de la esclavitud con el Derecho Natural debe entenderse referida únicamente a la acepción de este Derecho que ahora estamos exponiendo. Páginas adelante, al tratar del derecho natural del hombre a la libertad, veremos que nuestro autor otorga una fundamentación consensualista a la esclavitud, por lo que esta institución queda fundamentada indirectamente en el Derecho Natural mediante la regla «pacta sunt servanda».

también todo tipo de «jurisdicción» que, de algún modo, sujete un hombre a otro¹³⁴.

Lo característico de esta acepción del Derecho Natural es la libertad de que gozan todos los hombres gracias a una especie de «anarquismo» que es posible por la inexistencia de «jurisdicciones» tal como claramente había explicado Bartolo. Esta libertad natural del hombre debe entenderse en dos sentidos:

En primer lugar, como estadio presuntamente histórico. A él se refiere Vázquez cuando alude a la derogación que ha sufrido el Derecho Natural y que ha sido realizada por el Derecho de Gentes, que es un Derecho que ha nacido en el tiempo¹³⁵. Esta época de la Historia

134 «Atendidos aquellos derechos que los hombres usaban, eran dueños y señores y gozaban de absoluta libertad. Y no cabe duda de que la supremacía y la jurisdicción se opongan algún tanto a esta completa libertad no menos que si se tratase de una esclavitud, que es evidente que es contraria al Derecho natural». *Contr. illus.*, 41, n. 37. «Según el Derecho natural, todos los hombres nacían libres y no estaban sometidos a la jurisdicción o dominio de otro». Cf. op. cit., 82, n. 1. Un precedente inmediato de este modo de pensar lo encontramos en la Instituta, 1, 2, 1, en donde, hablando del *ius gentium* dice: «ab initio omnes homines liberi nascebantur, ex hoc iure et omnes poene contractus introducti sunt...». Como se echa de ver, se opone aquí el *ius gentium*, que consagra las guerras y las esclavitudes (vid. nota anterior) al Derecho Natural, según el cual todos los hombres nacían libres. Y si hasta los contratos han sido «introducidos» por el Derecho de Gentes —por lo que hay que suponer que eran «desconocidos» por el Derecho Natural— cuánto más la jurisdicción política que requiere de un estado cultural más avanzado. Nos parece que ésta sería la descripción más acertada del «itermental» que siguió la Jurisprudencia medieval que continúa Vázquez. La no-naturalidad del poder político, que fue legitimado por el Derecho de Gentes secundario, la estudiaremos en el cap. segundo, apartado I.

135 Vázquez hace como «historias» de la Humanidad en las que queda muy claro el carácter histórico del Derecho Natural: «Consta, en primer lugar, que existe un Derecho de Gentes primario que tuvo su origen con el mismo género humano, y otro Derecho de Gentes secundario que empezó más tarde... Consta, en tercer lugar, que las obligaciones que procedían de ese Derecho de Gentes primario se llevaba a efecto, no por autoridad alguna que obligase a ello, sino por espontánea voluntad. Cf. *Controv. illustr.*, n. 18.

Poco después expresa de forma más clara y completa esta idea: «Para resolver esta cuestión diremos que han existido tres épocas: la primera, al comienzo del mundo, cuando no había príncipes, ni jueces o magistrados, ni leyes escritas, la segunda, en la que empezaron ya a existir príncipes, pero sin que hubiera aún leyes escritas, y la tercera, en la que aparecieron las leyes escritas y también usos y costumbres peculiares de las regiones. En la primera época solamente estaba en vigor el Derecho Natural, que llamamos de Gentes primitivo, y que carecía de todo recurso de apremio... En la segunda época, en la que el Derecho de Gentes (secundario) se hallaba en vigor y existían ya príncipes que se encargaban de imponer su ejecución, el cumplimiento de los pactos se llevaba a efecto por la autoridad regia». Cf. *Controv. illustr.*, 10, n. 22. Ideas parecidas encontramos en *Controv. illustr.*, 41, n. 33 y 89, n. 25 y en el *De Succ.*, en 1, 1, 1, 36 en donde queda también muy clara la posterioridad, en sentido cronológico, del Derecho de Gentes secundario respecto del Derecho Natural o Derecho de Gentes primario. El único autor que hemos encontrado que recoge este escalonamiento presuntamente histórico del Derecho Natural, Derecho de gentes y Derecho civil en Vázquez es Reinhard Brandt en *Eigentumstheorien von Grotius bis Kant*. (Stuttgart 1974) p. 227, nota 23.

de la Humanidad es la conocida como «estado de naturaleza» y aquí Vázquez es una vez más deudor de la Jurisprudencia medieval.

En segundo lugar, como criterio ideal regulador de las relaciones entre los hombres, que subsiste en la sociedad civil. Prácticamente se reduce a una regla que estudiaremos detenidamente al tratar de la teoría de Vázquez sobre la comunidad política, pero que también actúa en el ámbito del Derecho privado: nadie puede ser sometido a otro contra su voluntad y todo lo que no está expresamente prohibido debemos tomarlo como permitido¹³⁶. Esta libertad natural que sirve de criterio para regular las relaciones humanas es posible porque los hombres, al entrar en la sociedad civil, sólo pretenden conseguir un provecho para sí mismos, conservando su libertad natural en todas aquellas materias en las que no es preciso su limitación en aras de la utilidad común. El Derecho Natural, entendido de la forma como lo estamos ahora estudiando, subsiste siempre en la sociedad civil bajo forma de libertad natural¹³⁷.

Resumiendo lo dicho hasta aquí, podemos decir que en Vázquez encontramos dos conceptos diferentes del Derecho Natural. Uno sería el Derecho Natural que, bajo forma de reglas, nos muestra la razón y que ante todo impone deberes, tanto de acción como de omisión, por lo que cabe considerarlo como un Derecho Natural *preceptivo*. Este Derecho Natural es inmutable e inderogable por regla general, y su núcleo más elemental es siempre indispensable e inderogable por los hombres. El otro estaría constituido por la primitiva condición del hombre, y surge de la representación mental del hombre en cuanto que libre de cualquier aditamento «cultural». Aunque fundamentalmente se refiere a una etapa histórica ya superada, la libertad na-

136 Por ello, la única obligación natural que existe es la que nace del propio consentimiento. Cf. *Controv. illustr.*, 10, n. 18. Reibstein dice sobre este extremo: «Dieses natürliche Recht der Menschheit nennt Vasquez jus gentium naturale oder *primaevum*, soweit es mit dem Urzustand gegeben ist, —der, wie wir wissen nicht nur als allgemeiner Zustand der Vergangenheit, sondern auch als partikularer Zustand der Gegenwart angehört». *Die Anfänge...* cit., p. 71.

137 No cabe pensar en una «novación» del Derecho Natural en Derecho «civil», en la doctrina de Vázquez, al concluirse el pacto por el que los hombres crean la sociedad política, al contrario de lo que sucede en Paine. Cf. *Los derechos del hombre*, trad. de J. A. Fernández de Castro y T. Muñoz Molina (México 1944) p. 62. Los individuos, según Vázquez, siguen conservando su libertad «natural» en la sociedad civil, y esto se muestra, por ejemplo, en el caso de la ley inútil, que es injusta porque viola innecesariamente la libertad natural del hombre, como estudiaremos más adelante. Nuestro autor rechaza las tesis que habrían de sostener sobre este punto Rousseau y Paine doscientos años más tarde alegando que los hombres «únicamente cedieron al príncipe lo que corresponde al Derecho civil, pero de ningún modo lo que se refiere al Derecho divino, natural o de gentes». Cf. *Controv. illustr.*, 26, n. 15. La razón es que «respecto del Derecho Natural o de gentes el pueblo no otorgó al príncipe aquella libertad tan amplia porque ni siquiera estaba en su mano el concedérsela». Cf. *op. cit.*, 53, n. 19.

tural del hombre en que se concreta sigue teniendo en la actualidad una función importante. Este Derecho es derogable, e incluso su derogación es inevitable, ya que la misma existencia de la propiedad privada y del poder político suponen una derogación parcial ¹³⁸. Como no impone deberes sino que fundamenta la libertad del hombre, cabe caracterizarlo como Derecho Natural *permisivo*.

C) Tensión y congruencia entre «natura» y «ratio».

En las obras de los juristas a los que hemos aludido páginas atrás está constantemente presente el problema de las relaciones entre naturaleza y razón, porque los dictados de la «ratio» frecuentemente se presentan como contrarios de alguna manera a las licitudes de la «natura». En la obra de Vázquez encontramos esta tensión tanto en sus teorías sobre el Derecho público (por ejemplo respecto del problema de la «naturalidad» del poder político) como en su doctrina sobre el Derecho privado y así, por ejemplo, Vázquez observa que la inclinación natural de los padres a dejar bienes a sus hijos parece crear un derecho natural a testar, pero atendiendo a la «stricta et coacta ratione», el testamento es algo antinatural, porque nadie puede disponer de sus bienes una vez muerto ¹³⁹.

Vázquez no sintetiza ambos elementos —«natura» y «ratio»— como hizo Santo Tomás o como harían en el siglo XVII algunos teóricos del Derecho Natural para conseguir un Derecho Natural basado en la razón natural; no hace de la «ratio» el elemento «juridizador» de la naturaleza, como habían hecho los teólogos ¹⁴⁰, sino que utiliza como dos concepciones del Derecho Natural paralelas, y a veces, contrapuestas: la del Derecho Natural como razón, que crea deberes para el hombre y la del Derecho Natural como naturaleza, que fundamenta licitudes. Hubiera podido integrar ambas concepciones del Derecho Natural y crear un sistema iusnaturalista que estuviera basado en la contraposición entre Naturaleza (que sería el Derecho Natural) y la razón (que sería la ley natural,) tal como hizo Hobbes ochenta años después. Pero Vázquez se limitó a desarrollar por separado ambas acepciones contradictorias del Derecho Natural hasta donde pudo.

¹³⁸ La «no naturalidad» de la propiedad privada en Vázquez la estudiaremos en el capítulo tercero, I, 2.

¹³⁹ Cf. *De Succ.*, 1, 2, 20, 297 con 1, 2, 18, 204.

¹⁴⁰ Cf. Ramírez, *El Derecho de Gentes* (Madrid 1955) pp. 44-45.

3. Caracteres del Derecho Natural.

A lo largo de su obra Vázquez señala una serie de caracteres del Derecho natural. Sin embargo, nosotros con el fin de conseguir una exposición sistemática y concisa vamos a centrar la atención en dos: la universalidad y la inmutabilidad. Esto se justifica, además, porque la doctrina del vallisoletano permite, sin violencia alguna, reducir todos los demás caracteres a los dos fundamentales que hemos señalado.

En todo momento hemos tenido presente la multivocidad del concepto del Derecho Natural en Vázquez. El estudio que ya hemos realizado de este concepto nos servirá para ir matizando cada una de las afirmaciones de nuestro autor acerca de la universalidad e inmutabilidad del Derecho Natural; de ahora en adelante será preciso tener en cuenta las dos acepciones fundamentales de este Derecho que encontramos en su doctrina para ir entendiendo las aparentes contradicciones no ya de Vázquez, sino de la mayor parte de los juristas de finales de la Edad Media y comienzos de la Moderna. A modo de ejemplo he incluido en este estudio las objeciones de Covarrubias —tipo de jurista que tiene una idea del Derecho Natural aproximada a la tomista— a la obra de Acursio. Este último autor puede bien representar a una buena parte de los juristas que mantienen —como Vázquez— una noción multívoca del Derecho Natural. La crítica de Covarrubias nos puede servir para hacernos cargo de las diferencias existentes entre la doctrina del Derecho Natural que siguieron los juristas y la doctrina del Derecho Natural que mantuvieron los teólogos.

La universalidad del Derecho Natural la expone Vázquez referida a su conocimiento y a la extensión de su poder de obligar. Y respecto de la inmutabilidad distingue nuestro autor según que se refiera a Dios, porque Vázquez mantiene una postura típicamente voluntarista y hemos creído conveniente hacer aquí una breve alusión a ella, o según que se refiera a los hombres. Por lo demás, al estudiar este carácter del Derecho Natural, también hemos distinguido entre derogabilidad y dispensa.

El Derecho Natural para Vázquez, es universal en cuanto a su conocimiento porque todos los hombres lo conocen, y esta nota deriva necesariamente de su propia definición: «recta razón impresa por Dios en el género humano» o «lo que la misma naturaleza enseñó a todos los animales desde su mismo origen y nacimiento»¹⁴¹. Pero hay pueblos que no conocen el Derecho Natural, como enseñan los libros de viaje del siglo XVI —Vázquez utiliza uno de Juan de Bohemia— y la

¹⁴¹ *Controv. illustr.*, 27, n. 11 y 29, n. 14.

Historia (Plutarco afirmaba que entre los Lacedemonios estaba permitido el hurto)¹⁴². Vázquez no logra salvar este inconveniente; no da ninguna explicación.

El Derecho Natural obliga por igual a todos los hombres. «Nosotros afirmamos que todos los hombres usamos del Derecho Natural y de Gentes; que él nos rige y que a él estamos sujetos sin que nos sea lícito en lo más mínimo apartarnos de él sino a causa de alguna especial utilidad que nos aconseje o nos obligue a acogernos al Derecho positivo»¹⁴³.

La posibilidad de la derogación del Derecho Natural puede estudiarse referida al hombre o a Dios. Con respecto al hombre, hay que distinguir según se conciba al Derecho Natural como «*recta ratio*» o como la libertad propia del «*status naturae*».

Bartolo había dejado escrito que el Derecho Natural podía ser derogado parcialmente, pero no por entero¹⁴⁴. Esta declaración es algo confusa, y puede ser entendida de varias formas; Bonucci la interpreta diciendo que un mismo precepto del Derecho Natural puede ser abolido, según Bartolo, en alguna de sus aplicaciones concretas, pero no siempre. Así sucede con el concepto que ordena «no matar» que, teniendo validez general, a veces no es observado, y esto sucede cuando se permite o se decreta la muerte del homicida¹⁴⁵. Esta interpretación acerca de la derogabilidad del Derecho Natural en Bartolo nos parece cierta, pero incompleta. Bartolo había admitido la existencia de un «*status naturae*» en el que los hombres se regían en sus relaciones externas por la simple equidad natural; al ser sustituido este «*status naturae*» por la sociedad política («civil»), la derogación del Derecho Natural es algo inevitable, porque los jueces, con sus sentencias —mantiene el mismo Bartolo— violan la libertad natural del hombre¹⁴⁶ y al sobrevenir históricamente el «Derecho Civil», se introducen en la sociedad una serie de instituciones jurídicas que son opuestas a la equidad natural, como son la esclavitud, la «*capitis diminutio*» y la «*praescriptio*»¹⁴⁷.

Un autor que trató este problema con una gran claridad fue Guillermo de Occam. De las tres acepciones que encontró al Derecho natural¹⁴⁸, afirmó que «*Ius naturale est inmutabile primo modo et in-*

142 Cf. *Controv. illustr.*, 27, n. 7 y 89, n. 27 ss.

143 *Controv. illustr.*, 26, nn. 13-14.

144 Cf. comentario n. 4 a D. 1, 5, 2, y comentario n. 4, a Inst. 1, 2, 11.

145 Cf. *La derogabilità del diritto naturale...* cit., p. 287.

146 Cf. comentario n. 3 a D. 1, 4, 1.

147 Cf. comentario n. 4 a Inst. 1, 2, 11.

148 Vid. el apartado II, 1 de este capítulo; al tratar de la doctrina de Occam.

riable ac. indispensable»¹⁴⁹; recordemos que el Derecho Natural «primo modo» es aquél que está constituido por un conjunto de reglas ético-jurídicas muy elementales, como «no adulterarás» o «no matarás», y que coincide con las reglas del Derecho natural que Vázquez encuentra en la «recta ratio». En cambio, para Occam, el Derecho natural «secundo modo», que es aquél que ha de ser observado por aquellos que usan de la sola equidad natural, prescindiendo de toda costumbre o constitución positiva humana, es derogable y, de hecho, está actualmente derogado por la misma existencia de la propiedad privada, ya que, atendida la equidad natural, todas las cosas son comunes¹⁵⁰.

Con estas breves consideraciones históricas podemos comprender en qué consiste esta desconcertante «derogabilidad» del Derecho Natural en las doctrinas de los juristas medievales y en la de Vázquez. Las diversas acepciones del Derecho Natural que encontramos en la obra de Bartolo, de Baldo y de Vázquez hay que tenerlas presentes a la hora de referir la «derogabilidad» al Derecho natural. Si a éste se le concibe como recta razón, entonces es inmutable e inderogable, porque está compuesto de unas reglas éticas tan elementales que ningún hombre puede transgredir, como explicó Occam con toda claridad. Por ello dice Vázquez: «Aun cuando a cada momento se cometen, contra el mismo Derecho Natural, homicidios, hurtos, falsedades, adulterios, parricidios y otros actos de semejante naturaleza, a pesar de todo, siempre se considera permanece intacto tal Derecho Natural... y aquellas transgresiones de este Derecho jamás causan costumbre o prescripción en contra de tal Derecho, de modo que parezca que pierde algo de su rigor, estabilidad o eficacia»¹⁵¹. Por tanto, aunque entre algunas gentes se viva en contra de lo que dicta el Derecho Natural, «éstas y semejantes prácticas, por más que hayan estado en uso entre algunos pueblos, jamás pueden concebirse en Derecho... son corruptelas y abusos, no costumbres, leyes o usos, por lo que no pueden prescribir por tiempo alguno ni justificarse por ley alguna promulgada ni recibir firmeza por ningún consentimiento, recepción o práctica»¹⁵².

En cambio, si se entiende por Derecho Natural el estado primitivo de la humanidad, con la libertad que le es inherente, entonces sí es derogable este derecho: «Por medio del Derecho civil, o bien se añade algo al Derecho Natural o de gentes, o bien se deroga, se muda o se

149. Cf. *Dialogus*... Tract. II, Liber II, cap. 8. Texto cit. por Folgado, en *op. cit.*, p. 140, nota 146.

150. *Ibidem*.

151. *Controv. illustr.*, 51, n. 50.

152. *Controv. illustr.*, 89, n. 28. Afirma la inmutabilidad e inderogabilidad del Derecho Natural, además, en el *De Succ.*, 1, 1, 1, 29; 1, 1, 1, 47; 2, 1, 1, 189.

cambia algo de él»¹⁵³. Esta derogación se justifica porque todo derecho ha sido dado para nuestra utilidad, por lo que hay que derogar algunos de sus preceptos cuando comience a ser perjudicial su aplicación en todo caso¹⁵⁴.

Covarrubias no se percató de los significados diversos de la expresión «Derecho Natural» y polemizó contra los que admitían su derogación. Concretamente, en contra de Acursio, al que sigue Bartolo en el comentario de la ley «ex hoc iure» (D. 1, 1, 5), dice que «es evidente que el Derecho Natural no puede ser anulado por el Derecho humano... porque la ley natural es superior a todas las disposiciones humanas y no puede ser anulada por ellas... Por ejemplo: El Derecho Natural manda que no se ha de matar al inocente; ¿acaso podrá matarse por Derecho humano al inocente o encontrar algún caso en el que esto sea lícito? Si alguno lo afirmase estaría totalmente loco o ignoraría lo que exige la razón natural»¹⁵⁵. Como es evidente, el problema de la derogación del Derecho Natural en aquel tiempo, entre los juristas, se reduce al de su concepto. Siempre que se admita que existió un «estado de naturaleza» en el que los hombres se regían por el simple Derecho Natural, hay que admitir que este Derecho Natural ha tenido que ser derogado por el Derecho de Gentes y por el «Derecho Civil» y, a menos que se condenen a estos Derechos como injustos o antinaturales, tenemos que aceptar la licitud de esta derogación. Vázquez sigue, sobre la derogabilidad del Derecho Natural, la misma teoría que se encuentra ya en Bartolo y, aunque de forma menos clara, también en Baldo. Ni Covarrubias, ni tampoco los autores contemporáneos que han estudiado a Vázquez se han percatado, al tratar de la inmutabilidad del Derecho Natural, de las diferentes acepciones de este Derecho¹⁵⁶.

El Derecho Natural es también, en Vázquez, dispensable. J. Montes indica que Vázquez se independizó de los escolásticos al tratar de la dispensa del Derecho Natural¹⁵⁷. Este es un ejemplo de lo que es no

153 *Controv. ilustr.*, 26, n. 14. En 82, n. 5 nos dice: «No sólo el Derecho de Gentes, sino también el Derecho Natural y el Derecho divino pueden ser derogados en parte, aunque no en su totalidad, según lo hace notar la glosa comúnmente admitida en la ley «ius civile». El Derecho Natural no puede ser derogado totalmente porque consta su inmutabilidad por el epígrafe «séd naturalia» de la Instituta (I., 1, 2, 11). Vid. sobre este tema 20, n. 25; 20, n. 27 y 87, n. 5 de op. cit. En el *De Succ.*, vid. 1, 1, 1, 49 y 3, 1, 9, 36.

154 Cf. *Controv. ilustr.*, 21, nn. 23 y 25; 25, n. 19 y 31, n. 9.

155 *Relect. cit.*, cap. 11, epígrafe 3.

156 Pedro G. de Medina entre otros, afirma incondicionalmente la inmutabilidad del Derecho Natural en Vázquez por tener presente solamente la noción del Derecho Natural como «recta ratio». Cf. 'El aporte de Fernando Vázquez de Menchaca a la «Escuela española de Derecho Internacional»', en *Información jurídica* (Madrid 1952) p. 922.

157 Cf. *Vázquez de Menchaca, cit.*, p. 96.

haber entendido el concepto de Derecho Natural empleado por los juristas. Vázquez no se pudo emancipar de los escolásticos porque nunca estuvo sometido a ellos.

Sobre la dispensa de este Derecho, Vázquez nos dice que «con justa causa es lícito dispensar acerca de él, por lo que vemos que aunque la propia defensa es de Derecho Natural, sin embargo, con causa se dispensa de ella y aún, en ciertos casos, el Romano Pontífice prohíbe usar de ella»¹⁵⁸. No plantea ninguna dificultad el hecho de que este Derecho tenga un origen divino, porque con justa causa éste es también dispensable¹⁵⁹, y porque «a pesar de que el inferior no puede generalmente cambiar la ley dada por el superior, esto debe entenderse cuando no exista causa... Por lo demás, cuando hay causa (el inferior)... puede dispensar»¹⁶⁰.

En cuanto a Dios, Vázquez consideró que como máximo legislador puede cambiar a su arbitrio todas las normas éticas y jurídicas. Santo Tomás, en la *Suma Teológica*, q. 94, art. 5 de la I-II, había establecido la inmutabilidad del Derecho Natural en lo que respecta a los primeros principios, y en el art. 8, q. 100 de la I-II distinguió entre el poder de Dios como legislador y como señor del Universo, lo que le permitía explicar las aparentes violaciones de la ley natural que se observan en la Biblia, dejando intacta su inmutabilidad. En España, Vitoria y Soto siguieron fielmente esta enseñanza tomista¹⁶¹, aunque a lo largo del siglo XVI va ganando terreno un objetivismo axiológico cada vez más fuerte, que llega a su cima con Gabriel Vázquez de Belmonte, para el que lo bueno es en sí bueno, aún antes de toda «lex indicans», que había sido el instrumento utilizado por algunos escolásticos tardíos para salvar en la medida de lo posible la omnipotencia divina¹⁶². Suárez, polemizando con Gabriel Vázquez, volvió otra vez a la doctrina tomista, aunque algunos años más tarde Grocio, sin conocer directamente a Vázquez de Belmonte, expuso una teoría parecida a la de éste, haciendo suya la vieja hipótesis escolástica

158 *Controv. illustr.*, 25, n. 7 y 25, n. 9.

159 Cf. *Controv. illustr.*, 82, n. 5 y 43, n. 6, en donde habla de la dispensabilidad de todo Derecho.

160 *Controv. illustr.*, 21, nn. 19 y 24.

161 Cf. Vitoria, los comentarios a la q. 94, art. 5 de la II-II de la *Suma Teológica* de santo Tomás. Soto, *op. cit.*, L. I, q. 4, art. 1. Para tener una visión de conjunto, vid. el estudio de J. M. Díaz Alegría, *El desarrollo de la doctrina de la ley natural en Luis de Molina y en los maestros de la Universidad de Evora de 1565 a 1591. Estudio histórico y textos inéditos* (Barcelona 1951). Sobre la doctrina de Francisco Suárez acerca de este tema, vid. A. Truyol y Serra, 'Lo mutable y lo inmutable en la moral y en el Derecho según Francisco Suárez', en *Boletín da Faculdade do Direito*, Universidad de Coimbra, XVII (1951) pp. 218-51.

162 Cf. Welzel, *op. cit.*, p. 96.

según la cual el Derecho Natural tendría validez aunque —pensando un imposible— Dios no existiera ¹⁶³.

Los franciscanos, en cambio, desde Scoto, insistieron en la omnipotencia divina, y con Occam se llegó a un voluntarismo muy fuerte. Esta segunda tendencia es la que seguirá Vázquez.

Las reglas elementales que conocemos por la razón natural, y que constituyen el Derecho de gentes primario, no se han de obedecer porque encierran en sí una intrínseca bondad sino, simplemente, porque son expresión de la voluntad de Dios, creador y legislador de la Naturaleza. En el cap. 27 de las *Controversias ilustradas* se pregunta Vázquez si Dios puede dispensar sobre los preceptos del Decálogo. Después de exponer las cuatro opiniones sobre este tema que él considera las más importantes (la de Occam, santo Tomás, Scoto y Durando), ofrece una serie de argumentos a favor de la dispensa y se queda con la respuesta afirmativa ¹⁶⁴. Cuando Dios dispensa de los mandamientos del Decálogo —escribe Vázquez—, hay que presumir siempre una justa causa, y le parece empeño inútil investigar sobre los motivos que pudo tener Dios para dispensar alguno de los diez mandamientos, porque a los hombres «no le es lícito indagar los misterios divinos, y ninguna cosa es hecha por El sin un motivo grave, aunque los hombres no puedan entenderlo». Y Dios no solamente puede dispensar del Derecho Natural, sino cambiarlo todo entero, si El quiere: «más aún, con suma facilidad podrá hacer, cambiadas las opiniones de los hombres, que en lo que en el día de hoy parece vituperable, en el día de mañana no sólo sea honesto, sino que como tal se lo considere». Aduce los ejemplos del robo, comercio carnal e incesto, «y es evidente que así como hoy existen no pocos pueblos en la creencia de que estas cosas no son deshonestas, del mismo modo podrá hacer Dios Omnipotente que los restantes pueblos participen de la misma opinión» ¹⁶⁵.

Extraña la actitud tan marcadamente voluntarista de Vázquez, que no reconoce ninguna entidad objetiva al Bien; en esta materia creemos que constituye un caso único en el siglo XVI español. Para mantener la misma doctrina sobre el voluntarismo divino, Althusio se limitó a reenviar al lector al lugar citado de las *Controversias ilustradas* ¹⁶⁶.

¹⁶³ Cf. Welzel, *op. cit.*, pp. 98-99. Grocio, *De iure belli...*, ed. cit., Prolegomena.

¹⁶⁴ Estos argumentos —afirma Vázquez— consisten en la opinión de Aristóteles acerca de que existen cosas pertenecientes al Derecho Natural que pueden variar. Dios se encuentra respecto de sus leyes como el legislador humano respecto de las suyas; observamos, por testimonios bíblicos, que Dios dispensó de diversos preceptos del Decálogo.

¹⁶⁵ *Controv. ilustr.*, 27, n. 7. Sobre esta doctrina, para mayor información, vid. el cap. 27, entero, de las *Controv. ilustr.* y *De Succ.*, 1, 2, 15, 22-24.

¹⁶⁶ Cf. *Política methodice digesta* (Herborn 1814), Cap. XXI, n. 28.

4. Transición del Derecho Natural medieval al Derecho Natural moderno; la «secularización» del Derecho Natural. Posición de Fernando Vázquez.

El estudio de las nociones del Derecho Natural empleadas por Vázquez quedaría incompleto si no aludiéramos a la función que cumplió la doctrina iusnaturalista de nuestro autor en la transición desde las doctrinas iusnaturalistas medievales a las teorías iusnaturalistas modernas. Pero antes de estudiar directamente esta cuestión conviene hacer algunas precisiones.

Los estudiosos actuales de la Historia de la Filosofía del Derecho y del Derecho Natural llaman Derecho Natural «moderno» al que nace en la Edad Moderna, más concretamente en el siglo XVII, y lo contraponen a las teorías iusnaturalistas anteriores, a las que califican como Derecho Natural «medieval». En efecto, si contrastamos los sistemas iusnaturalistas del siglo XVII con las teorías elaboradas por los autores medievales comprobamos que existen serias diferencias que justifican la distinta denominación.

Lo primero que llama la atención del estudioso que, conociendo la doctrina medieval sobre el Derecho Natural, comienza a estudiar a Grocio, Hobbes, etc... es el hecho de que de este «moderno» Derecho Natural se ocupan juristas y no teólogos, como, al parecer, sucedía con el Derecho Natural anterior. Así, cuando se habla de las doctrinas iusnaturalistas anteriores a Grocio, aludimos a santo Tomás, Scoto, Occam, Gerson, Vitoria, Soto, Molina o Suárez, por citar solamente a los autores más destacados, y constatamos que todos ellos son teólogos que se ocuparon de temas ético-jurídicos. Más arriba hemos visto, sin embargo, que también los juristas no teólogos, como Bartolo, por ejemplo, se ocuparon con el Derecho Natural, pero lo cierto es que las doctrinas de los teólogos son bastante más profundas, sistemáticas y completas que las de los juristas y ello determina que el Derecho Natural medieval sea asociado a la Teología escolástica.

Por otra parte, los juristas del siglo XVII no se conforman con exponer los fundamentos teológicos y filosóficos del Derecho Natural y las reglas más elementales y evidentes en que se manifiesta, sino que, prosiguiendo el camino iniciado por los últimos escolásticos españoles¹⁶⁷ dieron una gran extensión a la doctrina del Derecho Natural. De este modo llegaron a formar sistemas jurídicos relativamente completos, fundamentados en el Derecho Natural, sin limitarse a tratar de las instituciones jurídicas fundamentales tales como la pro-

¹⁶⁷ Vid. entre otros, a Welzel, *op. cit.*, p. 99 y Villey, *La formation de la pensée...* cit., pp. 373-74.

piedad, la esclavitud o el matrimonio, que es lo más que hicieron los teólogos y juristas pre-grocianos, en opinión de Welzel¹⁶⁸.

Esta opinión necesita ser revisada con nuevos estudios sobre la jurisprudencia del «ius commune» de la segunda mitad del siglo XVI y sobre la llamada «Escolástica tardía española» de la misma época. Algunos autores de este período, como Sebastián Derrer, en su *De iurisprudencia liber unus*, Gregorio Hopper, con el *De vera iurisprudencia, ad Regem, libri XII*, o Luis de Molina con su obra ya citada, entre otros, descendieron desde los «prima principia» del Derecho Natural a las determinaciones concretas, formando un conjunto de doctrina iusnaturalista en la que quizá pueda apreciarse la existencia de verdaderos sistemas, tanto en el campo del Derecho público como en el Derecho privado. Pero lo cierto es que los autores «modernos» del Derecho Natural se encaminaron de forma progresiva hacia un nuevo camino sistemático, desconocido por lo general en la Jurisprudencia anterior, en el que se busca «claridad, evidencia y coherencia»¹⁶⁹, y construyeron una disciplina nueva, inexistente anteriormente en cuanto que ciencia autónoma que será llamada «iuris naturalis disciplina», cuya primera cátedra la ocupó Samuel Pufendorf.

Estas diferencias entre una y otra concepción del Derecho Natural las podemos calificar de «externas», porque existen otras que no se manifiestan en un examen rápido sobre ambos modos —medieval y moderno— de tratar el Derecho Natural. La más importante, en la que centraremos nuestra atención en este momento, es la que atiende a las relaciones que guardan con la Teología el Derecho Natural medieval y el Derecho Natural moderno.

En efecto, al Derecho Natural que nace con la Edad Moderna se le suele llamar «profano» o «laico» y se le contrapone con el Derecho Natural medieval, que sería un Derecho «teológico»¹⁷⁰. Es difícil determinar en qué consiste este proceso de secularización del Derecho Natural porque no existe una opinión que sea seguida mayoritariamente por los estudiosos de esta época del pensamiento jurídico europeo. Según Welzel, sólo se puede hablar de una verdadera «secularización» del Derecho Natural cuando se considera a la realidad madura como para poder determinar por sí misma lo que es justo sin necesidad de acudir a una instancia trascendente, y esto sólo sucede,

168 Cf. *op. cit.*, pp. 113-14.

169 Passerin D'Entreves, *La dottrina del diritto naturale* (Milano 1962) p. 77.

170 Para comprobar esta terminología, cf. Reibstein, *Die Anfänge...* *cit.*, pp. 32 y 35, en donde habla de la «Jurisprudencia profana» o la p. 55, en donde alude a «die säkularisierte Lehre von natürlichen Recht». Verdross alude al «Derecho Natural laico», en *op. cit.*, p. 171, entre otros lugares. Welzel llama al Derecho Natural moderno «profano». Cf. *op. cit.*, p. 109. Fassó se refiere a este Derecho llamándolo «non-soprannaturale». Cf. *op. cit.*, vol. I, p. 110.

según este autor, por primera vez con Rousseau¹⁷¹. En cambio, otros autores, como Stahl y Wieacker, mantienen que las teorías de Hobbes o Pufendorf se encuentran ya completamente secularizadas porque no es preciso recurrir a Dios para fundamentar la validez del Derecho Natural¹⁷².

El problema se vuelve algo más complejo cuando Villey nos dice que la Jurisprudencia ya estaba «secularizada» en santo Tomás¹⁷³; pero este autor nos pone sobre un camino nuevo al resaltar la estrecha dependencia que existía en la obra tomista entre la Jurisprudencia y la Metafísica; aquélla dependía de ésta¹⁷⁴ y tal como hace notar Passerin d'Entreves, la Metafísica tomista es una metafísica cristiana que parte de la base de que el Universo ha sido creado por Dios¹⁷⁵. Por ello, Jurisprudencia, Metafísica y Teología se presentan estrechamente unidas no sólo en santo Tomás, sino también en aquellos otros teólogos que, como Gabriel Vázquez y Suárez, han sido acusados de desviarse de la doctrina tomista¹⁷⁶.

Mediante la unión entre Teología y Jurisprudencia, los teólogos medievales y modernos dieron una configuración especial a la *ratio*, que se considera una manifestación de la Ley Eterna al ser una participación de la criatura racional en la Razón divina; y la *natura*, gracias a una metafísica que descansa en una visión cristiana del Universo fue entendida como el principio constitutivo de las cosas y como el fin de todas ellas, con lo que queda resuelto el problema del fundamento de la obligación del Derecho Natural al afirmarse que del «ser» debe derivarse el «deber ser».

En cambio, algunos autores modernos que se ocuparon del Derecho Natural tienden a considerar, ante todo, la «ratio» y la «natura» cognoscibles empíricamente, dejando a la Metafísica en un segundo plano, lo que equivale, en la práctica, a prescindir de ella¹⁷⁷. Consecuentemente, al perderse de vista la Metafísica tradicional, que era el punto de unión entre Jurisprudencia y Teología, ésta deja de tener relevancia en algunas doctrinas del Derecho Natural. Y aquellos otros

171 Cf. *op. cit.*, p. 109.

172 Cf. Stahl, *Historia de la Filosofía del Derecho...* cit., pp. 150-58. Wieacker, *Das Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*, 2 ed. (Göttingen 1967) p. 307.

173 Cf. *La formation...* cit., pp. 159-65.

174 Cf. *ibidem*.

175 Cf. *op. cit.*, p. 68.

176 Sobre la inserción de la Jurisprudencia en la Teología mediante la Metafísica, en Suárez, en quien puede quedar representada la corriente «teológica», vid. entre otros, De Angelis, *La «ratio» teológica nel pensiero giuridico-politico del Suárez* (Milano 1965).

177 Galán, en *Ius Naturae*, ed. cit., vol. II, p. 175 y De Angelis, en *op. cit.*, p. 21, insisten en la superación de la Metafísica como rasgo fundamental del Derecho Natural moderno.

autores que expresamente fundamentaron su doctrina iusnaturalista en una construcción metafísica recurren a la Metafísica racionalista, que poco tiene que ver con la aristotélico-tomista, pues, entre otras cosas, la razón aparece en esta nueva Metafísica en primer lugar, y las consideraciones teológicas, aunque no desaparecen totalmente, pasan a un segundo plano. La razón queda, pues, como el criterio por el que ha de regirse la vida moral del hombre.

Por tanto, al marginar a la Teología, los teóricos iusnaturalistas del siglo XVII desplazan el fundamento de la validez del Derecho Natural desde su primitiva base teonómica hacia la razón empírica del hombre¹⁷⁸, y Welzel entiende que de esta forma se originó una secularización *relativa* del concepto del Derecho Natural. En el plano más cercano, como regla inmediata de nuestra conducta, queda la razón, y Dios, al no ser incluida la razón en una síntesis metafísica y teológica superior, se retira del contacto inmediato de los hombres. Por este camino, colocando solamente la razón ante el hombre y dejando la Teología al margen del Derecho, desapareció la «trascendencia» de los preceptos que nos dicta la razón natural¹⁷⁹. Por estas causas, la ocupación con el Derecho Natural se considerará, dentro de esta forma de pensar, algo exclusivo de la Jurisprudencia. Este cambio se puede percibir por los testimonios expresos de diversos autores: a comienzos del siglo XVI, Vitoria había afirmado que «el oficio del teólogo es tan amplio que ningún argumento, ninguna disputa, ninguna materia parecen ajenas a su profesión», y Suárez, casi un siglo más tarde dirá que «a nadie debe sorprender que un teólogo se dedique a escribir de leyes. El alto rango que la Teología posee y que le viene de aquél que consiste su muy elevado objeto, disipa cualquier motivo de sorpresa»¹⁸⁰. Pero desde algunos años antes de Suárez advertimos la existencia de un modo de pensar opuesto al de los teólogos que se reconoce en la conocida frase de Alberto Gentili: «Silete theologici in munere alieno!».

¿Qué función cumplió Vázquez en este proceso de secularización del Derecho Natural? Sobre este tema existen varias opiniones. Reibstein, en 1949, lanzó la idea de que fue nuestro autor el primer jurista que separó el Derecho Natural de la Teología al reivindicar para la Jurisprudencia profana el derecho a tratar de las cuestiones referentes

178 Cf. Stahl, *op. cit.*, p. 150 y De Angelis, *op. cit.*, p. 25.

179 Cf. Welzel, *op. cit.*, pp. 108 y 109. Una explicación de calidad acerca del origen y fundamento del inmanentismo racionalista del Derecho Natural moderno la encontramos en Stahl, *op. cit.*, pp. 154-58.

180 Cf. Vitoria, *Relectio de potestate civili*, p. 150 de la citada edición de T. Urdáñez, Suárez, *De Legibus...* cit., Prólogo al comienzo. Citamos por la edición crítica bilingüe de L. Pereña (Madrid 1971).

a la Filosofía moral, hasta entonces patrimonio de los teólogos¹⁸¹. Según este autor, Vázquez separó el Derecho Natural de la Teología cuando afirmó que todo Derecho Natural es Derecho divino, pero que no todo Derecho divino es Derecho Natural, delimitando de esta forma el ámbito de lo natural respecto de lo sobrenatural y creando así una zona de actuación propia para la Jurisprudencia laica, que sería la parcela del Derecho Natural que conocemos naturalmente. Por tanto, la Teología se ocupará de lo sobrenatural y la Jurisprudencia de lo natural; el instrumento que permitirá conocer el Derecho será la «recta ratio», libre ahora de presupuestos teológicos¹⁸².

Verdross, por su parte, entiende que a Vázquez debe considerársele el fundador de la doctrina del Derecho Natural «laico» porque nuestro autor adoptó una posición intermedia entre el nominalismo voluntarista y el antinominalismo racionalista; recogió la idea del voluntarismo relativa a que Dios hubiera podido crear un Derecho Natural distinto del existente, pero siguió el racionalismo al afirmar que todos los hombres poseen una misma razón, creada por Dios e idéntica al Derecho Natural. De ahí que para la explicación del Derecho Natural se apoyara exclusivamente en la razón humana sin buscar una fundamentación filosófica posterior. Hasta aquí, lo que dice Verdross es cierto, pero lo que indica a continuación se presta a discusión. «De esta manera —sigue diciendo— la doctrina del Derecho Natural se desprendió de la metafísica, en la que había estado sumergida, y principió una vida independiente»¹⁸³.

No nos parece que esta explicación sea suficiente. Si Verdross diferencia el Derecho Natural «laico» del Derecho Natural «medieval» atendiendo a la separación entre Derecho Natural y Metafísica, este dato es incapaz de explicar el proceso histórico que se operó. En efecto, algún autor, como sucede con Hobbes, negó la existencia misma de la Metafísica, pero la mayor parte de los autores racionalistas del siglo XVII —concretamente, los que componen la tendencia «idealista» o «racionalista» del Derecho Natural— enmarcan y fundamentan sus teorías en una Metafísica racionalista.

Sí, en cambio, lo que Verdross quiere decir es que fue Vázquez el primer jurista que trató el Derecho Natural concediéndole una cierta autonomía frente a la Metafísica, es decir, sin hacer de este Derecho un simple apéndice de un sistema metafísico, tampoco esto nos parece

181 Cf. *Die Anfänge...* cit., p. 32.

182 Cf. *op. cit.*, pp. 32-42.

183 Cf. *La Filosofía del Derecho...* ed. cit., p. 139. La traducción es correcta. En *Abendländische Rechtsphilosophie...*, 2 ed. (Wien 1963), escribe: «So löst sich die Naturrechtslehre von der Metaphysik, in der sie bisher eingebettet war, los, um ein Eigenleben zu beginnen».

cierto. Los juristas medievales ya habían tratado el Derecho Natural al margen de la Metafísica.

Esta es una pretendida explicación sobre el origen del Derecho Natural «moderno»; páginas más adelante, Verdross se limita a seguir a Reibstein y afirma que debe reputarse a Vázquez de Menchaca como el fundador de la doctrina del Derecho Natural laico porque se desligó de la Teología ¹⁸⁴.

Welzel, por su parte, explica que Vázquez de Menchaca fue el eslabón entre el nominalismo medieval y el Derecho Natural profano de Grocio y Pufendorf porque, para fundamentar el Derecho Natural, apeló a la doctrina de Occam y no a la de santo Tomás. Al recurrir a Occam, sigue escribiendo Welzel, Vázquez destruye la existencia objetiva del Derecho Natural, pero lo hace seguir viviendo en el plano fenoménico porque lo identifica con la manifestación fenoménica de lo bueno y lo justo en nuestra conciencia, y «este fenomenalismo de Vázquez de Menchaca abre la posibilidad de desarrollar un Derecho Natural 'para nosotros', para nuestro mundo fenoménico» ¹⁸⁵.

En los planteamientos de estos estudiosos alemanes observamos una insuficiencia común a todos ellos; Reibstein, Verdross y Welzel, cuando aluden al concepto del Derecho Natural empleado por Vázquez tienen en cuenta únicamente un solo concepto del Derecho Natural de entre los varios que nuestro autor utiliza, concretamente, el de este Derecho en su acepción de «recta ratio». Si tenemos en cuenta que los diferentes conceptos del Derecho Natural aparecen en el pensamiento jurídico del vallisoletano por exigencias perentorias de la argumentación que en cada caso le ocupa y que, por tanto, cada acepción del «ius naturale» cumple una función determinada en su doctrina, la insuficiente inteligencia de la doctrina iusnaturalista de Vázquez por parte de dichos estudiosos nos parece que les incapacita para entender la función histórica que cumplió nuestro autor en la transición desde el Derecho Natural medieval al Derecho Natural moderno.

Por otra parte, las afirmaciones de estos autores deben ser revisadas a la luz de investigaciones posteriores sobre las doctrinas que elaboraron los juristas de los siglos XIV, XV y XVI, porque si se hace estribar la «secularización» del Derecho Natural en su estudio al margen de la Teología moral, la importancia de Vázquez sería mínima ya que los juristas medievales también se ocuparon del Derecho Natural al margen de la Teología moral. Pero si para considerar al Derecho Natural «secularizado» exigimos unos requisitos determinados en la constitución misma de su concepto, también esta vez la res-

184 Cf. *op. cit.*, p. 171.

185 Cf. *op. cit.*, pp. 92-93.

puesta que hay que dar debe ser matizada por nuevos estudios sobre la Historia del Derecho Natural en los juristas no teólogos anteriores a Vázquez. Por nuestra parte, podemos afirmar que en juristas tales como Bartolo o Gregorio López, que a pesar del tiempo que los separa mantienen fundamentalmente la misma noción del Derecho Natural, no hemos encontrado ninguna conexión expresa entre sus doctrinas iusnaturalistas y la Teología. Estos juristas, como simples juristas que eran, sin una especial preparación filosófica o teológica, se desentendían de las cuestiones teológicas y sus doctrinas sobre el Derecho Natural aparecen independientes de la Teología moral.

Fernando Vázquez, de acuerdo con su condición de jurista, presenta sus teorías iusnaturalistas al margen de la Teología moral del mismo modo que habían hecho y estaban haciendo los restantes juristas que no eran teólogos de profesión. Por este motivo no hemos percibido ninguna ruptura en lo referente a la consideración de las relaciones entre Teología y Derecho Natural entre las doctrinas iusnaturalistas de nuestro autor y las de los demás juristas, anteriores o contemporáneos suyos; lo único que observamos es una armónica continuidad histórica.

Sin embargo, no nos extraña que estudiosos tales como Reibstein o Verdross consideren a Vázquez el iniciador de la «secularización» del Derecho Natural, ya que estos estudiosos ignoran que la forma de proceder del vallisoletano era la usual entre los juristas. Sucede, por otra parte, que nuestro autor, por su afición por las cuestiones puramente teóricas, trata del Derecho Natural con una profundidad y extensión que hasta entonces sólo habían recibido en los tratados de los teólogos. Esta similitud puramente externa entre la obra iusnaturalista de Vázquez y la de los teólogos, junto con el desconocimiento de las doctrinas de los juristas sobre el Derecho Natural, ha determinado que la doctrina del vallisoletano haya sido comparada con las elaboradas por los teólogos, incurriéndose de esta forma en un grave desenfoque histórico. Los conceptos del Derecho Natural empleados por Vázquez resultan, pues, «secularizados» si los comparamos por los utilizados por santo Tomás, Vitoria, Soto, etc...; pero no se puede afirmar que nuestro autor sea el responsable de tal «secularización» si tenemos en cuenta las doctrinas iusnaturalistas elaboradas por los juristas medievales y del siglo XVI sobre los textos del Derecho Romano.

Adentrándonos algo más en el concepto del Derecho Natural (en realidad en uno de los conceptos, el de la *recta ratio*) elaborado por Vázquez, podemos constatar que su voluntarismo extremado hace imposible una consideración metafísica sobre el Bien que pretenda tener una validez absoluta; en consecuencia, su mismo punto de par-

tida rechaza cualquier conexión con la Teología moral de santo Tomás, que era la seguida casi unánimemente por los teólogos españoles del siglo XVI. No le queda, por tanto, más solución al vallisoletano que fundamentar el Derecho Natural como «recta ratio» en aquello que podemos conocer empíricamente como existente en nuestra razón, modo de proceder que Welzel llama «racionalismo fenoménico»¹⁸⁶. En este punto de partida coincide con algunos de los autores que se ocuparon con el Derecho Natural en el siglo XVII, y en este punto concreto se puede considerar a Vázquez como un precedente significativo de la doctrina moderna del «Derecho Natural».

III.—EL DERECHO POSITIVO HUMANO: DERECHO DE GENTES Y DERECHO «CIVIL»

1. El Derecho de gentes secundario.

Como el Derecho de Gentes secundario es para Vázquez un Derecho positivo humano, lo estudiaremos en primer lugar para ocuparnos a continuación del Derecho propio de cada comunidad política, es decir, del «Derecho Civil».

A) *La evolución histórica del concepto del Derecho de gentes secundario.*

El estudio de la noción del Derecho de gentes secundario tiene una gran importancia en la obra de Vázquez porque sirve para delimitar negativamente la extensión del Derecho Natural. Esto es así porque los juristas medievales —y Vázquez los sigue en este punto— eran de la opinión de que los diferentes institutos jurídicos fueron «introducidos» o «inventados» («inventa sunt», «introducta sunt» son las expresiones que emplean más frecuentemente) por los diferentes «tipos» de Derechos. De este modo, el Derecho Natural «desconocía» las compraventas, por ejemplo, que fueron «introducidas» por primera vez por el Derecho de Gentes secundario, cuya aparición

¹⁸⁶ Cf. Welzel, *op. cit.*, pp. 92-93. Según Welzel, Vázquez es racionalista porque erige a la «ratio» como fuente del Derecho Natural, pero como renuncia a fundamentar la «ratio» en un orden metafísico al seguir expresamente a Occam, es al mismo tiempo voluntarista. La antítesis entre voluntarismo y racionalismo la resuelve Vázquez al afirmar que debemos seguir lo que nos indica la razón porque nos la ha infundido Dios y, por tanto, es justa. El de Vázquez es, por tanto, un «racionalismo» que prescinde la Metafísica y que se fundamenta en la razón cognoscible empíricamente.

es «históricamente» posterior al Derecho Natural; pero el Derecho de Gentes secundario desconocía a su vez las solemnidades que reviste este contrato en cada Derecho local, que sólo fueron «introducidas» por el Derecho Civil, posterior a aquél en el tiempo.

Como hemos apuntado, los juristas medievales pensaban que cada tipo de Derecho —es decir, el Derecho natural, el Derecho de gentes o el Derecho civil— «creaban» o «introducían» —siguiendo el tenor literal de sus expresiones— unas instituciones jurídicas determinadas. Por esto, al estudiar las teorías jurídicas medievales y de comienzos de la Edad Moderna, es importante detenerse a estudiar el «origen» que le fue atribuido a cada instituto jurídico, o lo que es lo mismo, examinar qué Derecho es el que «introduce» a cada institución. Porque según que este «origen» sea natural (si el instituto en cuestión era fundamentado en el Derecho Natural) o positivo-humano (si se fundamentaba en el Derecho de Gentes o en el Derecho Civil), tenemos ya las ideas básicas sobre la fundamentación, función y límites de este instituto jurídico.

En efecto, si una institución jurídica tiene su origen en el Derecho positivo humano, sea el Derecho de Gentes, sea el Derecho Civil, se precisa para su exacta comprensión de una argumentación que ha de estar basada en la utilidad, que es el requisito imprescindible para poder crear un nuevo instituto jurídico, en la justicia y en el consentimiento de los que se van a ver afectados por esta nueva institución. Estas exigencias serían superfluas si se atribuyera la fundamentación de esta institución al Derecho Natural, pues en tal caso bastaría decir que tal institución existe porque así lo estatuye el Derecho Natural, y ya no se necesitaría indagar acerca de su utilidad, de su justicia o del consentimiento que le prestan los afectados por ella.

Como es obvio, desde este planteamiento, el problema del «origen» o de la fundamentación de los institutos jurídicos más importantes tiene una fuerte trascendencia, y ello se nos muestra en el estudio del poder político, la propiedad privada o del Derecho de sucesiones. Estas instituciones, en Vázquez, dependen, en lo que se refiere a su misma existencia, de la voluntad de los sujetos que se ven afectados por ellas, ya que las fundamenta exclusivamente en el Derecho positivo humano y les da tan sólo una base consensualista, negando que se basen en el Derecho Natural, lo que supone un fuerte cambio en los criterios necesarios para determinar su función y sus limitaciones.

Nuestro autor, como ya hemos dicho, concibe al Derecho de Gentes secundario como un Derecho diferente del Derecho Natural. Puede parecer extraña esta actitud en un jurista que sigue tan estrecha-

mente los textos romanos, porque los juristas romanos no separaron expresamente el Derecho de gentes del Derecho Natural, sino que los entendieron como un mismo Derecho, tal como hizo Gayo o, todo lo más, matizaron una mera distinción —en modo alguno una separación— entre el Derecho Natural y el Derecho de Gentes, entendiendo que aquél es el Derecho Natural del hombre común con los animales y éste el Derecho Natural específico del hombre, como hizo Ulpiano¹⁸⁷. Pero aunque asimilaron ambos conceptos, basándolos en la «naturalis ratio», en la práctica los separaron ante el problema de la esclavitud, porque ésta aparece para ellos consagrada por el Derecho de Gentes, y parece más acomodado a la razón natural pensar que todos los hombres han nacido igualmente libres¹⁸⁸. De este modo se contraponen el Derecho Natural según el cual todos los hombres han nacido libres e iguales, al Derecho de Gentes que legitima algo tan odioso a la razón natural como es la esclavitud¹⁸⁹.

No conocemos con absoluta precisión el camino que siguió después la teoría del «ius gentium». Lo cierto es que san Isidoro lo expuso como un Derecho positivo humano que toma su validez del consentimiento de la mayor parte de los hombres y que esta visión del Derecho de Gentes pasó a la Jurisprudencia medieval mediante el Decreto de Graciano¹⁹⁰. La caracterización que dio santo Tomás a este Derecho fue muy dudosa. En la II-II de la *Suma Teológica* afirmó que era un derecho natural, a pesar de tener cierto carácter positivo, porque no considera a las cosas «absolute» sino «secundum aliquid», y esta opinión suele ser la más seguida por sus estudiosos¹⁹¹. En cambio, en la I-II incluyó al Derecho de Gentes entre las leyes humanas, afir-

187 Cf. Lombardi, *Sul concetto di «ius gentium»* (Roma 1947) p. 7. Ramírez, *El Derecho de Gentes*, ed. cit., p. 27 ss.

188 D. 12, 6, 64, «ut enim libertas naturali iure continetur et dominatio ex gentium iure introducta est...». En el mismo sentido, D. 1, 1, 14.

189 D. 1, 5, 4, «Servitus est constitutio iuris gentium, qua quis dominio alieno contra naturam subicitur». En D. 50, 17, 32 encontramos también la idea de que todos los hombres son libres según el Derecho Natural. No entramos en la cuestión de si estas citas son auténticas o, por el contrario, se trata de interpolaciones fundadas en el pensamiento cristiano, como opinan algunos autores.

190 Según san Isidoro, el «Derecho de gentes es ocupación de lugares, la edificación, fortificaciones, guerras, hacer prisioneros, las servidumbres, restitución, alianzas de paz, treguas, inviolabilidad de los embajadores, prohibición de casarse con extranjeros». Se llama «ius gentium», derecho de gentes, porque está en vigor en todos los pueblos. *Etimologías* (Madrid 1961), trad. al castellano de Luis Cortés y Góngora, libro V, cap. 6. Sobre el carácter humano de este derecho, vid. Ramírez, *op. cit.*, pp. 33 y 35. Recasens Siches, *La Filosofía del Derecho de Francisco Suárez con un estudio previo sobre sus antecedentes en la Patristica y en la Escolástica* (México 1947) p. 46. Elías de Tejada, *Ideas políticas y jurídicas de san Isidoro de Sevilla* (Madrid 1960) pp. 25-28. Carlyle, *Il pensiero...* cit., vol. I, pp. 426-29.

191 Cf. q. 57, art. 3. Vid. la interpretación que dan a este texto Ramírez, *op. cit.*, pp. 61 y 113 y Lachance, en *op. cit.*, pp. 186-90, entre otros autores.

mando que este Derecho se deriva de la ley natural como las conclusiones se derivan de los principios¹⁹².

Bartolo, prosiguiendo la distinción que entre uno y otro Derecho estaba en germen en los textos romanos, distinguió entre el Derecho Natural, que es común a los hombres y animales, por el que todos nacemos libres, y el Derecho de gentes, que consagró la esclavitud y anuló la capacidad de obligarse del siervo. Por ello, no puede considerarse que el Derecho de gentes sea el Derecho Natural que nace de la razón natural, porque si esto fuera así, el siervo, «qui est annihilatus» por el Derecho de gentes, no podría obligarse naturalmente, lo que es falso¹⁹³ y, además, a tenor de la ley «ex hoc iure» habría que considerar que las guerras han sido «introducidas» por el Derecho natural, tal como se dice en esta ley, y esto no puede ser cierto porque las guerras son algo inicuo. Por tanto, lo procedente es distinguir dos partes en el Derecho de gentes; la primera consiste en aquel Derecho de gentes que procede «ex naturale ratione» y la segunda «est alia pars, quae procedit ex usu gentium» que es la que ha consagrado las guerras, cautividades, esclavitudes, etc...¹⁹⁴. Como es evidente, esta segunda parte poco tiene que ver con la primera, puesto que en ella se refiere Bartolo a un Derecho humano positivo que procede en contra de lo que viene estatuido por aquella acepción del Derecho Natural que es el Derecho de gentes que nace de la razón natural. Como Bartolo dijo con frecuencia que el Derecho Natural aplicado al hombre debe llamarse «Derecho de gentes»¹⁹⁵ algún autor ha considerado que el Derecho de gentes es, en Bartolo, la razón natural¹⁹⁶, lo que es un error. Lo cierto es que Bartolo distinguió dos Derechos de gentes diferentes, a los que corresponden normas jurídicas de diferente categoría aún cuando traten de una misma materia¹⁹⁷, Derechos que han tenido una duración sucesiva en la Historia, ya que primero estuvo en vigor el Derecho Natural al que sustituyó parcialmente el Derecho de Gentes para ser éste, finalmente, completado por el Derecho Civil¹⁹⁸.

192 Cf. q. 95, art. 2, resp.

193 Cf. comentario n. 9 a D. 12, 6, 1; comentario a Inst. 1, 3, 2, y comentario n. 9 a D. 1, 1, 5.

194 Bartolo alude expresamente y con toda claridad a las dos partes en las que se divide el Derecho de gentes en D. 1, 1, 5, comentario n. 10, comentario a D. 12, 6, 64, y comentario n. 2 a D. 29, 1, 14.

195 Cf. comentario n. 5 a D. 1, 1, 3; comentario n. 11 a D. 1, 1, 5; comentario n. 5 a D. 42, 2, 1, y comentario n. 1a Inst. 1, 1, 2.

196 Fassó, *Storia della Filosofia del diritto*, vol. I (Milano 1966) p. 283.

197 Cf. D. 1, 1, 3, comentario n. 5. Aquí se plantea la cuestión de cuándo la legítima defensa es de Derecho de Gentes y cuándo de Derecho Natural.

198 La precedencia en el tiempo del Derecho Natural respecto del Derecho de Gentes la observamos en el comentario n. 9 a D. 12, 6, 1, y la precedencia del Derecho de Gentes respecto del Derecho «civil» en el comentario n. 12 a D. 12, 6, 38 y comentario n. 2 a D. 1, 1, 3.

Baldo sigue a Ulpiano y considera que pertenecen al Derecho Natural aquellas inclinaciones del hombre que son comunes con los animales, dejando para el Derecho de gentes todo aquello que el hombre crea mediante el uso de la razón. Pero no siempre es consecuente con este punto de partida, porque a la hora de determinar los comportamientos concretos que regulan el Derecho Natural y el Derecho de gentes incurre en algunas contradicciones. Así, habiendo declarado que el «*ius gentium semper bonum et aequum est nomine, et re, et est amicum humani generis*»¹⁹⁹, se deja llevar por el contenido de la ley «*ex hoc iure*» y afirma que, de acuerdo con este texto romano, del Derecho de gentes han nacido las guerras y las esclavitudes²⁰⁰, lo que se compagina mal con la intrínseca bondad que ha atribuido al Derecho de gentes. Por otra parte, está el problema de la propiedad privada, que era «desconocida» por el Derecho Natural, y este desconocimiento no se debe entender en un sentido puramente jurídico, sino histórico, porque de su comentario a C. 5, 12, 30 hay que concluir que concibe el Derecho Natural como el Derecho que ha regido en una primera etapa histórica de la humanidad y que ha sido derogado parcialmente por el Derecho de gentes, que sobrevino después²⁰¹.

Occam, en el mismo siglo que Baldo, sostuvo el carácter humano y positivo del Derecho de gentes, y esta orientación será la seguida por los teólogos españoles de los siglos XVI y XVII²⁰², según opinan la mayor parte de los estudiosos de la jurisprudencia de esta época.

199 Cf. D. 1, 1, 5, comentario n. 4.

200 Cf. Inst. 1, 2, 2, comentario n. 1 e Inst. 1, 3, 2.

201 Inst. 1, 2, 2: «*Iure naturali non erat meus, tuus neque suum*». En C. 5, 12, 30, después de referirse al Derecho Natural «*primaevus*», dice: «*quo iure censebat dominis ex usu: quia quare re utebar, eius dominus censebatur... Et etiam quodam iuris gen. Posterius subsequunt, quo iure non concernimus usum tm. sed cam: et hoc iure dominia fuerunt distincta, ut D. de iust et iure l. ex hoc iure*».

202 Cf. Occam, *Dialogus...*, III, Tract. II, L. II, cap. 28, citado por Gierke en *Les Théories...*, edición de Paris de 1914, p. 233, nota 259. Para un juicio de conjunto sobre los autores españoles de los siglos XVI y XVII, vid. Ramírez, *op. cit.*, pp. 136-39, en donde pasa revista a las teorías de Vitoria, Soto, Medina, Pedro de Aragón, Bartolomé Salón, Luis de Molina, Gabriel Vázquez y Francisco Suárez. Torres de Aguilar-Amat insiste en la misma idea al tratar de Medina, Gabriel Vázquez y Suárez. Vid. *El Concepto del Derecho...* cit. Urdániz, en los comentarios a la II-II, q. 66, de la *Suma Teológica* de santo Tomás, ed. cit., pp. 480-81. Otte, en *Das Privatrecht bei Francisco Vitoria* (Köln 1964) p. 52.

Un estudio muy completo del carácter humano y positivo del Derecho de Gentes en los teólogos y juristas españoles de los siglos XVI y XVII lo encontramos en *La génesis suareciana del ius gentium*, de Luciano Pereña, incluido como estudio preliminar en la edición crítica del *De Legibus* de Suárez (II, 13-20) realizada por L. Pereña, V. Abril y P. Suñer (CSIC, Madrid 1973) pp. XIX-XXXV. Pereña examina las teorías de Vitoria, Melchor Cano, Soto, Pedro de Sotomayor, Mancio del Corpus Christi, Jun de La Peña, Juan de Guevara, Bañez, Salón, Bartolomé de Carranza, Diego de Chaves, Vicente Barrón, Domingo de las Cuevas, Francisco

Sin embargo, otros autores estiman que los teólogos españoles del siglo XVI concibieron al Derecho de Gentes como un Derecho Natural, aún reconociendo que recibe su fuerza de obligar del consentimiento humano²⁰³ y un tercer grupo de estudiosos, normalmente tratadistas de Derecho Internacional, no reconocen una unidad de criterios sobre este tema en los teólogos españoles de estos siglos y entienden que el Derecho de gentes forma parte del Derecho Natural en unos o del Derecho positivo humano en otros, o bien hay que distinguir, dentro de un mismo autor, dos facetas del Derecho de gentes, una natural y otra positiva²⁰⁴.

Los juristas españoles que no eran teólogos tuvieron, en cambio, una cierta unidad de criterio sobre este tema, porque identificaron el Derecho Natural con el Derecho de gentes; así procedieron Pedro de Belluga, Juan Ginés de Sepúlveda, Gregorio López y Antonio Agus-

Toledo, Felipe de Meneses, Miguel de Palacios, Luis García del Castillo, Pedro de Ledesma, Domingo Guzmán, Francisco de la Peña, Juan de Salas, Alfonso Rodríguez, Gregorio de Valencia, Benedicto Pereira, Covarrubias, Gregorio López, Antonio Agustín, Juan de Orozco, Fernando de Mendoza, Juan García de Saavedra, Antonio de Peralta, Diego López de Ayala, Juan de León, Antonio Campos, Luis Pardo, Martín Navarro, Mogrovejo, Bartolomé Felipe, Rodrigo de Sousa, Luis de Castro, Pedro Barbosa, Jaime Moraes, Luis Correa, Cristóbal Juan y Francisco Días. En las páginas XXXIII y XXXIV incluye una amplia relación de los autores portugueses que mantienen el carácter humano del Derecho de Gentes.

Un estudio más profundo y bastante completo, en el que se analizan los argumentos filosóficos que dieron los teólogos españoles del siglo XVI para mantener el carácter humano del Derecho de gentes es el realizado por J. M. Rodríguez Paniagua, en 'La caracterización del Derecho Natural y del Derecho de gentes en los autores de la Escuela Española', en *Anuario de la Asociación Francisco de Vitoria*, VII (1960-61) 189-220.

203 Cf. Rodríguez Paniagua, 'Estudio preliminar a la Filosofía cristiana del Estado en España', de A. Dempf (Madrid 1961) pp. 57 y 68. Se ocupa este autor de las teorías de Soto, Báñez, Salón, Medina, Aragón y Molina. Hay que hacer notar que las opiniones que mantiene en este estudio son diferentes de la que expone en el 'Estudio preliminar...', citado en la nota anterior.

204 Agustín de Asís, en *op. cit.*, pp. 204-5 y García Arias en *Adiciones...* cit., p. 389 distinguen en Vitoria un Derecho de gentes natural y otro Derecho de gentes humano-positivo. Según García Arias, también cabe hacer esta distinción en la obra de Bartolomé de Medina. Cf. *op. cit.*, p. 408. En cambio, Agustín de Asís, en *op. cit.*, p. 214 y Venancio D. Carro, en *Domingo de Soto y el Derecho de gentes* (Madrid 1930) p. 303, entienden que Soto concibió el Derecho de gentes únicamente como Derecho Natural. Por el contrario, Báñez y Luis de Molina entendieron que este Derecho tiene un origen humano-positivo, según afirman García Arias, en *op. cit.*, pp. 417-18 y Arjona Colomo, en *op. cit.*, p. 40. La naturaleza del Derecho de gentes en la doctrina de Suárez es discutida; según Agustín de Asís es un Derecho humano-positivo. Cf. *op. cit.*, p. 214. Pero Truyol, en *Fundamentos de Derecho Internacional público* (Madrid 1970) p. 22, sostiene que Suárez ideó el Derecho de gentes de dos formas diferentes; según una, este Derecho es el «Derecho común», y según la otra, es un «ius inter gentes». Aunque Truyol no contesta directamente a la cuestión que ahora estudiamos, del conjunto de lo que expone Suárez parece deducirse que entiende el Derecho de gentes suareciano como Derecho Natural.

tín. El pensamiento de Covarrubias, por el contrario, se presenta bastante confuso ²⁰⁵.

Como se puede ver, en líneas generales, no había acuerdo sobre la naturaleza del Derecho de gentes en la España del siglo XVI. Por ello, Olmeda, en el siglo XVII, al tratar de este Derecho señalaba que no había habido acuerdo sobre él anteriormente, y Reibstein, estudiando la primera mitad del siglo XVI español, entiende que el estado de la cuestión acerca de las relaciones entre el Derecho Natural y el Derecho de gentes era caótico ²⁰⁶.

Poco después de Suárez, Grocio concibió al «*ius gentium*» de forma muy parecida a la de Vitoria, distinguiendo entre un Derecho de gentes natural y otro Derecho de gentes positivo ²⁰⁷ lo que supone, aunque haya un cambio de terminología al sustituir la expresión «Derecho Natural» por la de «Derecho de gentes natural», proseguir el camino medieval que distingue entre el Derecho Natural y Derecho de gentes atendiendo al diverso origen de cada uno y a su aparición en el tiempo ²⁰⁸. Hobbes llevó hasta sus últimos extremos la contraposición (no ya separación) entre estos dos Derechos, si bien él no habla del Derecho de gentes sino de la «ley de la razón», que materialmente coincide con lo que Bartolo o Baldo entendían por Derecho de gentes. Pero éste fue el último intento de diferenciar ambos Derechos atendiendo a su carácter de «natural». Pufendorf consideró que el Derecho natural está constituido por la «*lex rationis*» e identificó, por tanto, el Derecho Natural y el Derecho de gentes en lo referente a su calidad de «natural» ²⁰⁹. En adelante el Derecho de gentes será considerado una parte del Derecho natural, aquélla, concretamente, que regula las relaciones entre las «gentes».

205 Cf. Belluga, *op. cit.*, p. 210. Sepúlveda, *Del reino y los deberes del rey*, edición de A. Losada (Madrid 1983) n. 19. Gregorio López, glosa n. 1 a P. 3, T. 18; L. 31. Agustín, *Commentarii ad institutiones...*, L. I, Tit. 1. Covarrubias no acepta la división del Derecho de gentes en primario y secundario y parece, en consecuencia, que debe identificar el Derecho Natural con el Derecho de Gentes. Sin embargo, Pereña afirma que este Derecho, en Covarrubias, es un Derecho humano-positivo que se fundamenta en el consentimiento de los hombres. Cf. *La Universidad de Salamanca, forja del pensamiento político español del siglo XVI* (Salamanca 1954) p. 161.

206 Sobre Olmeda, cf. Herrero y Rubio, *Historia del Derecho de gentes...* cit., p. 170. Sobre el juicio de conjunto de Reibstein, cf. *Die Anfänge...* cit., p. 70.

207 Reibstein, en *Die Anfänge...* cit., distingue en Grocio entre un Derecho de gentes natural y otro humano-positivo. Vid. la definición del Derecho de gentes de Grocio en *De iuris belli ac pacis...*, ed. cit., L. I, cap. 1, n. 4.

208 Al tratar el problema de la esclavitud, Grocio considera que esta institución ha sido «introducida» por el Derecho de gentes derogando la libertad propia del Derecho Natural. Es un modo de pensar muy afín al de Bartolo.

209 Cf. Pufendorf, *Elementorum iurisprudentia universalis libri duo*, ed. cit., Libro II, observatio IV, n. 3.

B) *Noción y caracteres del Derecho de gentes secundario en Fernando Vázquez.*

La doctrina de nuestro autor, del mismo modo que las de los autores coetáneos, enlaza sin solución de continuidad con las de los juristas medievales a los que hemos aludido. Se diferencia de ellos en la mayor explicación teórica que proporciona acerca del origen y naturaleza de este Derecho.

Al comenzar a tratar de la noción del Derecho de gentes secundario en Vázquez hay que advertir que se encuentran en su obra algunos textos que pueden inducir a pensar que identifica el Derecho de gentes secundario con el Derecho natural. Así, en el cap. 16, n. 11 de las *Controversias ilustres* nos dice que «*ius naturae est ius gentium*», sin que explique el porqué de esta equiparación, y en otros lugares de esta misma obra equipara ambos Derechos al tratar de resolver algunas dificultades que le plantea la determinación del origen del poder político²¹⁰. Pero ya en el *De successionibus*, obra cronológicamente anterior a las *Controversias ilustres*, había distinguido entre dos nociones diferentes del Derecho de gentes, y lo mismo hizo en las *Controversiarum usu frequentium*²¹¹. Esta distinción aparece con toda claridad en las *Controversias ilustres*: «Este Derecho de gentes Natural se llama, simplemente, Derecho Natural o Derecho de gentes primitivo, esto es, creado con el mismo género humano. Y este Derecho de gentes natural o primitivo se diferencia del Derecho Natural, entendido en su mayor extensión, como el género de su especie, porque Derecho Natural se dice del que es común a todos los animales, tanto irracionales como racionales, mientras que el Derecho de gentes natural o primitivo se dice del que compete solamente a los hombres, pero no a los restantes animales... Derecho de gentes

210 21, n. 23: «Se ha de entender que la autoridad es de Derecho Natural (que hemos demostrado en el cap. 26, n. 11 llamarse Derecho de gentes) porque se dice pertenecer al Derecho de gentes lo que la mayor parte de los pueblos observan y admiten en la práctica ante las exigencias de las necesidades humanas». En la Introducción, n. 124, nos dice que el Derecho de gentes es el Derecho Natural propio del hombre, porque el poder político, que es de Derecho de gentes, es también de Derecho Natural. Y en la Introducción, n. 118 define al Derecho de gentes diciendo que «se dice ser de Derecho de gentes no sólo lo que con absoluta unanimidad observan los pueblos, sino también lo que la mayor parte de ellos admiten». En este último lugar parece identificar el Derecho de gentes con el Derecho Natural porque en el contexto habla solamente del Derecho divino, del Derecho de gentes y del Derecho civil, quedando el Derecho Natural reducido al concepto del Derecho de gentes antes indicado.

211 Afirma en el *De Succ.*, 1, 1, 2, 1: «*In primis sciendum est, ius gentium esse in duplici differentia. Est enim ius gentium, quod primaevum, seu naturalem dicimus... Idque ius simul cum ipso genere humano rerum natura prodidit... Idque non tam Iuris Naturae, quam gentium intelligendum est...*». Como vemos, es un esbozo de distinción entre dos nociones diferentes del Derecho de Gentes, que aún resulta muy confuso. Lo mismo tenemos en *Controv. usu freq.*, 1, n. 8.

secundario es el que no fue dado juntamente con la creación del género humano, sino que en el transcurso de los tiempos se halla admitido por la mayor parte de los pueblos que se rigen por leyes y costumbres y que no llevan vida salvaje al modo de los animales; como por manifiesta razón nos vemos obligados a confesar, fue en un principio sólo Derecho Civil y no de Gentes, si bien fue también admitido por todos o la mayor parte de los pueblos poco a poco o sucesivamente, de modo que dicho Derecho se consideró en un principio solamente Derecho Civil, pero después comenzó a ser Derecho de gentes por la aprobación y la acogida que le dieron»²¹².

En este texto se manifiesta la cuádruple división que hace Vázquez del Derecho, al distinguir entre un Derecho de Gentes primario y otro secundario, además del Derecho Natural y del Derecho Civil. El Derecho de gentes primario es el Derecho Natural propio de los hombres²¹³, «Quod simul cum ipso genere humano proditum fuit»²¹⁴, y el Derecho de gentes secundario es un Derecho humano, creado por el hombre «quod non simul cum ipso genere humano proditum fuit»²¹⁵ que tiene su origen en la generalización del «Derecho civil» de una región determinada y puede, con el transcurso del tiempo, perder su vigor casi universal y quedar reducido otra vez a simple «Derecho civil»²¹⁶. La atribución de tal origen al Derecho de gentes es una magnífica contradicción con el resto de su doctrina porque —según explica Vázquez— el Derecho de gentes secundario surgió «históricamente» después del Derecho Natural y antes que el «Derecho civil» para regular las relaciones jurídicas de una supuesta etapa histórica de la Humanidad. Si el Derecho de gentes ha surgido antes que el «Derecho civil» es imposible que tenga su origen en un «Derecho civil» que se ha generalizado.

El Derecho de gentes es diferente del Derecho Natural, como se cuida Vázquez de explicar expresamente²¹⁷ y se opone al Derecho

²¹² 89, n. 24.

²¹³ Cf. *Controv. illustr.*, 41, n. 30 y 53, n. 3.

²¹⁴ Cf. *De Succ.*, 1, 1, 1, 35 y 1, 2, 20, 298. *Controv. usu freq.* 1, n. 8. *Controv. illustr.*, 10, n. 7.

²¹⁵ Cf. *De Succ.*, 1, 1, 1, 41 y 1, 1, 1, 3. *Controv. usu freq.*, 1, 34.

²¹⁶ Entre otros lugares, vid. también sobre su origen, *De Succ.*, 2, 1, 1, 188 y *Controv. illustr.*, 54, n. 4. La reversibilidad del Derecho de gentes queda expresada con el aforismo «Ius civile in ius gentium verti, et versum ius gentium in ius civile potest converti», cf. *De Succ.*, 2, 1, P. 132 y 2, 1, 1, 118.

²¹⁷ Cf. *Controv. illustr.*, 46, nn. 11 y 12. Aquí dice seguir a Domingo de Soto: Cf. además 41, n. 30; 20, n. 27 y *De Succ.*, 1, 1, 1, 47 y 1, 2, 20, 298. En las *Controv. illustr.*, 54, n. 3 y 89, n. 26, entre otros lugares, dice nuestro autor que «Ius gentium secundarium dicitur esse positivum». Según S. Kuttner la expresión «ius positivum» sólo es empleada por los canonistas medievales cuando quieren hacer destacar que un Derecho no es natural. Vid. 'Sur les origines du terme «droit positif»', en *Revue historique de Droit Français et Etranger. Quatrième Serie. quinzième année* (Paris 1936) pp. 728-39.

Natural al «introducir» una serie de instituciones que derogan el orden de libertad propio de este Derecho; tal cosa sucede con el poder político, por ejemplo, que limitó la libertad natural de los hombres ²¹⁸.

Su único fundamento para estar vigente como Derecho es la «aceptación» que ha recibido por cada «república» ²¹⁹; el Derecho de gentes se presenta a las comunidades políticas como un ordenamiento ya constituido y cada una de éstas, si quiere, lo acepta como Derecho propio. En este tema, Vázquez se aparta de los teólogos españoles coetáneos; en efecto, éstos entendían que el Derecho de gentes toma su validez del consentimiento de todo el Orbe, por lo que este Derecho aparecía revestido de una autoridad y dignidad mucho mayor que la que le confiere Vázquez. Nuestro autor, en cambio, lo deja reducido, en caso de ser aceptado, a una parte del Derecho propio de cada comunidad política. Al no tener otro fundamento para su validez que el consentimiento de los ciudadanos de cada república, la misma voluntad que lo ha acogido puede derogarlo y, por esto, el legislador puede dejarlo sin valor con la misma facilidad con que deroga una ley «civil» ²²⁰.

El Derecho de gentes secundario de Vázquez es un Derecho que se acomoda a la naturaleza humana en general, nacido de las exigencias de la vida humana en sociedad y, por tanto, no innato al hombre, con el que se legitiman aquellas instituciones sociales y jurídicas que son necesarias o muy convenientes para la vida del hombre. Así surgen, mediante consideraciones racionales, algunas de las instituciones más importantes del Derecho público y privado tales, por

²¹⁸ *De Succ.*, 1, 1, 2: «Existe un segundo Derecho de gentes que no fue creado al mismo tiempo que el género humano, sino mucho más tarde, a causa de las exigencias de las necesidades humanas, por los pueblos, y especialmente por aquéllos que se rigen por leyes y costumbres. Este Derecho no fue creado de una vez, sino en tiempos sucesivos, y sólo después que fue recibido («receptum») fue admitido como derecho. De este derecho descienden las guerras, las cautividades, la esclavitud, las manumisiones y las restantes cosas de este género que tanto se apartan de aquel derecho natural primario... y todas estas cosas que descienden de este derecho de gentes se oponen a aquel Derecho Natural, como se prueba por la ley «manumisiones» y por la ley «ex hoc iure». La esclavitud ha sido introducida por este Derecho de gentes, y es evidente que es contraria al derecho natural, lo mismo que sucede con la supremacía y la jurisdicción política». Cf. *Controv. illust.*, 41, n. 37.

²¹⁹ Cf. *Controv. illust.*, 89, n. 24.

²²⁰ *Controv. illust.*, 89, n. 26: «Este Derecho de gentes secundario se dice ser no tanto derecho Natural cuanto positivo, y por lo mismo, no se considera fijo e inmutable, sino mudable al igual que el Derecho civil y con poco mayor dificultad que éste». Apoya esta opinión en el *De iustitia et iure* de Soto, sin precisar lugar; parece que ha malentendido otra vez a Soto. Sobre la derogabilidad de este Derecho, vid. además, 46, n. 12 y 54, n. 6. Su pensamiento sobre este tema fue evolucionando con el tiempo, porque en el *De Succ.* sólo admite la derogación del Derecho de Gentes cuando existe justa causa, es decir, cuando haya cesado la «ratio» por la que fue introducido. Cf. 1, 1, 1, 47.

Todo esto se verá al tratar del Derecho privado y de la Comunidad internacional.

ejemplo, como los contratos y testamentos. Algunas de estas instituciones, como sucede con la propiedad privada, no son fáciles de justificar racionalmente en vista de las desigualdades e injusticias que directa o indirectamente origina; en tales casos, Vázquez se limita a indicar que han sido «introducidas» por el Derecho de gentes secundario, sin emprender la tarea de su justificación racional.

El Derecho de gentes secundario coincide parcialmente en su contenido con el Derecho Natural «racionalista», pero nuestro autor, apegado a la tradición jurisprudencial medieval no lo considera Derecho Natural porque, de facto, contiene instituciones que son contrarias a la libertad natural (el poder político) o a la equidad natural, como sucede con las prescripciones, también «introducidas» por este Derecho.

Aunque también coincide parcialmente en su contenido con el Derecho de gentes tomista, no se pueden equiparar uno y otro porque cada uno de ellos responde a una concepción distinta, por lo que revisten caracteres también distintos. Su origen es el mismo: la razón aplicada a las necesidades humanas, pero el modo de concebirlo fue diferente en cada caso. Santo Tomás hizo depender su validez de su vinculación al Derecho Natural —cuando no lo asimila al Derecho Natural—, mientras que Vázquez la fundamenta en el consentimiento de los ciudadanos. Por otra parte, uno y otro Derecho de gentes se diferencian también porque Vázquez —cosa que no hizo santo Tomás— contrapuso expresamente el Derecho de gentes al Derecho Natural al considerarlos como Derechos que estuvieron vigentes en sendas etapas supuestamente históricas de la historia de la Humanidad. Los teólogos no contemplaron al Derecho de gentes de esta forma, aunque ocasionalmente hicieran alguna referencia al «estado de naturaleza».

Reibstein afirma que el Derecho de gentes es, en Vázquez y en Grocio, el Derecho Natural bajo el criterio del «factum humano»²²¹; teniendo en cuenta lo expuesto hasta ahora sobre la naturaleza del Derecho de gentes no podemos estar de acuerdo con esta opinión. Quizá esta afirmación de Reibstein esté motivada por el hecho de que las instituciones que Vázquez comprendió bajo el Derecho de gentes (la propiedad privada, los contratos, el derecho de familia, etcétera) fueron consideradas en el siglo XVII como fundamentadas directamente en el Derecho Natural. Pero al distinguir nuestro autor entre el Derecho de gentes primario o Derecho Natural propio del hombre (en contraposición al «Derecho Natural», común a hombres y animales) y Derecho de gentes secundario (Derecho de gentes, a

221 Cf. *Die Anfänge...* cit., p. 205. Sobre las ideas de Reibstein acerca de este tema y la crítica que hacemos de ellas, vid. nota 100 de este capítulo.

Nuestro autor no concede ninguna importancia a la costumbre; ni en las *Controversias illustres* ni en el *De Successionibus* se ocupa de ella. La explicación, en cambio, de la naturaleza y requisitos de la ley civil tiene para Vázquez una gran importancia.

Define a la ley humana como «recta voluntas, ius, qui vicem populi gerit, voce aut scripto promulgata, cum intentione obligandi subditos ad parendum»²²⁷. Al seguir literalmente a Alfonso de Castro, de quien toma la definición, el vallisoletano se adscribe a la tendencia voluntarista moderada que inició en España aquel autor²²⁸. Sin embargo, la «moderación» en el voluntarismo sólo puede referirse, en Vázquez, a la noción de ley humana porque respecto de la ley natural nuestro autor sigue una tendencia voluntarista extrema.

La «recta voluntas» en que consiste la ley sólo puede ser la de aquel «qui vicem populi gerit», es decir, la de aquel que tiene a su cargo el cuidado de la comunidad política. Esta doctrina sobre el legislador —aunque para otros autores la ley no consiste en la voluntad, sino en la razón del príncipe— es la mantenida por los teólogos desde santo Tomás hasta Suárez sin solución de continuidad²²⁹; la siguen también los juristas españoles del siglo XVI y Suárez explica que era una opinión común de la jurisprudencia medieval²³⁰.

La recta voluntad del príncipe ha de estar promulgada «voce aut scripto». Santo Tomás había entendido que la promulgación era un requisito esencial de la ley y esta exigencia permaneció entre los teólogos que se ocuparon de temas jurídicos²³¹. Vázquez también exige la promulgación de la ley como condición necesaria para su validez: «En esta materia parece estar más admitida la opinión que defiende que (las leyes) no obligan a culpa ni a pena, ni siquiera en puro Derecho, antes de su promulgación», porque las leyes se mandan promulgar para que lleguen a conocimiento de todos y no se puede exigir con justicia el cumplimiento de una ley desconocida²³².

²²⁷ *De Succ.*, 2, 1, P. 69.

²²⁸ Sobre el problema del intelectualismo-voluntarismo en la génesis de la ley en los autores españoles de esta época, vid. F. Todescan, *Lex, Natura, Beatitudo. Il problema della legge nella scolastica spagnola del secolo XVI* (Padova 1973). A nuestros efectos, reviste especial importancia el capítulo 2, titulado «Utrum lex sit actus intellectus vel voluntatis», en donde Todescan hace un estudio muy completo de este problema.

²²⁹ Cf. santo Tomás, *op. cit.*, I-II, q. 90, art. 3; q. 92, art. 2; q. 95, art. 4; q. 96, art. 1. Soto, *Comentarios al tratado de las leyes de santo Tomás*, edición crítica y traducción de F. Puy y Luis Núñez (Granada 1965), I-II, q. 90, art. 3. Molina, *op. cit.*, Tract. V, disp. 46, n. 6. Suárez, *op. cit.*, L. III, cap. 9 entero y cap. 1, n. 6.

²³⁰ Cf. *De Legibus...*, cit., L. III, cap. 9, n. 2.

²³¹ Cf. santo Tomás, *op. cit.*, I-II, q. 90, art. 4. Soto, *De iustitia et iure...*, edic. cit., L. I, q. 1, art. 4. Molina, *op. cit.*, Tract. VI, disp. 70. Suárez, en *op. cit.*, L. III, cap. 16, n. 1 declara que la promulgación es un requisito esencial de la ley según el Derecho Natural.

²³² Cf. *Controv. illustr.*, 44, n. 1 y 3, n. 5.

Una vez promulgada, ¿cuándo comienza la ley a obligar? Varios canonistas del siglo XV habían sostenido que las leyes comienzan a obligar inmediatamente después de su promulgación²³³, y comoquiera que otros juristas y teólogos no estaban de acuerdo, el tema de la «vacatio legis» se había convertido en un punto polémico. Domingo de Soto, Gregorio López, Luis de Molina y Suárez habían establecido un plazo de dos meses para que la ley promulgada surtiera efectos²³⁴. Vázquez exige que transcurra un cierto tiempo entre la promulgación y la entrada en vigor de la ley, pero no especifica qué plazo le parece el más idóneo²³⁵. La razón que le mueve a admitir la «vacatio legis» es la injusticia que se produciría si el príncipe quisiera que las leyes obligaran inmediatamente después de promulgadas, sin dar tiempo a que se divulgue su contenido. Althusio tuvo en cuenta la doctrina de Vázquez sobre la promulgación de la ley y cita al vallisoletano cuando trata este tema, junto con Bodino y Gregorio de Toloza²³⁶.

En cuanto a la forma de la promulgación, Soto, siguiendo a san Isidoro, había establecido que debía ser por escrito, y lo mismo sostuvieron después Antonio Gómez y Gregorio López²³⁷. En cambio, Vázquez considera igualmente lícitas la promulgación oral o escrita —«voce aut scripto promulgata»— y lo mismo hizo después Suárez²³⁸.

Esta voluntad recta del príncipe promulgada tiene la pretensión de obligar a los súbditos a cumplir las conductas indicadas en ella: «cum intentione obligandi subditos ad parendum». Profundizando en el origen de la obligación que nace de la ley, constatamos que, según Vázquez, del simple mandato del príncipe no nace ninguna obligación; el único fundamento de una obligación sólo puede ser el consentimiento de los que se obligan, y el consentimiento que han de prestar los súbditos a la ley para que ésta tenga poder de obligar nos lleva al tema de la naturaleza contractual de la ley humana. La idea de que la ley es una «communis Reipublicae sponsio» la encontramos

233 Esta opinión la habían mantenida Nicolás Tudesco (El Cardenal), Felipe Decio, Felino y Juan de Imola. Citados por Suárez en *op. cit.*, L. III, cap. 17, n. 2.

234 Cf. Soto, *op. cit.*, L. I, q. 9, art. 4. López, glosa, n. 1 a P. 1, T. 1, L. 20. Molina, *op. cit.*, Tract. VI, disp. 70. Suárez, *op. cit.*, L. III, cap. 18, n. 1.

235 «Que una disposición se dé en un tiempo y sus efectos se difieran para otro tiempo no es cosa nueva ni extraña... Porque suele existir en la mayor parte de las regiones la costumbre de que cuando se publican las leyes se fije previamente un tiempo determinado desde el cual, y no antes, las leyes comienzan a obligar para adelante y, por tanto, antes de ese tiempo, los ciudadanos no están sujetos en modo alguno por aquella ley, a no ser que se trate de una ley declaratoria de un derecho ya establecido y admitido». *Controv. illustr.*, 44, nn. 1 y 2.

236 Cf. *op. cit.*, cap. X, n. 3.

237 Cf. Soto, *op. cit.*, L. I, q. 1, art. 4. López, glosa n. 2 a P. 1, T. 1, L. 3. Gómez, glosa n. 5 a ley 1^o de Toro.

238 Cf. *op. cit.*, L. III, cap. 15, n. 6.

en el Derecho romano y a partir del siglo XIII se hace frecuente la consideración del origen pactista de la ley ²³⁹.

Nuestro autor, de acuerdo con Alfonso de Castro, afirma que la ley es un contrato celebrado por todos los ciudadanos entre sí, al que nos adherimos por el simple hecho de entrar en sociedad, y por esta razón es por lo que la ley obliga a los que están ausentes cuando se crea la ley y a los que han de nacer después de su promulgación ²⁴⁰. No contradice a la naturaleza contractual de la ley el hecho de que el príncipe las imponga sin consultar a todos los ciudadanos, porque éstos han entregado un mandato al príncipe para que éste disponga todo aquello que sea útil a la república, y sucede con el contrato de mandato que los mandantes quedan obligados por los actos que concluyó el mandatario, aún cuando no tengan conocimiento de todos ellos ²⁴¹.

Si la ley es un contrato, una «*communis Reipublicae sponsio*» como le gusta decir a Vázquez, hay que entender que una vez promulgada y transcurrido el plazo de la «*vacatio legis*» obliga a todos los ciudadanos, sin que se requiera nada más, puesto que todos han prestado su consentimiento. Pero el vallisoletano, en contradicción con su doctrina sobre la ley, hace suya la teoría del reconocimiento ²⁴². Quizá se dejó llevar por lo que era una opinión común desde Graciano, especialmente perfilada en sus aspectos técnicos y sostenida por los autores españoles de los siglos XV-XVII ²⁴³.

239 Cf. Digesto, 1, 3, 32. Gierke, *Les théories...*, ed. cit., p. 169, nota 138. Reibstein, *Die Anfänge...* cit., pp. 95 y 96.

240 Cf. Alfonso de Castro, *op. cit.*, p. 8. Vázquez dice: «Así como un contrato es el convenio de dos o más individuos sobre un mismo asunto, la ley es el consentimiento de muchos ciudadanos en una misma voluntad». *Controv. illustr.*, 2, n. 23. La misma idea la encontramos en el *De Succ.*, 2, 1, P. 86 y 2, 3, 30, 86 y en las *Controv. usu freq.* 1, n. 28. En las *Controv. illustr.*, 28, n. 18 y 53, n. 3 explica las razones por las que la ley obliga a los ausentes y a los que han nacido después de su promulgación.

241 *Controv. illustr.*, 44, n. 5: «Ni hace al caso que podamos desconocer la ley... porque, ¿qué diríamos si nos obligamos por medio de un siervo o de un hijo como administrador o por un mandatario o por un procurador general? ¿Acaso no sucede que desconocemos los contratos que ellos han celebrado y sin embargo quedamos obligados? Objeterá alguno que por el simple hecho de haber otorgado el mandato parece tener conocimiento de que quieres afrontar este suceso o peligro futuro; pero replicaré yo que por el mero hecho de querer vivir bajo un príncipe o una República parecemos mostrar nuestra voluntad de darle un mandato para que establezca tales leyes».

242 Afirma en el *De Succ.*, 1, 3, 28, 48 que «*leges expresso consensu atque applauso et approbatione populi seruntur*».

243 Graciano había establecido que las leyes deben ser confirmadas por las costumbres. Cf. *Moribus utentibus*, inid. D. 4, después del cap. 3. Cit. por Carlyle en *La libertad política, Historia de su concepto en la Edad Media y en los tiempos modernos* (México 1942) p. 25. Bartolo mantenía que «*lex quae communiter recepta non est, non habetur pro lege*». *Consiliorum* (Venecia 1815), tract. I, Liber I, consilium 144, n. 1. Torquemada, en la segunda mitad del siglo XV, había distinguido

B) *Caracteres de la ley «civil».*

San Isidoro pretendió enumerar de forma relativamente completa los caracteres de la ley: «La ley debe ser honesta, justa, conforme a la naturaleza y a las costumbres patrias, conveniente al lugar y al tiempo, necesaria, útil, clara, no sea que induzca a error por su oscuridad, y dada no para el bien privado sino para la utilidad común de los ciudadanos»²⁴⁴. En el siglo XIII, santo Tomás, basándose en este texto isidoriano, proporcionó en la q. 95, art. 3 de la I-II otra enumeración de los caracteres de la ley, y durante los siglos XVI y XVII los teólogos españoles continuaron proporcionando enumeraciones de los caracteres de la ley comentando, normalmente, los pasajes citados de san Isidoro y de santo Tomás.

En el conjunto de la doctrina de Vázquez sobre la ley positiva humana, la primera nota esencial de la ley es su utilidad para la comunidad política a la que se dirige. Los teólogos y juristas medievales tuvieron en cuenta esta exigencia gracias al Derecho romano y a san Isidoro²⁴⁵, y este requisito sigue vigente entre los teólogos y juristas españoles de los siglos XVI y XVII²⁴⁶.

Nuestro autor afirma que «les leyes nuevas... no tendrán fuerza de ley y carecerán de efecto y ejecución mientras no sean útiles a los ciudadanos», ya que «el pueblo creó al príncipe únicamente para su utilidad, y le dio derecho y facultad de establecer leyes, pero esto sólo debe entenderse respecto de aquellas leyes que sean útiles al

entre la «firmitas auctoritatis», que se refiere a la competencia del legislador, y la «firmitas stabilitatis», que se refiere a la aceptación por el pueblo, como requisitos necesarios para la validez de la ley. Cf. Comm. Decret. Gratiani. Decret. IV, parte 3. Citado por Carlyle, en 'Alcuni aspetti della teoria della fonte e dell'autorità delle legge nei civiliste e canonisti del quindicesimo secolo', en *Rivista internazionale di filosofia del Diritto*, XIII (1933) p. 666. Alfonso de Castro, en *op. cit.*, p. 8. Gregorio López, en la glosa n. 4 a P. 1, T. 1, L. 6 y Luis de Molina, en *op. cit.*, Tract. VI, disputatio 46, n. 31, exigen el reconocimiento de la ley por el pueblo. Según Suárez, Soto, Covarrubias y Azpilcueta mantienen la misma doctrina. Cf. *op. cit.*, L. III, cap. 19, n. 1.

²⁴⁴ *Etimologías*, ed. cit., L. V, cap. 21.

²⁴⁵ En D. 1, 3, 25 se dice que «Finis humanae legis est hominum utilitas». El Decreto de Graciano recogió la enumeración de los caracteres de la ley de san Isidoro en el canon «erit autem lex», dist. 4, y la exigencia de la utilidad pública la encontramos en santo Tomás, *op. cit.*, I-II, q. 90, arts. 2 y 3, q. 91, arts. 5 y 6 y q. 92, art. 1, entre otros lugares. Baldo alude a este requisito en las glosas nn. 1 y 2 a D. 1, 2, 11.

²⁴⁶ Cf. Vitoria, *Relectio de potestate Papae et Concilii*, nn. 7 y 12 y la *II Relectio de Indis*, n. 12, de la edición citada, entre otros lugares. Soto, *op. cit.*, L. I, q. 6, art. 8 y L. q. 95, art. 3. Molina, *op. cit.*, Tract. IV, disputatio 46, n. 31. Suárez, *op. cit.*, L. I, cap. 7. Entre los juristas, cf. Belluga, *op. cit.*, p. 175. Alfonso de Castro, *op. cit.*, p. 5. Gregorio López, glosa n. 2 a P. 1, T. 1, L. 9 y glosa n. 4 a P. 2, T. 1, L. 2. Azpilcueta, *De finibus humanorum actuum commentarius. Commentarius in cap. cum minister, XXIII, quaest. 5*. Edición de Lyon citada.

pueblo»²⁴⁷. Por consiguiente, si la ley no es útil carecerá de efectos, opinión que se fundamenta en el hecho de que la ley inútil restringe la libertad natural del hombre innecesariamente, y esto no está comprendido en el mandato que le ha sido otorgado al príncipe²⁴⁸. De esto se deduce que toda ley que no sea útil tiene forzosamente que ser «noxia», es decir, «dañina» o «nociva»²⁴⁹.

Fue opinión común en la Edad Media y posteriormente que una ley no produce efectos si no es útil para la generalidad de los ciudadanos²⁵⁰. Vázquez entiende que una ley inútil no queda anulada «ipso iure», como mantenía Alfonso de Castro, ni tampoco deja de tener fuerza de ley; él mantiene que sólo se difiere su ejecución hasta que sea útil a la comunidad, y resume su doctrina sobre este tema diciendo que «legis ratione cessante, non perit lex, sed interea dormit», de modo que para que la ley desaparezca debe ser abrogada por el legislador, lo que coincide con la doctrina de Soto, impugnada más tarde por Suárez²⁵¹. Para que cese la ley es preciso que cese por completo la causa por la que se dio, sin que sea necesario que ésta venga expresada en la ley²⁵². Sobre este tema Vázquez cree estar

²⁴⁷ *Controv. illustr.*, 2, n. 1 y *De Succ.*, 2, 3, 30, 86, al final. Esta última idea la encontramos también en *Controv. illustr.*, 50, n. 1.

²⁴⁸ «Por consiguiente, una ley que constriña de este modo nuestra libertad («laxitatem») no se debe considerar comprendida en la concesión dada al príncipe, a no ser que contenga alguna utilidad». *De Succ.*, 2, 3, 30, 87. En la misma obra, 2, 3, 30, 86, nos dice que las leyes inútiles «nostram libertatem naturalem laxitatem constringunt». La misma idea, explicada con un ejemplo, la encontramos en *De Succ.*, 2, 1, P, 77.

²⁴⁹ Cf. *Controv. illustr.* 29, n. 23, 31, n. 35, y 50, nn. 1 y 3. En este último lugar dice: «No cabe la menor duda de que toda ley positiva, por el mero hecho de no ser necesaria es ya nociva y perjudicial, porque las leyes estrechan el modo de vivir humano y menoscaban la libertad, creando una especie de esclavitud que se equipara a la muerte».

²⁵⁰ Cf. santo Tomás, *op. cit.*, I-II, q. 90, art. 8, q. 96, art. 4; II-II, q. 60, art. 5. Vitoria, *Relectio de potestate civilé*, n. 22. Soto, *op. cit.*, L. I, q. 6, art. 8. Alfonso de Castro, *op. cit.*, pp. 36-D y 37, A y B. Suárez, *op. cit.*, L. VI, cap. 9.

²⁵¹ Sobre la primera afirmación nos dice en las *Controversias illustr.*, 29, n. 22: «La ley no deja de tener fuerza de tal, si bien mientras no aparezca reportar ninguna utilidad debe diferirse su ejecución». La misma idea la encontramos en el *De Succ.*, 2, 2, P, 69 y 2, 2, 17, 54. Sobre la segunda afirmación dice Vázquez en el *De Succ.*, 2, 1, P, 67-69: «En esta materia soy de la opinión de que, cesando la "ratio legis" por entero, no cesa la disposición de la ley hasta que el legislador no la derogue... No se debe entender, por tanto, que la ley desaparezca o se extinga "ipso iure", pues del mismo modo que un hombre dormido, mientras duerme, aunque entre tanto no haga nada, no se extingue, así, cesando la causa, utilidad o razón por la que la ley fue hecha, decimos que queda dormida, y no extinguida». Suárez, en *op. cit.*, L. VI, cap. 9, n. 11, no está de acuerdo con esta doctrina, que también había sido expuesta por Soto en *op. cit.*, L. III, q. 4, art. 5 y es de la opinión de que no se precisa una abrogación expresa por parte del superior que la promulgó (Cf. *ibidem*, n. 12).

²⁵² Cf. *De Succ.*, 2, 2, P, 96 y *Controv. illustr.*, 10, n. 25.

exponiendo una doctrina nueva hasta el momento, aunque reconoce que, en sus consecuencias prácticas, continúa la tradición anterior²⁵³.

Pero esta continuidad con la tradición la rompe nuestro autor al considerar aquel caso en el que la ley es inútil o nociva en algún caso concreto. Los escolásticos habían mantenido que, en un caso así no cesa el vigor de la ley, y que sólo se puede evitar su ejecución pidiendo una dispensa al príncipe o procediendo según «epiqueia»²⁵⁴, pero Vázquez, contradiciendo a santo Tomás y a Soto, mantiene que al cesar en un caso singular la causa por la que se dio la ley, cesa para ese caso la fuerza de la ley, siempre y cuando esté fuera de toda duda que ha cesado la utilidad²⁵⁵. En el siglo siguiente, Grocio reprochará a Vázquez no haber entendido a santo Tomás y a Soto, al no distinguir entre «epiqueia» y relajación del vigor de la ley, ya que, según Grocio, Vázquez contempla solamente este último supuesto sin tener en cuenta la función de la «epiqueia»²⁵⁶.

Además de útil, la ley debe ser justa, según san Isidoro. Santo Tomás se preocupó por mostrar en qué consiste la justicia o injusticia de la ley y proporcionó tres razones por las que una ley puede ser injusta, a las que Alfonso de Castro añadió una cuarta razón²⁵⁷. Según santo Tomás, una ley injusta no obliga a su cumplimiento y esta idea es seguida por los teólogos y juristas españoles del siglo XVI²⁵⁸. Váz-

253 «Ni tal vez difiere esto de la opinión de santo Tomás y de otros autores, aún cuando sus palabras parezcan ser algo contrarias», *Controv. illustr.*, 46, n. 3.

254 Cf. Reibstein, *Die Anfänge...* cit., p. 91. Santo Tomás, *op. cit.*, II-II, q. 90, art. 5. Soto, *op. cit.*, L. I, q. 6, art. 8 y L. III, q. 5, art. 8. Suárez, *op. cit.*, L. VI, cap. 7, nn. 4, 8, 11 y 13. Sobre la obligación de pedir dispensa, cf. Santo Tomás, *op. cit.*, II-II, q. 60, art. 5, Soto, *op. cit.*, L. I, q. 6, art. 8 y Suárez, *op. cit.*, L. VI, cap. 6, n. 4.

255 *Controv. illustr.*, 46, n. 4: «No bien comienza la ley a ser nociva a la mayor parte de los ciudadanos, cesa su efecto y ejecución para todos, y así también, cuando comienza a ser perjudicial a uno o a cierto número de ciudadanos en algún caso particular, carecerá de ejecución en dicho caso para evitar que aquella ley, dada para provecho, comience a ser nociva». La misma idea la encontramos en *op. cit.*, 87, n. 23 y en el *De Succ.*, 2, 3, 30, 31.

256 Cf. *op. cit.*, L. II, cap. 20, n. 17: «Atque hinc apparet, quam male Ferdinandus Vasquius dixerit iustam causam dispensandi, id est lege solvendi, esse eam tantum, de qua legis auctor consultus dixisset, extra mentem suam esse eam observari. Non distinxit enim (L. I, cap. 26 y 46) inter «epiqueia», quae legem interpretatur, et inter relaxationem».

257 Santo Tomás, en *op. cit.*, I-II, q. 96, art. 4 afirmó que una ley puede ser injusta por defecto de potestad, o de forma, o por no dirigirse al Bien Común. Alfonso de Castro, en *op. cit.*, p. 32, después de citar estas tres razones, proporciona otra más: la maldad de la conducta misma ordenada por la ley.

258 Cf. Santo Tomás, *ibidem*, ad. 3. Vitoria, *Relect. pot. Papae et Conc.*, n. 18. Soto, *op. cit.*, L. I, q. 5, art. 3. De Castro, *op. cit.*, p. 32, A y B. Molina, *op. cit.*, Tract. V, disp. 46, n. 31. Suárez, *op. cit.*, L. I, cap. 9. Covarrubias afirma, igual que Alfonso de Castro, que la justicia es condición necesaria para la misma existencia de la ley. Cf. *In caput Alma mater. Sub titulo de sentent. excom. admodum breves Commentarii. Secundae partis Relectionis Initium*, incluida en el Tomo II, p. 743 de la edición citada. Cf. Antonio Gómez, glosa n. 5 a la ley 1ª de Toro.

quez afirmó que una ley no obliga si no es justa, pero, apartándose de Alfonso de Castro, al que tan estrechamente sigue en esta materia, concibió la justicia de la ley como un requisito que se requiere sólo «quo ad sui executionem», porque la ley injusta, cambiadas las circunstancias, puede llegar a ser justa, y hasta que esto suceda la ley no tiene vigor, pero al comenzar a ser justa comenzará también a obligar a los súbditos²⁵⁹. Lo que le mueve a establecer esta doctrina tan singular es el deseo de evitar las consecuencias desfavorables que se derivarían para la república si las leyes cambiaran con frecuencia; él prefiere una república con leyes constantes, aunque sean malas, a otra con leyes fácilmente variables, aunque éstas fueran mejores. Para afianzar esta estabilidad de las leyes y conseguir así una cierta seguridad jurídica establece —no sin cierta contradicción consigo mismo— una presunción «iuris tantum» a favor de la justicia de la ley²⁶⁰. La fundamentación de la falta de validez de la ley injusta es la misma que la de la ley inútil: la ley injusta no vige porque es contraria a la utilidad de los ciudadanos²⁶¹. Por lo demás, Vázquez equipara la ley injusta con la ley inútil ya que toda ley inútil es injusta al violar innecesariamente la libertad natural de los hombres²⁶² y, por tanto, todo lo expuesto sobre el fundamento de la falta de validez de la ley inútil puede aplicarse a la ley injusta.

Vázquez no hace un análisis sistemático de las condiciones que se requieren para que una ley sea justa. Ya sabemos que la primera exigencia es que sea útil, y nuestro autor exige un segundo requi-

259 En el cap. 26 de las *Controv. illustr.*, n. 29 y 29 n. 21, entre otros lugares, dice Vázquez, que la ley debe ser justa. En el *De Succ.*, 2, 1, P. 67 y 68 establece que la ley injusta sigue siendo ley; en 2, 1, P. 97 nos dice: «Si lex esse inutilis, idem et si iniusta dicatur, intelligendum est: nec enim valere desineret. Quod intellige, dummodo ea iniquitas in posterum cessare possibile sit: tunc ea interea sua executione careret, ec cum primum utilis esse coepisset quia a somno surgens, vel á vinculis liberata subditos tenere ac obstringere inciperet...». La misma idea la encontramos en *De Succ.*, 2, 1, P. 165 y *Controv. illustr.*, en 50, n. 11.

260 En 8 n. 5 expone el principio de «leges novare, malum», y en el *De Succ.*, 1, 1, 2, 7 y en las *Controv. illustr.*, 8 y 26, nn. 29 y 30 establece una presunción a favor de la justicia de la ley dada por el príncipe: «No hay la menor duda de que si no fuera lícito probar la injuria inferida por las acciones del príncipe sería una especie demasiado manifiesta de esclavitud y motivo y ocasión de tiranía. Del mismo modo, se ha de tener presente que se presupone justa causa en el príncipe». Reibstein, en *Die Anfänge...* cit., p. 94, hace ver que esto es una contradicción, porque Vázquez afirma que toda ley cuya utilidad no es manifiesta —y utilidad y justicia van unidas de forma inseparable en la teoría sobre las leyes de Vázquez— es «noxia». Cf. 29, n. 22 de *Controversias illustres*.

261 Cf. *Controv. illustr.*, 31, n. 35: «Se deduce igualmente por qué una ley general o un estatuto local, si no es justo, no es válido aunque se haya dado con ciencia cierta del príncipe... y la razón por la que se niega que sea válido es porque el poder dado a los legisladores para provecho no debe convertirse en perjudicial».

262 Vid., entre otros lugares, 2, 1, P. 76 y 2, 1, P. 78 en el *De Succ.*, y 50 n. 4 de las *Controv. illustr.*

sito al que concede una gran importancia: para que una ley sea justa es preciso que se derive del Derecho Natural²⁶³.

Esta exigencia, que ya la encontramos implícita en san Isidoro, recibió una explicación precisa por primera vez con santo Tomás que distinguió la derivación de la ley humana de la ley natural según que se realice por vía de conclusión, dando origen al Derecho de Gentes, o por vía de determinación y entonces tenemos el Derecho Civil²⁶⁴.

La adecuación de la ley positiva humana al Derecho Natural es una tesis comúnmente mantenida por los autores españoles de los siglos XVI y XVII²⁶⁵ y en este punto, Vázquez sigue la corriente intelectual de su tiempo.

El primer problema que se plantea nuestro autor a propósito de este tema, es el de afirmar la substantividad del Derecho positivo humano y diferenciarlo del Derecho Natural, porque si se afirma que es una mera repetición de éste, no parece que se cree un nuevo Derecho, sino que se reproduce otro ya preexistente, que es el Derecho Natural. Por ello, Vázquez mantiene que las leyes humanas deben apartarse del Derecho Natural para que se pueda considerar que crean un nuevo Derecho²⁶⁶. Este modo de considerar las relaciones entre el Derecho Natural y el Derecho Civil venía impuesto por la Jurisprudencia romana: «*Ius civile est, quod neque in totum a naturali iure vel gentium recedit, neque per omnia ei servit; itaque cum aliquid addimus vel detrahimus iure comuni, ius proprium, id est, ius civile efficitur*», y quizá por este hecho no encontramos tal exigencia expresamente formulada en los demás autores²⁶⁷. Reibstein afirma que, conforme a su esencia, el Derecho positivo humano en

263 Cf. *Controv. illustr.*, 29, n. 21. «Para que la ley humana sea justa conviene que venga en apoyo de las leyes divinas o naturales, o de otro modo, que se derive de ellas, o que a ellas se encamine»; 51, n. 11: «La ley humana solamente puede ser válida derivándose de la ley divina o natural, siendo, por tanto útil y justa».

264 Cf. *op. cit.*, I-II, q. 95, art. 4.

265 Cf. Hinojosa, *Influencias que tuvieron...* cit., p. 117 ss. Estudia este tema en Vitoria, De Castro, Soto, Molina, Suárez y Quevedo. Sobre Antonio Gómez vid. *Variae Resoluciones*, cap. 10, n. 7. Suárez le dedica a este tema todo el cap. XII del L. III del *De Legibus ac Deo Legislatore...*

266 En las *Controv. illustr.*, 2, n. 10 escribe que «esto sólo tiene lugar cuando tales Derechos parecen oponerse algo o separarse del Derecho Natural o de gentes pues de otro modo, si en todo fueran conformes y ajustados a estos Derechos, no parecería la creación de un nuevo Derecho Civil como la repetición de un Derecho Natural o de Gentes ya existente de antemano». La misma idea la encontramos, entre otros lugares, en 29, n. 18 y 51, n. 52.

267 D. 1, 1, 6. Althusio, *op. cit.*, cap. X, n. 8, nos dice que «*Leges igitur eiusmodi in quibusdam a moralibus ob circumstantias recedere possunt, addendo iis aliquid, vel detrahendo, tit. de iust. et iure, sed non debent in totum iuri naturali, seu morali aequitati contrariae esse*».

Vázquez no consiste sólo en ser una deducción del Derecho Natural sino, además, en que añade algo nuevo²⁶⁸. Así es como debe entenderse esta separación o «apartamiento» del que requiere el Derecho humano para poder afirmar su substantividad frente al Derecho Natural.

En principio, todos los hombres nos regimos —afirma Vázquez— por el Derecho Natural y de gentes, y no es lícito apartarnos de este Derecho, a no ser que el acogernos al Derecho civil nos proporcione una especial utilidad²⁶⁹. Pero al «acogernos» al Derecho civil ya nos estamos apartando del Derecho Natural, como explicamos inmediatamente antes. Vázquez considera causa suficiente para apartarse del Derecho Natural a todo aquél hecho que hiciera que el legislador de la ley natural, si se le pudiera consultar personalmente, admitiera la interpretación o limitación de la ley promulgada por él²⁷⁰. Así vemos, por ejemplo, que estando prohibido matar por Derecho Natural, el Derecho civil lo permite si se trata de legítima defensa.

Pero este «apartamiento» de la ley civil respecto de la ley natural no supone una separación absoluta entre ambos tipos de leyes, porque la derivación o adecuación entre el Derecho Natural y el Derecho humano es absolutamente necesaria si queremos que el Derecho positivo humano tenga vigencia. Si nos preguntamos en qué consiste esta derivación, Vázquez ofrece dos respuestas diferentes:

a) «Ius positivum non recedit a divino naturali, vel gentium, per modum addendi, mutandi, aut adimendi, sed declarandi»²⁷¹. Este es el título de un epígrafe, que no es explicado con más amplitud en el lugar correspondiente. Si por declarar se entiende una reproducción de lo ya establecido por la ley natural, ésta no es la interpretación que se ha de dar a la doctrina de Vázquez, por lo que acabamos de señalar más arriba. Quizá este «declarar» pueda ser entendido en el sentido de la *determinación* de santo Tomás, interpretación que se ajustaría más al pensamiento de Vázquez.

b) Siguiendo a Alfonso de Castro y a Domingo de Soto²⁷² escribe: «La ley positiva, para que sea válida, es preciso que se derive de la ley divina y natural, según elegantemente expone Alfonso de Castro: las leyes humanas se derivan de la ley natural a modo de especificación o determinación, del mismo modo que en las cosas artificiales las especies se derivan en cierto modo del género, en cuya deducción, aunque sea necesario que el artifice construya, por ejem-

268 Cf. *Die Anfänge...*, cit., p. 122.

269 Cf. *De Succ.*, 2, 1, P. 20.

270 Cf. *De Succ.*, 2, 1, P. 21 y 23-26.

271 *De Succ.*, 2, 1, P. 21.

272 La referencia que hace a Soto está equivocada. Vázquez cita el L. I, q. 6, art. 7, y esta materia viene tratada por Soto en el L. I, q. 5, art. 2.

plo, una cierta figura orante, sin embargo, el construir precisamente ésta o aquélla depende exclusivamente de la voluntad del artífice, y tales son todas aquellas leyes que establecen algún premio para la virtud o alguna pena para el vicio, ninguna de las cuales puede deducirse con necesaria consecuencia de los primeros principios de la ley natural». Así, por ejemplo, el Derecho Natural sólo indica que debe ser castigado el delincuente, pero que el ladrón manifiesto sea castigado con la pena del cuádruplo y el no manifiesto con la del duplo, o que el parricida perezca cosido a un saco de cuero eran cosas «desconocidas» para el Derecho Natural, «y el Derecho civil fue el que les dio forma y especificación de la misma masa y materia del Derecho Natural, que sólo dictaba de un modo general que tales malhechores debían ser castigados». Esto lo sabemos por la ley *ius civile*, que al definir el Derecho Civil nos explica cómo éste desciende del Natural. Cuando se dice en ella que el Derecho civil no se aparta por completo del Derecho Natural, se entiende que es así en materia de justicia, y cuando afirma que no se acomoda a él en todo lo referente a la forma o especificación quiere decir que esta determinación la realiza el Derecho civil, porque era desconocida por el Derecho Natural ²⁷³.

Las formas concretas mediante las que el Derecho civil especifica o determina el Derecho Natural son las siguientes: «La ley positiva o el mandato de los príncipes, o bien dispone lo que estaba explícitamente ordenado por el Derecho divino natural o de gentes, o bien lo que no estaba explícitamente ni implícitamente ordenado por el Derecho Natural, o interpreta lo que en tales Derechos estaba ya implícitamente expuesto o, finalmente, a la vez que interpreta, contribuye a su ejecución añadiendo alguna pena o de otros modos». En el primer caso no existe una nueva ley, sino que estamos ante una mera repetición de la ley divina o natural; en el segundo caso, al no derivarse de la ley divina o natural, apenas es posible que pueda ser justa, como consta por el capítulo «erit autem lex» y por lo escrito por Domingo de Soto. En el tercero y cuarto caso, la ley es plenamente justa y válida ²⁷⁴. Por ello es por lo que las leyes humanas justas, por derivarse o encaminarse de algún modo al cumplimiento del Derecho Natural, se pueden llamar «naturales» ²⁷⁵.

¿Qué ocurre en el caso de que una ley humana se oponga al Derecho natural? Santo Tomás había afirmado que la ley humana que se opone al Derecho Natural no tiene ningún valor, y Occam sostuvo que la ley civil que se opone abiertamente a la ley divina o a la

273 Cf., para todo este texto, *Controv. illustr.*, 50, n. 8.

274 Cf. *Controv. illustr.*, 29, n. 22.

275 Cf. *Controv. illustr.*, 50, n. 6.

razón, no es ley²⁷⁶, y este mismo principio se mantuvo entre los teólogos y juristas españoles del siglo XVI²⁷⁷.

Vázquez nos dice a este propósito que «deben considerarse tres casos: o bien consta ciertamente que la orden del príncipe no se opone a Derecho alguno, natural o de gentes, o consta que ciertamente se opone a alguno de estos Derechos, o finalmente, existe duda sobre ambos extremos. En el primer caso, las órdenes tienen fuerza de ley; en el segundo, de ningún modo, y en el tercero, cuando es dudoso si contraría algún Derecho, no dejan tampoco de tener fuerza de ley»²⁷⁸.

Aparte de los caracteres aludidos, los autores medievales afirmaron que la ley debe ser «secundum naturalem rationem»²⁷⁹. Piano Mortari tiende a identificar esta exigencia con la equidad y la justicia en el proceder jurídico²⁸⁰. Esto es verdadero, pero incompleto; la racionalidad de la ley, además de a la justicia hace referencia a su «razonabilidad», y este carácter de razonable se nos muestra no sólo en la actuación del juez, en cuyo caso se confundiría con la equidad, sino también el proceder del legislador, que ha de procurar que lo que ordena se adecúe a la naturaleza misma de las cosas que son ordenadas. Por ello, Vitoria condena como irracional la ley que castigue con pena de muerte el perjurio o la simple fornicación, por parecerle excesiva la pena; y por esta misma razón, Vázquez considera irracional la opinión de los que afirman que el Derecho Romano debe estar vigente en todo el mundo, porque cada nación tiene unas características propias y debe regirse por un Derecho propio²⁸¹. Además de afirmar que la ley debe ser racional²⁸², es poco lo que escribe Vázquez sobre las exigencias materiales y concretas de este requisito de la ley, que tampoco las vamos a encontrar en los demás juristas de la época. Se limita, incidentalmente, a señalar ejemplos

276 Cf. *op. cit.*, I-II, q. 76, art. 4. Para Occam, vid. *Dialogus*, I, 6, cap. 100. Cit. por A. Folgado en *La evolución histórica del concepto de derecho subjetivo*, ed. cit., p. 140.

277 Cf., como ejemplos, a Soto, *op. cit.*, L. I, q. 5, art. 2 y a Gómez, *Var. Resol...* cit., cap. 10, n. 7.

278 *Controv. illustr.*, 2, n. 13.

279 Cf. san Isidoro, *op. cit.*, L. II, cap. 10, n. 3 y L. V, cap. 3, n. 4. La glosa, en el cap. «erit autem lex» afirmó que la ley debe ser «secundum rationem naturalem», según nos dice Gregorio López en la glosa n. 3 a P. 1, T. 1, L. 8. Las Partidas en *loc. cit.*, dicen que «cumplidas deben ser las leyes, é muy cuidadas, e catadas, de guisa que sean con razón». Vid. sobre este tema, Piano Mortari, *Dialettica e giurisprudenza...* cit., pp. 360-62.

280 Cf. *op. cit.*, pp. 358-59.

281 Cf. Vitoria, *Relectio de temperantia*, n. 6, de la edición citada, conclusio 13, Vázquez, *Controv. illustr.*, 2, n. 11 y 3, n. 7.

282 *De Succ.*, 2, 1, P. 15: «cives aut subditos obligavit, quam si utilis eius sit, ne contra omne ius, omnemque rationem et contra ea omnia».

históricos en los que queda de manifiesto la inadecuación o la arbitrariedad de una ley respecto de aquellas materias que va a regular, como fue, por ejemplo, el caso de una orden dada por el Emperador Heliogábalo en la que disponía que todos los actos judiciales se realizaran por la noche²⁸³. Por supuesto, todo decreto del príncipe o toda ley que sea contra razón no tiene fuerza de ley²⁸⁴.

Durante la Edad Media se exigió que la ley debía ser «communis», es decir, general. Este requisito lo encontramos en santo Tomás, en los juristas de los siglos XIV y XV, en los juristas y teólogos españoles de los siglos XVI y XVII y Rousseau en el siglo XVIII, siguiendo algunos precedentes, tomó este carácter como criterio para diferenciar la ley del decreto²⁸⁵. Vázquez afirma que la ley debe ser «universal», y cifra el tope mínimo de la extensión de sus disposiciones en una cuarta parte de los ciudadanos²⁸⁶. Pero que la ley debe ser «universalis» no quiere decir que deba de regular las conductas de todas las personas que componen una comunidad política. A este respecto distingue dos clases de leyes: la ley general y la ley especial. La primera «omnes casus et personas comprehendit», y se extiende incluso hasta los que disfrutaban de privilegios, a no ser que conste que están especialmente privilegiados en la materia que regula la ley o que se trate de materias especiales que no caen bajo el Derecho común, como es el caso del Derecho del que usan los militares²⁸⁷. La segunda es aquella que es dada para un determinado sector de personas, por ejemplo, los mercaderes²⁸⁸. Santo Tomás había considerado a este segundo tipo de leyes como verdaderas leyes generales, a pesar de

283 Cf. *Controv. illustr.*, 2, n. 13.

284 Cf. *Controv. illustr.*, 2, n. 11.

285 Cf. santo Tomás, *op. cit.*, I-II, q. 96, art. 1 y art. 5, q. 98, art. 6. II-II, q. 147, art. 3. Baldo y Pablo de Castro afirmaron que la ley no es válida si no obliga, por lo menos, a una cuarta parte de los ciudadanos. Cf. comentario a D. 1, 2, 1, cit. por Vázquez en *Controversias illustr.*, 31, n. 27. Vitoria, *Relect. de pot. Pap. et Conc.*, cit., n. 12. Soto, *op. cit.*, L. I, q. 6, art. 6. López, glosa n. 3 a P. 5, T. 9, L. 32. Luis de Molina toma este carácter para diferenciar la ley de aquellos otros preceptos que no son leyes. Cf. *op. cit.*, Tract. V, disp. 46, n. 31. Suárez, *op. cit.*, L. III, cap. 31, n. 6. Rousseau, *Du contrat social*, L. II, cap. 6.

286 En *De Succ.*, 1, 1, 1, 11 nos dice que «lex debet esse iusta et universalis absque cuiusquam iniuria», y en *Controv. illustr.*, 31, n. 27, siguiendo a Baldo y a Pablo de Castro, que la ley dada para menos de la cuarta parte de los ciudadanos «regulariter» no obliga.

287 *De Succ.*, 3, 1, 9, 71. Polemizando contra Felipe Decio, Vázquez mantiene que «regulariter», la ley obliga aún a los privilegiados. Cf. 3, 3, ley «si haeredes», 1, del *De Succ.*, 1, 1, 8, 4; 2, 1, 9, 9; 2, 2, 11, 48; 2, 3, 26, 7. Que no comprende a los privilegiados en la materia concreta que regula la ley lo dice en *Controv. illustr.*, en 84, n. 24; 103, n. 5. En el *De Succ.*, en 2, 1, 3, 31; 2, 1, 9, 9; 2, 2, 11, 48 y 2, 3, 26, 7. Que no comprende a los que se rigen por un Derecho peculiar, como es el Derecho militar, consta por las *Controversias illustres*, 70, n. 8 y, en el *De Succ.*, en 3, 3, ley «cum antiquis», 3. En caso de duda debe entenderse que estos privilegiados se rigen por el Derecho común. Cf. 1, 1, 10, 510.

288 Cf. *Controv. illustr.*, 31, n. 27.

que reconoce la existencia de un carácter común y de otro particular en ellas; y Vázquez sigue esta opinión, afirmando al mismo tiempo su substantividad como verdadera ley²⁸⁹. En el siglo siguiente, Suárez desarrolló este tema con detenimiento y elaboró varios argumentos para probar que las leyes especiales y personales son verdaderas leyes²⁹⁰.

Uno de los caracteres de la ley que estudia el vallisoletano con más detenimiento es el de la estabilidad. Santo Tomás había defendido la estabilidad de la ley humana para hacer posible la mayor eficacia de la ley. «El mero cambio de la ley es en sí mismo un perjuicio, porque la costumbre ayuda mucho al cumplimiento de las leyes... Por eso, cuando se modifica una ley disminuye su poder coactivo en la medida en que impide la costumbre»²⁹¹. En los siglos XIV y XV se extremaron las opiniones sobre esta exigencia de la ley, y un sector de los juristas llegó a afirmar que la ley debía ser perpetua²⁹². En el siglo XVI, Soto siguió a santo Tomás en sus comentarios a la q. 97, art. 2 de la I-II y Alfonso de Castro argumentó en igual sentido²⁹³. Luis de Molina aludió solamente de pasada a la estabilidad al exponer su definición de la ley, y es en Suárez en quien encontramos el cuerpo de doctrina más completo hasta entonces sobre este carácter de la ley²⁹⁴.

La estabilidad de la ley es uno de los caracteres de ésta en que más insiste nuestro autor. La idea que le sirve de base en que es malo cambiar las leyes por la inseguridad que ello produce: «Al ser tan distintas las formas de pensar de los hombres, no se debe permitir

289 Cf. santo Tomás, *op. cit.*, I-II, q. 96, art. 1 ad 1 y ad 2. Vázquez enseña en el *De Succ.*, 2, 1, P. 63 que «las leyes particulares, como es el caso de las que atienden a los militares o a los menores, se dirigen a todos los súbditos; pues cuando se concede un privilegio a los menores, o a iglesias, etc., se establece un precepto común por lo que todos los restantes ciudadanos están ciertos de la existencia de este privilegio y de la condición de estos privilegiados, como si el privilegio hubiera sido concedido por los mismos ciudadanos. Esto es así porque tal ley debe ser entendida como un precepto común y como una «communis Reipublicae sponsio», por lo que se considera que no solamente es útil a los privilegiados, sino también a los restantes ciudadanos de una forma general».

290 *De legibus...* cit., L. I, cap. 6.

291 *Op. cit.*, I-II, q. 97, art. 2, vid. también I-II, q. 95, art. 2 y I-II, q. 97, art. 1 ad 2. Suárez, para referirse a la estabilidad de la ley en santo Tomás, cita I-II, q. 95, art. 4 per totum, pero este artículo no se refiere a esta cualidad de la ley. Cf. *op. cit.*, L. I, cap. 10, n. 12.

292 Así, El Cardenal, El Panormitano, y El Arcediano; vid. Suárez, *op. cit.*, L. I, cap. 10, n. 5.

293 Cf. *De potestate legis poenalis...* cit., p. 5.

294 Cf. Molina, *op. cit.*, Tract. V, disp. 46, n. 31, en donde habla de la ley como precepto dado «permanenter». Suárez, *op. cit.*, L. I, cap. 10, nn. 6 y 7, en donde nos dice que no fue necesario que san Isidoro y santo Tomás pusieran explícitamente todas las condiciones de la ley pues es suficiente que en aquéllas que se ponen se contengan las demás, y esta perpetuidad de la ley se contiene en la misma razón del Bien Común.

que se creen leyes nuevas o que se cambien las antiguas. Por este motivo Tucídides dejó escrito que se obra mejor en una república en la que existen usos malos, pero constantes, que en otra que los tenga buenos, pero inconstantes»²⁹⁵. Su actitud queda resumida en el aforismo que él emplea como título del epígrafe en el que viene incluido el texto citado: «Leges novare, malum».

Esta actitud le lleva a ver a las leyes nuevas de una manera francamente pesimista: «Leges novae, noxae sunt»²⁹⁶, «especialmente cuando siempre ha sido el parecer de los más prudentes que el establecer nuevas leyes no es tanto merecedor de alabanza cuanto de reprensión». Hay que mantener las leyes antiguas «porque las leyes adquieren gran fuerza y autoridad con la costumbre, y dicha costumbre pasa a ser como una segunda naturaleza, por lo que resulta violento el dejarla»²⁹⁷. Por esto, hasta que las leyes no se conviertan en inútiles o dañinas, se entiende que han sido dadas para siempre: «Todas las leyes son perpetuas... cuando la jurisdicción de quién da la ley es también perpetua, cual es la jurisdicción del pueblo, que siempre permanece, o la jurisdicción de un príncipe perpetuo, como son los reyes y otros semejantes»²⁹⁸.

El último requisito de la ley al que aludiremos es el de la irretroactividad. Santo Tomás no se planteó expresamente este problema, pero dejó escrito que los legisladores consideran las cosas en general, y sobre hechos futuros²⁹⁹. Por las citas que hace Vázquez, parece que este «respicit futura, non praeterita» de la ley fue otro tópico de la jurisprudencia medieval, que los juristas españoles del siglo XVI mantienen, admitiendo, sin embargo, la posibilidad contraria cuando expresamente se diga así en la ley o cuando se trate de una ley declarativa, es decir, no constitutiva de derechos³⁰⁰.

Para Vázquez, en principio, rige la regla de que la ley va dirigida a las cosas futuras: «lex proprie debeat futura respicere et ad praeterita non extenditur»³⁰¹. Sin embargo, este principio general no tiene

295 *Controv. illustr.*, 8, n. 51. En el 1, 1, 3, 2 del *De Succ.*, dejó escrito: «Respublica, pro quae malis moribus et legibus constanter utitur, praestet ea, quae bonis, sed inconstanter».

296 *Controv. illustr.*, 44, n. 4.

297 *Controv. illustr.*, 46, n. 14.

298 *Controv. illustr.*, 50, n. 12. Suárez argumentaría de este mismo modo 60 años más tarde.

299 Cf. *op. cit.*, I-II, q. 95, art. 1 ad 2.

300 Cf. Belluga, *op. cit.*, p. 532: «Et videtur quod legis virtus solum ad futuras causas vel controversias trahatur, et de praeteritis nihil disponat, nisi expresse caveatur in constitutione». Azpilcueta, *Commentarius de alienatione rerum Ecclesiasticarum*, n. 21, y *Commentarius in cp. inter verba XI*; quaestio III, quinta conclusio, n. 34, incluidos, respectivamente, en los tomos I, p. 190 y tomo II, p. 24 de la citada edición de Lyon. Gómez, Glosa n. 2 a la ley 1ª de Toro.

301 *De Succ.*, 1, 2, 18, 274.

valor cuando es la misma ley la que declara que se extiende a los hechos ya pasados: «Lex debeat futura respicere... tamen si in ipsa lex dicatur quod ad praeterita extendatur, bene se extendit»³⁰². Esta es una potestad que tiene el legislador, y si así lo ordena, se debe entender que esta disposición es útil, fecunda, y se la ha de acoger con respeto³⁰³. Como las leyes declaratorias no crean sino que tan sólo declaran un derecho ya preexistente, se pueden extender a las cosas pasadas, y la mejor solución para evitar confusiones es que la propia ley señale que no introduce un nuevo derecho, sino que solamente lo declara³⁰⁴. En este punto no introduce ninguna doctrina nueva; se limita a seguir la opinión común, y la razón de por qué las leyes declaratorias se extienden a las cosas pasadas se la ofrece Baldo: «Et hinc dicit Baldus quod in plus se habeat declaratio quam constitutio... quia iam factum fuerat detegisse videtur»³⁰⁵.

Suárez explicó posteriormente esta materia con una gran precisión distinguiendo nítidamente entre leyes declaratorias y leyes constitutivas de derechos. Las leyes constitutivas, por su misma naturaleza, se dirigen a los casos futuros y las declaratorias, como es opinión general —cita a Bartolo, Bernardo de Montserrat, Felipe Decio y Felino— pueden extenderse a materias pasadas³⁰⁶.

En un juicio de conjunto sobre la teoría de Vázquez acerca de las leyes humanas, destaca la preocupación que siente nuestro autor por explicar la noción, naturaleza, fundamentos y requisitos de estas leyes. Aunque inferior a los tratados *De iustitia et iure* o *De legibus* de los teólogos, la doctrina de Vázquez sobre el «Derecho civil» es muy superior en extensión y profundidad a las de los juristas medievales y coetáneos. Sólomente Fortún García y Miguel de Ulzurum, en España, y Alberto Bologneto, Francisco Connanus y Luis Hopper, entre otros extranjeros, crearon unas doctrinas sobre la ley positiva humana comparables a las de Vázquez³⁰⁷.

La coherencia de su doctrina sobre la ley civil con el resto de su pensamiento jurídico-político está bien conseguida, hasta tal extremo

302 Ibidem.

303 Ibidem: «Etenim de potestate legis dubitandum non est, quin licet ius natura sit, futuris dare formam negotiis, tamen etiam praeterita respicere et comprehendere possit, si id voluerit, et utile et fructuosum, piumque iudicaverit».

304 Cf. *Controv. illustr.*, 44, n. 2.

305 *De Succ.*, 1, 2, 18, 275. Aquí dice expresamente que sigue la común opinión.

306 Cf. *op. cit.*, L. III, cap. 14, nn. 2 y 8.

307 Vid. Fortún García, 'De ultimo fine iuris canonici et civili'. Este trabajo está incluido en el vol. I, pp. 106-34 del *Tractatus illustrium in utraque tum pontificii, tum caesarei iuris facultate iurisconsultorum* (Venecia 1584). Hopper, 'De iuris arte'; Bologneto, 'De lege, iure et aequitate disputationes', cit., incluidos respectivamente en el vol. I, pp. 81-102 y 289-322 del tratado citado. Ulzurum, *Tractatus regimini mundi*, cit., en las pp. 103-30 del tratado citado. Connanus, *Commentariorum iuris civilis...* cit.

que para conocer a fondo su concepción lo más recomendable sería estudiar antes sus teorías jurídico-políticas. En efecto, la naturaleza contractual de la ley es un reflejo de la naturaleza contractual de la sociedad política; el lector podría pensar —si no tiene más información sobre el pensamiento jurídico-político de Vázquez que el adelantado hasta ahora— que, puesto que el príncipe ha recibido el poder de legislar por un contrato, es innecesario caracterizar cada ley nueva como un nuevo contrato celebrado entre el príncipe y los ciudadanos y por éstos entre sí. Sin embargo, no existe ninguna inconsecuencia en este punto, aunque se pueda apreciar alguna contradicción de matiz, porque el individualismo que impregna las doctrinas de Vázquez se opone a la concesión de un poder al príncipe que le faculte para legislar a su arbitrio. Es preferible, en el contexto de sus teorías, considerar que cada nueva ley exige un nuevo contrato en el que interviene la voluntad de los ciudadanos.

El motivo que impulsa a los hombres a crear nuevas leyes sólo puede ser la misma causa que originó la sociedad política: la utilidad común. Esta «utilitas» es la única justificación de la existencia de leyes humanas³⁰⁸ y es el criterio regulador de lo que debe ser legislado, salvando siempre la dependencia que debe existir entre las leyes humanas y la ley natural. La actividad legislativa, que es una parte de la actividad política, queda presidida siempre por el criterio de la «utilitas» y, bajo esta faceta, la doctrina de la ley de Vázquez engarza otra vez con su pensamiento jurídico-político.

Planteadas así las cosas, es evidente que la originalidad y mérito de la teoría de nuestro autor no pueden valorarse independientemente de lo que expondremos en el capítulo que viene a continuación. Sólo resta decir que, como jurista práctico que era, Vázquez muestra en la mayor parte de las facetas de su doctrina sobre la ley humana una actitud realista que, en algunos momentos, llega a ser francamente conservadora, como sucede con el requisito de la estabilidad de las leyes. En general, sobre los demás extremos de la ley humana a los que hemos aludido páginas atrás, el vallisoletano sigue las opiniones más comunes, sin que quepa apreciar una aportación especial.

308 Además de la utilidad concreta que aconseja la creación de una ley nueva, Vázquez se plantea el problema de la justificación, en general, del Derecho positivo humano, como era frecuente entre los autores medievales y contemporáneos suyos. Su actitud queda resumida en una frase del *De Succ.* (1, 1, 3, 2): «quia ut Respublica diutius consistere non posse sine legibus, ita nec cum illis, si passim, et tenere earum ratione licere disputare». Vid., además, *Controv. illustr.*, 1, n. 11; 10, n. 22 y 26, n. 14. Althusio, al tratar este tema, se remite a Vázquez. Cf. *op. cit.*, Cap. X, n. 11.

Nos introducimos ahora en el estudio de la doctrina de Vázquez de Menchaca sobre el origen, legitimación, naturaleza y límites del poder político. Nuestro autor ocupa un lugar destacado en la historia de las teorías sobre la comunidad política, y su importancia le viene dada por la nueva elaboración que hace de las ideas medievales que recibe. En efecto, Vázquez fue el primero que emprendió la tarea de construir una teoría «moderna» sobre los temas más importantes del poder político, aunque utilizando materiales provenientes de la Edad Media.

El vallisoletano, llevado por su afán humanista, pretende teorizar sobre la comunidad política basándose, en parte, en la Antigüedad clásica; esto no quiere decir que desprecie a los autores medievales. Precisamente en la continuidad con el Medievo reside el mayor obstáculo para distinguir nitidamente entre lo medieval y lo moderno en las doctrinas de los autores del siglo XVI y de buena parte del siglo XVII. Vázquez, al abordar el estudio de la comunidad política tiene presente a los autores medievales más conocidos, igual que Althusius a finales de siglo, o Grocio ochenta años más tarde.

Pero nuestro autor se aparta de las ideas políticas medievales al abandonar por completo las teorías sobre el «Corpus mysticum politicum» en sus diferentes concepciones, y todas aquellas doctrinas que no tengan como punto de partida la voluntad del individuo aislado y libre. En esta faceta es donde se puede advertir mejor la «modernidad» de nuestro autor, porque Hobbes, Locke y Rousseau, cada cual de forma muy diferente, adoptarán más tarde el mismo punto de partida.

Pero el hecho de que Vázquez parta de una idea tan típicamente moderna como es la del individuo aislado, elemento esencial del método analítico-sintético que comienza a ser utilizado por el pensamiento político del siglo XVII, no quiere decir que rompa bruscamente con la Edad Media. Ningún autor en el siglo XVI se independiza de los valores éticos medievales más importantes; el sometimiento del poder político al Derecho divino, sea revelado o natural, es algo que nadie, en este siglo, pone en duda. Y con la excepción tardía de Bodino, Váz-

quez y los publicistas del siglo XVI ven en el poder del príncipe un «officium», un deber orientado a la realización del Derecho y de la justicia.

Sin embargo, su punto de partida y su construcción exclusivamente racional, en la que juega con los individuos como elementos que, unidos por sus voluntades libres, crean la sociedad política, suponen una orientación nueva, desconocida en la Edad Media. La estructura racional de su doctrina jurídico-política es una exigencia de la encrucijada histórica en la que se encuentra nuestro autor. Las formas medievales de convivencia se han roto al desaparecer la visión del mundo comúnmente aceptada en la Edad Media; la ruptura de la unidad religiosa provocada por los Reformadores provocó un pluralismo ideológico desconocido en los siglos anteriores, y las convulsiones que experimenta Europa en el siglo XVI reclaman para su remedio unas ideas que se puedan superponer a las diferencias religiosas.

Estas ideas supraconfesionales resultarán de una forma *racionalista* de proceder, de un método basado exclusivamente en la razón y en unos pocos principios éticos aceptados universalmente. Esta es la novedad de Vázquez, porque los elementos que utilizará en la construcción de su doctrina jurídico-política —las ideas sobre el «estado de naturaleza» el «contrato social» y algunas exigencias éticas orientadoras— las toma de los autores medievales. La diferencia entre éstos y Vázquez reside en la forma de manipularlas; mientras que en aquéllos eran ideas vagas y sin eficacia para determinar un cuerpo de pensamiento político, nuestro autor les da unas funciones claras y precisas, haciéndolas el fundamento de sus teorías.

Al exponer la doctrina de Vázquez comenzaremos por el tema más general: el de las relaciones entre poder político y Derecho Natural que, por lo dicho hasta ahora, se adivinan problemáticas. Una vez estudiada la legitimación del poder por el Derecho, trataremos del contenido y finalidad de aquél. En este punto asistiremos al entrecruzamiento de ideas medievales con concepciones «modernas», porque el vallisoletano entiende la finalidad del poder político de una manera marcadamente individualista, propia de la Edad Moderna, pero para hacer posible este fin del poder sigue unas ideas sobre su esencia, naturaleza y contenido muy típicamente medievales que contrastarán con las ideas de Bodino o Grocio sobre este mismo tema.

Al partir Vázquez del «estado de naturaleza», en el que reina una libertad casi absoluta que está fundamentada en el Derecho Natural y que no se pierde al entrar en la vida civil, crea un derecho natural a la libertad y a la igualdad de todos los hombres del que se derivan muchas aplicaciones concretas. Y como el Derecho Natural en su acep-

ción de «recta ratio» proporciona unos principios éticos que Vázquez utiliza frecuentemente, aparecen en la doctrina de nuestro autor toda una serie de derechos básicos o elementales del hombre que han hecho que sea considerado por algunos estudiosos como el primer jurista que establece una doctrina concreta sobre los «derechos subjetivos fundamentales del hombre». Hemos estudiado este tema buscando lo que puede haber de verdad en esta afirmación.

El príncipe está limitado —según Vázquez— por el Derecho (Natural, de gentes y «civil»), por sus contratos y por la finalidad del poder que detenta. El conjunto de estos temas nos da motivo para estudiar los límites del poder del príncipe y como nuestro autor tiene presente la posibilidad de que el príncipe traspase los límites del poder que le ha sido concedido por el pueblo, cerraremos el capítulo estudiando lo que se encuentra en su obra sobre el derecho de resistencia.

I.—EL PODER POLÍTICO Y EL DERECHO NATURAL

Trataremos, en primer lugar, de la respuesta que dio Vázquez de Menchaca a la pregunta acerca de si el poder político se fundamenta o no en el Derecho Natural. Este es un tema que se plantearon la mayor parte de los teólogos, filósofos y juristas de aquella época y sobre el que se encuentran opiniones diversas; en último análisis, las teorías estudiadas pueden quedar reducidas a dos grandes grupos: el de los que mantienen que el poder político viene exigido por la misma naturaleza del hombre y, por tanto, queda fundamentado en el Derecho Natural, y el de los que entienden que este poder es una invención humana, una realidad «cultural» más, que no guarda una especial relación con el Derecho Natural.

1. Referencia histórica.

Comenzaremos haciendo una breve referencia histórica a las principales soluciones que dieron a este problema los autores que se ocuparon de él. Santo Tomás, siguiendo a Aristóteles, entendió que la sociedad política era necesaria y, por lo tanto, natural a la vida humana¹. Los teólogos españoles de los siglos XVI y XVII, que conocían bien la obra política del Aquinate, siguen, con mayor o menor fide-

1 Cf. *Suma Teológica*, I, q. 92, art. 1, ad 2, I, q. 96, art. 4.

lidad, la teoría tomista², y lo mismo hacen algunos juristas, como Diego de Covarrubias y Martín de Azpilcueta³. Sin embargo, el tono polémico que adoptan estos dos juristas al tocar este tema muestra lo discutidas que eran en aquel tiempo sus apreciaciones⁴. En efecto, varios juristas españoles coetáneos, concretamente Alonso de Castrillo, Gregorio López y Vázquez de Menchaca —más adelante examinaremos sus teorías— mantuvieron que la «regia potestas» es una creación humana contraria al Derecho Natural.

Interesa hacer resaltar la existencia de esta segunda tendencia en la Jurisprudencia española del siglo XVI porque al estudiar esta época de nuestra cultura jurídica se suele presuponer que los teólogos y juristas españoles, con la excepción pintoresca de Castrillo, siguen el esquema aristotélico, y, como estamos viendo, esto no es cierto.

Pero es comprensible que se consideren aristotélicos a los juristas españoles del siglo XVI conjuntamente, porque tradicionalmente se ha venido entendiendo que, desde la recepción de Aristóteles en la Europa medieval hasta Grocio, el poder político fue considerado como algo «natural» al hombre, por provenir o fundamentarse en el Derecho Natural. Esta consideración del poder político en las teorías iuspublicistas medievales y del siglo XVI está parcialmente justificada por el contraste existente entre las doctrinas escolásticas acerca del origen y fundamentación del poder político y las teorías racionalistas del siglo XVII, que colocan en primer plano, no la naturaleza política del hombre, sino el contrato que da origen a la sociedad política, con lo que se hace resaltar primordialmente el elemento humano voluntario en la constitución misma del poder político.

Sin embargo, lo cierto es que muchos juristas y teólogos medievales no se adscribieron a la escuela aristotélico-tomista. Gierke y Carlyle afirman que la doctrina que mantiene el origen voluntario y humano

2 Ya Hinojosa expuso con precisión la doctrina política de los teólogos-juristas españoles del siglo XVI. Vid. *Influencia que tuvieron en el derecho público de su patria...* cit., p. 108. Galán y Gutiérrez expone con amplitud sus doctrinas en 'Esquema histórico sistemático de la teoría de la escuela española del Siglo de Oro acerca de la esencia, origen, finalidad y legitimidad titular por Derecho Natural del poder político', en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, número extraordinario (1953) pp. 57-91. Una reelaboración más amplia del trabajo citado la encontramos en *Ius Naturae* (Madrid 1954) vol. II, cap. XIII.

3 Covarrubias, *Practicarum quaestionum liber unus* (Salamanca 1578), cap. 1, p. 6. Azpilcueta, *Relect. cap. Novitate de iudiciis*. Notabile III, n. 86, tomo I, p. 100, edición de Lyon de 1595. Lo mismo nos dice en el tomo 2, pp. 104 y 105 de la misma edición.

4 En el tomo 2, p. 112 de la citada edición afirma Azpilcueta: «Regnum et regiam potestatem qui dicunt esse contra iura naturae insaniunt». Y Covarrubias, en el lugar antes citado añade: «Regia potestas caeterorumque principum civilis auctoritas non hominum est inventum». Luis de Molina, 50 años más tarde, citará este texto de Covarrubias para mostrar que el poder político se fundamenta en el Derecho Natural. Cf. *De Iustitia et iure...* cit., L. I, Tract. II, disp. XXVI, n. 1.

dido como «recta ratio» se opone al concepto del Derecho Natural como «status naturae», y la utilización de ambos conceptos del Derecho Natural por los mismos autores origina contradicciones insalvables. La noción del Derecho Natural como «status naturae» fundamenta y justifica una libertad casi absoluta de los individuos, libertad que se ve ahogada por la existencia misma de una autoridad. «An contra ius naturale lex possit?» se pregunta Bartolo. «Glossa tenet quod non. Contra eam facit: nam sententiam iudicis tollit libertatem, quae est de iure naturali»¹⁰.

Aunque los juristas medievales no dieron una respuesta clara a este problema, lo cierto es que legaron a los siglos siguientes una serie de elementos, tales como los de «estado de naturaleza» y «pactum subiectionis», que fueron utilizados dentro de una nueva metodología para construir un cuerpo coherente de pensamiento político. Sin llegar a servir para construir una teoría política completa, estas ideas ya comenzaron a ser utilizadas por algunos autores españoles del s. XVI para sostener la antinaturalidad del poder político. Alonso del Castillo nos dice: «Aunque la verdad sea que como quiera que la natura a todos nos hubo criado iguales y libres, no hay cosa de que tanto se agravie la natura como de la obediencia, la cual fue introducida más por fuerza y por ley positiva que no por natural justicia»¹¹. Por ello, «el primer hombre que en el mundo se hizo obedecer usurpó este nombre de rey por la fuerza», y la única justificación que tiene el poder político es la de mantener «el orden y concierto» cuando se corrompió la inocencia en el mundo a causa del pecado¹².

Gregorio López, el comentador de Las Partidas, sigue la teoría que considera al poder temporal como nacido del *ius gentium*, derogando parcialmente al Derecho Natural: «Et adverte etiam, quod dominium super homines non est de iure naturae, cum omnium una sit libertas, nam primum homini dictum est, ut praeset piscibus maris, et omnibus quae moventur in terra; non dixit, hominibus... est ergo istud dominium de iure gentium»¹³. El «dominium super homines» no se refiere a la esclavitud, como pudiera pensarse, sino al poder político, como establece en la glosa a la ley 7, Título 1 de la Partida 2, en el número 1. Y este «ius gentium» no es el Derecho Natural, sino que hay que tomarlo en el mismo sentido que en Vázquez de Menchaca como resulta de la glosa a la ley 3, título 28, de la Partida 3 en el número 1.

¹⁰ Comentario n. 3 a D. 1, 4, 1.

¹¹ *Tractado de Republica, con otras Hystorias y antigüedades*, Cap. IV, p. 49. Citamos por la reproducción realizada por el I.E.P. en 1958 de la edición de Burgos de 1521.

¹² *Op. cit.*, pp. 45, 59 y 49. Este pensamiento se va oscureciendo con algunas contradicciones, puestas de relieve por Hinojosa. Vid. *Influencia que tuvieron en el Derecho público...* cit., pp. 79-81.

¹³ Glosa a la ley 31, título 18, Partida 3, en el número 1.

2. Doctrina de Fernando Vázquez.

El jurista español que más a fondo tocó este tema, radicalizando algunas ideas medievales, fue Vázquez de Menchaca. En su obra existen como dos líneas de pensamiento, contrapuestas, que se desarrollan paralelamente. La primera mantiene que el poder político se «origina» y fundamenta en el Derecho Natural; la segunda, que este poder es una creación del hombre, contraria a dicho Derecho.

Dentro del primer modo de pensar al que hemos aludido hay que encuadrar varios textos de las *Controversias ilustres*.

«Cicerón, en su tratado de Lelio hace constar que parece habernos formado la naturaleza para que existiese siempre en nosotros alguna sociedad... Pero como las inclinaciones de la naturaleza arrastran a todos a anteponer su bien al de los demás... fue necesaria la existencia de alguno constituido en autoridad que dirimiese tales discordias y pleitos para evitar que a cada paso se lanzaran furiosamente los ciudadanos a las armas. Tenemos, pues, que las exigencias de la vida humana y una inclinación natural a formar sociedad (pues el hombre es, según el dicho del Filósofo, un animal sociable) dieron origen a la vida social y política de los hombres; la vida social fue causa de discordias y disensiones y las discordias dieron origen a la autoridad y al poder jurídico y civil, y en este sentido se puede decir que la autoridad real es de Derecho Natural y de gentes»¹⁴.

En este pasaje queda claro que la sociedad y la comunidad política se adecúan a la naturaleza del hombre y se fundamentan, por tanto, en el Derecho Natural, si bien la explicación que da es muy diferente a la de los seguidores de la tendencia aristotélica, ya que éstos partían del valor en sí de la comunidad política, y Vázquez procede con una visión más utilitarista.

Los dos párrafos siguientes del Prefacio, el 123 y 124, están dedicados a fundamentar esta idea, y la conclusión que obtiene es que la existencia del poder político es sumamente conveniente a la naturaleza humana, de donde deduce que éste se fundamenta en el Derecho Natural¹⁵ toda vez que «Naturaleza» y «Derecho Natural», conforme a una de sus acepciones, son de Vázquez expresiones sinónimas, como ya estudiamos.

Hay un segundo grupo de textos en los que matiza más la afirmación anterior; son el número 125 de la Introducción y los números 23 y 24 del capítulo 21. En ellos explica que la Autoridad pertenece al

14 Cf. Introducción, nn. 121-22.

15 La misma idea la expone en Introducción, n. 105; 1, n. 25; 41, n. 20; 51, n. 39; 51, n. 72.

Derecho Natural «negativo», es decir, a aquella parte del Derecho Natural que sólo crea derechos pero no obligaciones para los individuos; el problema lo introduce preguntándose si es obligatorio para todos los hombres el vivir bajo el régimen de algún príncipe. Contesta que no, «porque el Derecho Natural es una inclinación o apetito de la naturaleza que no encierra en sí apremio necesario o coacción alguna»¹⁶.

En otro lugar (21, n. 23) da una explicación similar: el Derecho Natural «no lleva consigo una absoluta necesidad, sino sólo 'causativa' ('causativam'), a saber, para pasar la vida del modo más conveniente». De esto se sigue que nadie puede ser obligado, contra su voluntad, a vivir bajo un gobernante.

En el número 125 de la Introducción contesta a la pregunta acerca de si es obligatorio para todos los hombres el vivir bajo el régimen de un príncipe, diciendo que el Derecho de Gentes «no es inmutable ni lleva consigo una absoluta necesidad, por lo que si en una ciudad libre convinieran los ciudadanos en no tener príncipe, magistrado o juez alguno, tal pacto sería plenamente válido». Y en el cap. 21, 23 escribe que «se ha de entender que la Autoridad es de Derecho Natural (que hemos demostrado en el cap. 16, 11 llamarse Derecho de Gentes) porque se dice pertenecer al Derecho de Gentes lo que la mayor parte de los pueblos observan y admiten en la práctica ante las exigencias de las necesidades humanas».

En estos últimos lugares citados, Vázquez es muy impreciso en el uso de la terminología; habla del «Derecho de Gentes», a secas, sin especificar si es primario o el secundario. Pero, aunque no se preocupe expresamente de aclarar este extremo, sí define, en cambio, a este Derecho de gentes que consagra a la autoridad política diciendo que es «lo que la mayor parte de los pueblos observan y admiten en la práctica ante las exigencias de las necesidades humanas»¹⁷. Esta definición del Derecho de gentes corresponde a lo que nuestro autor llama «Derecho de gentes secundario», que es un Derecho de origen humano, tal como estudiamos en el capítulo anterior. Al afirmar que el poder político es de «Derecho Natural y de gentes» —emplea con frecuencia esta expresión—, unifica dos tipos del Derecho que son diferentes dentro de su doctrina, resultando impreciso o contradictorio; en estos casos emplea la división tripartita del Derecho —Derecho Natural, Derecho de gentes y Derecho civil— e ignora la distinción entre Derecho de gentes primario y secundario.

Esta crítica nuestra alcanza solamente a una parte de su doctri-

¹⁶ Introducción, n. 125.

¹⁷ *Controv. illustr.*, 21, n. 23, e Introducción, n. 118.

na; concretamente, a aquélla constituida por afirmaciones tales como que «la autoridad regia es de Derecho Natural y de gentes» o que «es de Derecho Natural, que hemos demostrado llamarse Derecho de gentes». Pero cuando, precisando más, Vázquez afirma que el poder político se fundamenta en el Derecho Natural «negativo», es decir, en el Derecho Natural que, según él, sólo crea licitudes, sin imponer deberes, no encontramos argumentos en sus teorías para rebatir esta opinión, exceptuando, claro está, aquellos textos en los que expone la doctrina contraria.

Sin embargo, en el conjunto de la doctrina de nuestro autor, el poder político no es algo que venga dado con la misma naturaleza del hombre. Es una invención humana, una realización histórica especialmente útil que no guarda una relación especial con el Derecho Natural. Según Vázquez, la Autoridad política ha nacido, por exigencias de la vida humana, en una región cualquiera del mundo y desde allí se ha extendido a todas o a casi todas las restantes regiones bajo la forma del «*ius gentium secundarium*». El origen pretendidamente histórico del poder político lo explica el vallisoletano de forma muy sencilla: «De este modo, cuando por primera vez hubieran empezado a corromperse los hombres en alguna provincia, es de creer que entonces en ella se establecería la dignidad de príncipe y la administración de justicia; y entonces sería de derecho civil solamente (es decir, de aquella provincia), y no de derecho de gentes: pero después que casi todas las restantes regiones del mundo admitieron y recibieron esta institución de príncipes y jurisdicción, entonces, y no antes, empezaría a ser de derecho de gentes... En tales lugares enseñamos también que todas las cosas que hoy son de derecho de gentes secundario no son eternas e inmutables, sino como las de derecho civil y, por consiguiente, pueden caer en desuso. De aquí sucede que todos los principados profanos y todas las jurisdicciones pueden caer en desuso, de la misma suerte que con frecuencia pueden y suelen caer en desuso las restantes cosas nacidas del derecho de gentes secundario»¹⁸. Vázquez establece la posibilidad de la prescripción sobre la existencia misma de la suprema potestad jurisdiccional, ya sea en un sentido positivo, ya en un sentido negativo. Así muestra, de modo más patente, la no naturalidad del poder político¹⁹.

La idea contractualista la emplea únicamente para legitimar la existencia de cada comunidad política *en concreto*, y para determinar los derechos y obligaciones del gobernante y los súbditos. Cada co-

¹⁸ *Controv. illustr.*, 41, nn. 40 y 41.

¹⁹ Cf. *Controv. illustr.*, 82, nn. 3 y 6. Vitoria, desde una posición típicamente aristotélica, condena como nulo e inválido todo pacto dirigido a eliminar el poder político. Cf. *Relectio de potestate civili*, n. 10.

munidad política, considerada individualmente, es producto de un contrato, pero el poder político en general no se fundamenta jurídicamente en un contrato sino en la aceptación del Derecho de gentes.

Vázquez ofrece una serie de argumentos para probar que el poder político encuentra su «origen» y fundamento en el Derecho de gentes secundario, derogando en este punto el Derecho Natural.

a) «Toda esta doctrina se justifica por la razón de que todo principado, reino, imperio, jurisdicción, son de derecho positivo y de derecho de gentes secundario, no de Derecho Natural o divino o de derecho de gentes primario; que no sea de Derecho Natural, en cuanto éste comprende a todos los animales que nacen en el mar, en el aire o en la tierra es manifiesto; porque no se encuentra en parte alguna que un oso sea señor de otro oso, o un león de otro león, un dragón de otro, un toro de otro toro... y así en otros semejantes; por lo que, ni se ha leído, ni contado en parte alguna que entre sí tengan jurisdicción o señorío alguno, y sería de necios el juzgar lo contrario»²⁰.

b) El argumento más empleado es el de suponer que todo hombre nace libre de cualquier sujeción. Esta teoría se condensa en el aforismo tradicional que dice que «Homines omnes ab initio liberi nascebantur»²¹. «Atendido el Derecho Natural, todos los hombres nacían libres y no estaban sometidos a la jurisdicción o dominio de otro»²².

Vázquez cree firmemente en la existencia —no ya de un «estado de naturaleza»— sino de una Edad de Oro en la que los hombres han vivido completamente libres y felices, «porque no bien fue sacado a la vida el linaje humano, floreció aquella edad de oro tan celebrada por filósofos y santos y tan cantada en sus versos por los poetas; en los comienzos de tal edad los hombres llevaban entre sí una vida tan inocente, como es la que llevan entre sí los animales, los caballos, por ejemplo, o los toros, o los leones...». Entonces «estaba en vigor la sencillez, la bondad, y la inocencia del linaje humano, y entonces ni existían príncipes, ni jurisdicciones, ni guerras, ni esclavos, ni cautivos; porque para todo esto faltaba hasta la ocasión... Se sucedió una segunda época en la que los hombres comenzaron a malearse y corromperse, y en ella, como comenzó a no ser bastante adecuada y suficiente aquella defensa natural ... que durante el transcurso de aquella pri-

²⁰ *Controv. illustr.*, 41, n. 29. Este argumento lo tiene en cuenta Vitoria, presentándolo como una opinión extendida y citando expresamente a san Isidoro y san Gregorio. Cf. *Relectio de potestate civil*, cit., n. 7.

²¹ *Controv. illustr.*, 82, n. 1. La misma idea, entre otros lugares, en 4, n. 2; 9, n. 1; 10, n. 22; 20, n. 25.

²² *Controv. illustr.*, 82, n. 1. Alude otras veces a esto mismo en *op. cit.*, 4, n. 2; 9, n. 1; 10, n. 22; 20, n. 25. Esta idea la expuso Ulpiano en D. 50, 17, 32 y fue seguida casi unánimemente por la jurisprudencia medieval.

mitiva época de inocencia era suficiente y aún sobrada»²³. Lo que quiere decir Vázquez, ayudándose de citas muy extensas de los poetas latinos, es que los animales de la misma especie no se hacen la guerra entre sí; los hombres, en aquella edad de oro, poco o nada tendrían que temer de sus semejantes.

El poder político no existía entonces, «porque para reprimir a los hombres perversos, por otra parte muy escasos, no era necesaria ni se había instituido aún esta *defensa artificial* que se practica por modo de jurisdicción, sino que para tal fin bastaba y aún era más que suficiente la *defensa natural*»²⁴. Así pues, durante una dilatada etapa de la historia de la Humanidad no habría existido ningún poder político²⁵, lo que echa de menos «cuando en el día de hoy, en uso de la *defensa artificial* que se ejerce por vía de autoridad y jurisdicción, después de dilaciones y pleitos tan trabajosos, molestos, interminables y costosos, sucede que hubiera sido casi siempre más acertado... no haber reclamado tal auxilio o *defensa artificial* que el haberla recibido o conseguido, pues con razón parece haberla comprado por un precio más que excesivo»²⁶.

c) Si los hombres nacen libres y, por tanto, iguales, la comunidad política, que implica necesariamente una desigualdad en los derechos y obligaciones de los individuos que la componen es, por ello, contraria al Derecho Natural. «El estar bajo el dominio de un señor no es un bien, sino la más desagradable de todas las cosas», nos dice Vázquez²⁷. El poder político es contrario al Derecho Natural porque la esclavitud es cosa contraria a este Derecho y el estar sometido a otro —aún bajo un poder de jurisdicción— es una especie de esclavitud. Esta era una idea muy antiguo que la seguiremos encontrando sin solución de continuidad hasta Rousseau²⁸.

23 *Controv. ilustr.*, 41, nn. 32 y 40.

24 *Controv. ilustr.*, 41, n. 33. El subrayado es nuestro.

25 Vid. especialmente *Controv. ilustr.*, 4, n. 2 y 10, n. 22.

26 *Controv. ilustr.*, 41, n. 36. El subrayado es nuestro.

27 *Controv. ilustr.*, 5, p. 28.

28 Cf. *Controv. ilustr.*, 41, n. 30. Esta idea viene expresada también en 5, n. 28 y 13, n. 14. En el cap. 41, n. 37 nos dice: «Atendidos aquellos derechos de los que los hombres usaban, eran dueños y señores y gozaban de absoluta libertad, y no cabe duda que la supremacía y la jurisdicción se opongan algún tanto a esta completa libertad, no menos que si se tratara de una esclavitud, que es evidente ser contraria al Derecho Natural... Luego así como las guerras y las diversas especies de esclavitud tuvieron su origen en el Derecho de gentes secundario, así también de la misma fuente proceden los reinos y los restantes principados y jurisdicciones, los cuales no son menos opuestos y contrarios al Derecho Natural y de gentes primitivo que las mismas guerras y esclavitudes».

Sobre este tema, Locke decía que «esas leyes de la sociedad restringen en muchas cosas la libertad que le ha sido otorgada al hombre por la ley de la Naturaleza», *op. cit.*, n. 129 y Rousseau nos dice que la sociedad «civil» destruyó para siempre la libertad «natural». Cf. *Discours sur l'inégalité...*, ed. citada, pp. 78-79.

Vázquez llevó, en opinión de Reibstein, la ruptura con el aristotelismo tan lejos como era posible en su tiempo, contribuyendo, junto con otros autores, a crear un ambiente intelectual antiaristotélico que alcanzó cierta importancia a finales del siglo XVI²⁹. En el siglo XVII se puede contemplar un entrelazamiento muy complejo de las ideas aristotélicas con las teorías que sitúan el origen del poder político en una base contractual. Por una parte, diversos juristas y publicistas rechazan, con diferente intensidad, la idea del contrato social³⁰ y, por otra parte, se advierten algunas influencias de las teorías contractualistas en los representantes más significativos de la escolástica aristotélico-tomista de este tiempo³¹.

Grocio mantuvo la idea de que la sociabilidad es natural al hombre; el contrato al que alude en diversos lugares del *De iure belli ac pacis*... no es propiamente un «pactum societatis» por el que se crea la comunidad política, sino un «pactum subiectionis» que versa únicamente sobre la forma de gobierno que se ha de adoptar³².

Pufendorf, por su parte, también afirmó que la sociabilidad es algo natural al hombre; éste, a causa de su debilidad y desamparo («imbecillitas») necesita, aún en el estado de naturaleza, de la compañía de los demás. Por ello, la comunidad política se fundamenta en la sociabilidad humana y, por ende, en el Derecho Natural³³.

Hobbes, cuya obra es cronológicamente anterior a Pufendorf, fue el primer autor del siglo XVII que partió de la supuesta naturaleza a-social del hombre. La sociedad, que aparece juntamente con el poder político, es el resultado de un contrato que crea a ambos. «La mayoría de los que escribieron sobre la república suponen, afirman o postulan que el hombre es un animal nacido con disposiciones naturales para vivir en sociedad... Este axioma, aunque aceptado por

29 Cf. Reibstein, *Johannes Althusius*... cit., pp. 73 y 80.

30 Cf. Gierke, *Johannes Althusius*... cit., p. 100 y nota 68. En este lugar alude Gierke a autores poco conocidos de comienzos del siglo XVII, tales como Besold, Arnisaeus, Keckermann, Fridenreich, Schoenborner y Conring. Sobre Althusius, cf. su *Politica methodice*... cit., cap. I, nn. 32, 35 y 39, y cap. XVIII, n. 22.

31 Vid. Murillo Ferrol, 'El pacto social en Suárez', en *Archivo de Derecho Público* (Granada 1948) pp. 72-94. Fraga Iribarne, 'La doctrina de la soberanía en el P. Luis de Molina', en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Madrid* (1941) p. 105 ss.

32 Ya Schmausz, en 1754, gracias a un detenido estudio de las fuentes de Grocio, llegó a la conclusión de que lo que expone el holandés no es «sino la vieja doctrina escolástica». Cf. *Neues Systema des Recht der Natur* (Göttingen 1754) p. 213. Citado por H. Thieme en 'El significado de los grandes juristas y teólogos españoles del siglo XVI para el desenvolvimiento del Derecho Natural', en *Revista de Derecho Privado*, XXXVIII (1954) p. 598. Lo mismo dijo J. Stahl, aunque haciendo algunas matizaciones. Cf. *Historia de la Filosofía del Derecho*, ed. cit., pp. 211 ss. y 233 ss. Vid. Labrousse, 'El problema della originalità di Grocio', en *Rivista internazionale di Filosofia del Diritto*, XXVIII (1951) pp. 1-20.

33 Cf. *De iure Naturae et Gentium libri octo* (Londres 1672), cap. 3, n. 1.

la mayoría de los autores no deja, sin embargo, de ser falso, y el error proviene de una contemplación excesivamente superficial de la naturaleza humana»³⁴. Es doctrina conocida que los defensores de las teorías contractualistas anteriores a Hobbes parten de un dualismo entre el príncipe y el pueblo, suponiendo que éste ya constituido celebra un contrato con aquél. Hobbes ve aquí el punto débil del sistema y rechaza la idea del contrato entre el príncipe y el pueblo; éste no está previamente constituido como comunidad; sólo hay un único contrato, que es el de todos con todos.

Esto quizá se debe a que Hobbes es el primero que contrapone radicalmente la Naturaleza a la Razón. La oscura y, con frecuencia, contradictoria tensión que hemos observado en los juristas de la Edad Media entre «natura» y «ratio» es realizada por Hobbes como punto de partida para la construcción de una teoría racionalista del Estado. En su obra quedan contrapuestos el Derecho Natural (o derecho de todos a todo) y la Razón, que dicta la ley natural, que procede contra el Derecho Natural y lo deroga. De esta forma, el «ius gentium secundarium», que apenas encontraba acomodo en la obra de Vázquez y de los juristas medievales a los que hemos aludido —o que se le situaba incómodamente entre el Derecho Natural y el Derecho «civil»— aparece en Hobbes con toda su potencialidad creadora como fuente de la «lex rationis», es decir, ley natural, base de la construcción racionalista del Estado.

La idea de la artificialidad del poder político encontró más tarde en Locke un decidido representante³⁵ y, finalmente, Rousseau afirmó con entera claridad que el orden social no viene dado con la naturaleza, sino que es el resultado de convenciones humanas³⁶.

Vázquez es el primer autor que conocemos en cuya doctrina sobre la comunidad política aparecen claramente contrapuestas la razón —creadora del poder político— y la naturaleza, según la cual no existe sociedad humana ni poder político; a este fin utilizó parte del bagaje intelectual medieval, ordenando y radicalizando su contenido, y lo transmitió a la Edad Moderna. Así pues, nuestro autor puede ser considerado como un precedente valioso de la tendencia iusnaturalista representada fundamentalmente por Hobbes, Locke y Rousseau. Es problemático, en cambio, valorar la influencia de su doctrina porque no nos consta que estos autores la conozcan directamente, dado que no citan al vallisoletano.

³⁴ *De Cive*, cap. 1, n. 2. Citamos por la reproducción realizada por la editorial «Scientia» de la edición de Londres de 1839. La traducción es nuestra.

³⁵ Cf. su *Segundo ensayo*..., ed. cit., cap. VII.

³⁶ Cf. *Du contrat social*, ed. cit., L. I, cap. VII.

II.—LA LEGITIMACION DEL PODER POLITICO

1. Las diversas teorías históricas.

Visto que, según Fernando Vázquez, la comunidad y el poder político en general no pueden ser considerados como algo «natural» ni, por tanto, fundados en el Derecho Natural, hemos de ocuparnos a continuación de un problema conexo con el anterior: con el problema de cuál sea el fundamento jurídico que legitima el ejercicio del poder por el titular concreto que lo detenta. Dado que en aquella época la forma de gobierno generalmente existente era la monarquía, el problema se plantea en el sentido de cuál es la legitimación jurídica del poder del príncipe.

Históricamente han existido dos grandes grupos de teorías que han pretendido legitimar el poder del príncipe y, por tanto, explicar el porqué de la obediencia de los súbditos al poder constituido. Nos referimos a la teoría que atribuye a los Reyes un poder que les ha sido otorgado directamente por Dios, conocida normalmente como «teoría del origen divino de los reyes» y a la que sostiene que el pueblo es el titular primario del poder político, por lo que el poder del príncipe tiene que derivarse forzosamente del poder que tiene el pueblo sobre sí mismo. Esta segunda doctrina es designada bajo la expresión de «teoría de la soberanía popular».

La conveniencia de independizar el poder temporal del eclesiástico llevó a afirmar en la Alta Edad Media que la Iglesia y el Imperio constituyen dos potestades distintas ya que ambas han sido creadas directamente por Dios en dos esferas independientes. Los partidarios del poder secular lucharon por hacer creer que el *Imperium*, al igual que el *Sacerdotium*, procede inmediatamente de Dios («Imperium a Deo») y no de la Iglesia («Imperium non dependet ab Ecclesia») ³⁷. Mediante una larga cadena de juristas, filósofos y teólogos esta teoría llega hasta la Edad Moderna ³⁸.

En los siglos XVI y XVII las teorías que atribuyen al poder del Rey un origen directamente divino fueron utilizadas especialmente en Inglaterra por los partidarios del absolutismo monárquico en favor de las pretensiones de Jacobo II. No se puede decir que este rey haya construido todo un sistema doctrinal justificando su designación direc-

³⁷ Cf. Figgis, *El Derecho Divino de los Reyes* (México 1942) pp. 51-59. Gierke, *Les théories...* cit., pp. 120-23 y 152-60. Carlyle, *Il pensiero...*, vol. I, cit., pp. 141-51.

³⁸ Con gran diversidad de matices, la defendieron Dante, Marsilio de Padua, Occam, Bartolo, Gerson, Jasón del Mayno, entre otros. Cf. Gierke y Figgis, *ibidem*. Carlyle, *op. cit.*, vol. I, pp. 106-14; 167-80; 230-38.

ta por Dios; más bien constatamos una difusa mentalidad acerca de este punto, hija de las circunstancias históricas que le tocó vivir³⁹. Los puntos fundamentales de esta doctrina vienen recogidos por Figgis: a) La monarquía es una institución de ordenación divina. b) El derecho hereditario es irrevocable. c) Los reyes sólo son responsables ante Dios. d) La obediencia y la no resistencia son prescripciones divinas⁴⁰.

Entre los juristas españoles, Pedro de Belluga, en el siglo XV, había mantenido el origen divino de los reyes⁴¹, pero su opinión, aunque conocida, no fue seguida por los juristas y teólogos españoles de los siglos siguientes; los autores españoles de los siglos XVI y XVII sostienen casi monóticamente la teoría que afirma que el poder reside inmediatamente en el pueblo. Gregorio López había establecido que el derecho de primogenitura para suceder en el trono, así como el mismo derecho a suceder, no se fundamenta en el Derecho divino ni en el Derecho Natural, sino en el Derecho humano, positivo y voluntario («sed de iure voluntario et positivo»). Alfonso de Castro mantuvo que «por Derecho Natural nadie es rey o señor del pueblo, ni aún después de depravada la naturaleza» y Covarrubias afirmaba que «Rex immediate a Deo non est constitutus nec electus»⁴². Azpilcueta, jurista de sólida formación en la escuela tomista sostenía que «el reino no es del rey, sino de la comunidad, y la misma potestad regia no pertenece por Derecho Natural al rey sino a la comunidad». Althusio depende en esta materia de la doctrina de los juristas y teólogos españoles, especialmente de Soto, Covarrubias y Vázquez⁴³.

Antonio Gómez, en cambio, que tiene constantemente ante su vista más al «Soberano» moderno que al «Rex» medieval, rebate expresamente la doctrina de la creación humana de los reinos bajo el principio de «Regna proveniunt a solo Deo, et per successionem deferentur»⁴⁴.

Frente a la teoría del origen divino de los reyes nace muy pronto en la Europa medieval la idea de que el poder político sólo puede residir en la misma comunidad. Este principio —que Carlyle considera

39 Cf. Elorduy, *Introducción al Libro III de la «Defensio Fidei», de Suárez* (Madrid 1965) p. XVIII. Figgis, *op. cit.*, p. 114.

40 Cf. *El Derecho Divino...* cit., p. 16.

41 Cf. *op. cit.*, pp. 208 y 209.

42 Cf. Gregorio López, *op. cit.*, glosa n. 2 a P. 2, T. 7, L. 9. Alfonso de Castro, *op. cit.*, p. 7. Covarrubias, *Practicarum quaestionum liber unus* (Salamanca 1578) p. 3, vol. 1.

43 Cf. Azpilcueta, *Relect. cap. Novitate de iudiciis*, Tomo IV, p. 592. Opera omnia de Venecia de 1602. Citado por Bullón, *El concepto de la soberanía en la escuela jurídica española del siglo XVI* (Madrid 1935) p. 21. Althusio, *op. cit.*, capítulos XIX y XX.

44 Cf. glosa n. 11 a la Ley 1ª de Toro.

proveniente del Derecho Romano— lo encontramos ya en el siglo X, y es admitido unánimemente por los glosadores⁴⁵. Desde el siglo XIII al XVI, la mayor parte de los autores medievales consideran que el pueblo es el titular primario del poder político; es la comunidad la que, mediante un contrato, cede su poder al príncipe⁴⁶.

La escolástica aristotélico-tomista había mantenido, sin excepciones, la idea de la «soberanía popular» y los autores españoles de los siglos XVI y XVII, con la excepción ya estudiada de Antonio Gómez siguen masivamente esta teoría⁴⁷. Suárez, que es el autor más destacado de la escolástica española, mantiene que el poder político ha sido conferido inmediatamente por Dios a la comunidad, a la que corresponde naturalmente⁴⁸. Este poder es atributo de la comunidad política en cuanto que totalidad; no pertenece a priori a nadie en concreto. Es la comunidad la que decidirá a quién tiene que entregárselo, y esta translación del poder es un acto puramente humano porque la comunidad no sólo designa al titular sino que le confiere ella misma la potestad; el titular del poder político, contra la teoría del origen divino de los reyes, lo es, así, por un acto puramente humano, amparado por el Derecho Natural, y que reviste la forma de un pacto⁴⁹.

2. La posición de Fernando Vázquez.

Nuestro autor comienza a tratar este problema en el número 106 de la Introducción de las *Controversias ilustres*, exponiendo los argumentos existentes a favor de la teoría del origen divino del poder de los reyes: diversos pasajes bíblicos tomados de los libros de Esdras, Exodo y Macabeos, el «Per me reges regnant» del cap. VIII, libro I de los Reyes, y los testimonios de san Pablo, san Pedro, san Ambrosio y san Jerónimo.

45 Cf. Carlyle, *op. cit.*, vol. I, pp. 561 y 387, y vol. II, p. 24.

46 Vid. Gierke, *Les théories...* cit., pp. 255-56 y 168-76.

47 Vid. Galán, *Ius Naturae*, ed. cit., vol. II, cap. XIII. Eloy Bullón, *op. cit.*, pp. 20-25.

48 Cf. *Defensio Fidei*, L. III (Madrid 1965). Edición crítica de L. Pereña, cap. 2, nn. 5 y 6.

49 Cf. *Defensio...* cit., L. III, cap. 2, nn. 2, 7, 8 y 9. La comunidad política no es en Suárez un mero agregado de individuos, sino un cuerpo organizado, que designa con los nombres de «Corpus politicum mysticum», «respublica», «communitas perfecta civilis», etc... y que se constituye mediante uno o varios pactos. Cf., sobre este punto, entre otros muchos, a Murillo Ferrol, *El pacto social en Suárez*, cit., Recasens Siches, *La Filosofía del Derecho de Francisco Suárez...* cit. (México) p. 177 ss. Del mismo Recasens, 'Las teorías políticas del maestro Vitoria, con un estudio sobre el desarrollo histórico del contrato social', en *Anuario de la Asociación Francisco de Vitoria*, II (1929-30) pp. 194-95.

No trata de ofrecer en primer lugar los argumentos contrarios a su opinión para rebatirlos posteriormente; cree conseguir una síntesis de las diversas teorías afirmando que «se ha de entender y defender la doctrina de que los reyes son dados por Dios o proceden de El, en cuanto que con la supuesta voluntad de Dios y con su tácito mandato, permisión o autoridad son nombrados o instituidos por los hombres... También en otro sentido podemos defender que los reyes proceden del mismo Dios y Señor Supremo, en cuanto que en todas las cosas y actos humanos concurre y aún precede el mismo Dios impulsando y dirigiendo a las criaturas, como si todas las cosas creadas sólo se movieran en todos sus actos por el influjo divino»⁵⁰. Esto le lleva a concluir que la existencia de la «suprema potestad» es de derecho divino en la medida en que aquel derecho concurre como causa universal con todas las cosas⁵¹. Así, la autoridad política, «del mismo modo que las guerras, las esclavitudes, las compra-ventas, la división de las propiedades y todas las demás restantes cosas introducidas por el Derecho de gentes secundario, se considera que proceden del mismo Dios como causa universal»⁵².

El derecho divino queda reducido en este tema a la voluntad permisiva de Dios: «...todos estos medios (los principados y las jurisdicciones) los crearon e instituyeron los hombres con el consentimiento, voluntad y beneplácito de Dios, no de otro modo que hemos de entender también haberse instituido con el consentimiento y voluntad de Dios todas las restantes cosas que los hombres han inventado para sus necesidades y provechos»⁵³. Esta voluntad permisiva se extiende a todas las cosas que ofrece espontáneamente la naturaleza. «Porque aquel dicho "por mí reinan los reyes" no tiene otra significación que si dijera que por disposición de Dios los ríos se deslizan, brotan las fuentes, crecen las mieses, echan hojas los árboles, el sol ilumina, etcétera»⁵⁴, e incluso a aquéllas que entrañan malicia moral: «...todos los jueces y príncipes se consideran proceder de Dios como causa universal, que concurre en todo y con todos, tanto con las cosas cuanto

50 *Controv. illustr.*, Introducción, nn. 113-14.

51 Cf. *Controv. illustr.*, Introducción, n. 124; 47, n. 5. Se han ocupado de estudiar este tema en Vázquez, G. de Medina y Sobrado, en *El aporte de Fernando Vázquez de Menchaca...* cit., p. 918. Reibstein, *Johannes Althusius...* cit., p. 151. En opinión de este último autor, Vázquez, al separarse de la filosofía aristotélico-tomista, proporcionó una solución nueva a esta cuestión; Medina parece desconocer la tradición medieval no aristotélica y, por ello, no nos parece exacta su apreciación.

52 *Controv. illustr.*, 41, n. 39.

53 *Ibidem*. En este aspecto insiste especialmente Reibstein en *Johannes Althusius...* cit., p. 152.

54 *Controv. illustr.*, 29, n. 4. Jiménez Teixadó repara especialmente en este aspecto de la doctrina de Vázquez. Vid. 'Fernando Vázquez de Menchaca', en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 14 (1859) pp. 79-91.

con las acciones humanas; y así como existen entre los particulares muchos ladrones, homicidas, parricidas, herejes, traidores, adúlteros, falsarios y otros semejantes, del mismo modo existen no pocos jueces y príncipes de este género; y unos y otros proceden del Supremo Señor o de su divina ordenación como causa universal que concurre con todas y en todas las cosas humanas, no sólo de un modo universal, sino también de un modo singular y particular»⁵⁵. Por ello, para introducir la cuestión de las relaciones entre el poder político y Dios, comienza diciendo que «Potestates minime dicuntur esse a Deo»⁵⁶.

Si el poder del príncipe no se fundamenta en el querer de Dios, tiene que legitimarse por un hecho humano. En efecto, el principio supremo que preside la doctrina de Vázquez sobre el origen, naturaleza, contenido y límites del poder político es el que se expresa bajo el aforismo *Principatus legitimus ex solo populi consensu*. La causa de la formación de la comunidad política es la decisión del pueblo de constituirse políticamente entregando su poder a un órgano de gobierno, sea personal o colegiado; por ello, el único poder político justo es el que tiene su origen en el consentimiento del pueblo⁵⁷. El vallisoletano, para explicar esta «translatio imperii» del pueblo al príncipe juega con las ideas de «estado de naturaleza» y «sociedad civil». «Estos ciudadanos, antes de haberse sometido voluntariamente al príncipe, ¿acaso no eran libres sin estar sujetos ni ligados a mando o dominio alguno?»⁵⁸. El paso desde uno a otro estado tuvo lugar mediante un contrato, como veremos a continuación.

Sin embargo, es difícil determinar cómo se operó la «translatio

⁵⁵ *Controv. illustr.*, 21, n. 12.

⁵⁶ *Controv. illustr.*, 20, n. 5. La contraposición entre la causa universal y la causa eficiente en la creación del Estado es tratada por Reibstein en el cap. 6, p. 136 ss. del *Johannes Althusius...* cit. Pereña también resalta esta idea de Vázquez. Cf. *La Universidad de Salamanca, forja del pensamiento político español del siglo XVI* (Salamanca 1954) p. 64.

⁵⁷ «El citado Alfonso de Castro... dice con toda verdad: según el Derecho Natural, aún después de depravada la naturaleza, no existe rey o señor alguno del pueblo, sino que estos principados y señoríos que se juzgan justos procedieron del consentimiento del pueblo. Y, así, el primer rey que se concedió a los hombres (según lo narra la historia del Libro 1º de los Reyes, cap. 8) no fue concedido por el mismo Dios sino a petición del pueblo. Posteriormente, diversos pueblos eligieron para sí varios reyes, y a no pocos los arrojaron del poder... Y entre otros pueblos fue considerado como odioso el nombre de los Reyes, y comenzaron a regirse por medio de cónsules, dictadores, o por otros magistrados, unas veces por uno sólo, otras por mayor número; pero todas estas formas de gobernar procedían del consentimiento del pueblo y se reputaban por legítimas, mientras que las que no procedieran de tal fuente se consideraban ser tiránicas». *Controv. illustr.*, 47, n. 5. La misma idea la encontramos, entre otros lugares, en la misma obra, Introducción, n. 44; 2, nn. 1 y 2; 4, nn. 2 y 4; 20, n. 25; 21, n. 8; 47, n. 5. *De Succ.*, 2, 1, P. 15; 2, 1, P. 44; 2, 3, 30, 86.

⁵⁸ *Controv. illustr.*, 4, n. 3. El «antes» al que alude aquí Vázquez se refiere al «estado de naturaleza».

imperii» en Vázquez porque, en rigor, no se puede apreciar en su doctrina la existencia de un «pactum subiectionis». En efecto, es doctrina muy conocida que en el «pactum subiectionis» medieval el «populus» aparece constituido como una «universitas personarum» que pacta con el «Rex» y le entrega su poder; así pues, el pacto de dominación crea al rey pero no al pueblo, puesto que éste ya existe con anterioridad al gobernante⁵⁹. En cambio, en la doctrina de Vázquez no aparece el pueblo como un cuerpo constituido que pacte con el Rey; nuestro autor, al aludir al tránsito que hicieron los hombres desde el «estado de naturaleza» a la «sociedad civil» explica únicamente que esta sociedad se formó mediante un contrato concluido por todos los ciudadanos entre sí, lo que parece implicar que el poder político y la sociedad civil se han creado en un mismo acto. Sobre este punto afirma: «Entre los ciudadanos sólo existe una sociedad de buena fe formada con el fin de que cada uno puede llevar una vida más segura y provista de toda comodidad»⁶⁰.

El hecho de fundir los dos contratos tradicionales —el «pactum societatis» y el «pactum subiectionis»— en un solo pacto concluido por todos los ciudadanos entre sí, y la marcada artificialidad que Vázquez atribuye al poder político, ha llevado a algún autor a equiparar al vallisoletano con Hobbes⁶¹. Pero la originalidad de Vázquez en este tema es escasa ya que la mayor parte de los autores que defendieron en el siglo XVI ideas antiabsolutistas, basadas normalmente en la limitación de los poderes que el pueblo ha concedido al príncipe mediante un contrato, tampoco distinguieron un «pactum societatis» que sea anterior al pacto de dominación⁶². Nuestro autor, sigue, pues, la corriente dominante en su tiempo.

El contrato por el que se creó el poder político tuvo que ser un hecho acaecido en la Historia, toda vez que Vázquez concibe el «estado de naturaleza» como un estado presuntamente histórico. Pero no es posible conocer la naturaleza de este convenio porque no nos han llegado noticias sobre su conclusión; por ello el carácter histórico del contrato pierde importancia de una forma paulatina y casi insensible en la doctrina de Vázquez para quedar sustituido por una idea a priori sobre la naturaleza de este acto creador de la sociedad política. Por consiguiente, al aludir al «contrato social», nuestro autor se apoya en una pura representación mental de cómo se pudo concluir; dicha re-

59 Cf., entre otros muchos, a Gierke, *Les théories...* cit., p. 225 ss., y Johannes Althusius... cit., pp. 85-86.

60 *Controv. illustr.*, 13, n. 2.

61 Vid. E. Galán y Gutiérrez, 'Leviatán y Estado moderno', en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 6 (1943) pp. 465-97.

62 Vid. M. Galizia, *La teoria della sovranità del Medioevo alla Rivoluzione francese* (Roma 1951) p. 157 ss.

presentación consiste en imaginarse una convivencia de hombres libres e iguales que deciden libremente constituirse en un cuerpo político. Si unos hombres libres e iguales deciden asociarse, el contrato de asociación sólo puede tener por fin su propia utilidad, como repite Vázquez incansablemente⁶³. Nuestro autor no estudia, por tanto, lo que «accidere potest», como hizo Grocio⁶⁴, puesto que la naturaleza y el contenido del pacto por el que los hombres crean la sociedad política están determinados por los presupuestos antropológicos de los que parte.

De acuerdo con el principio fundamental según el cual sólo es legítimo aquel poder que se fundamenta en el consentimiento de los ciudadanos, Vázquez distingue tres categorías de gobernantes:

a) *El príncipe «puro y legítimo»*. «Se llaman meros y legítimos príncipes los que han sido elegidos por el pueblo para que le gobiernen, siendo el régimen más grato y más justo»⁶⁵.

b) *El príncipe «legítimo pero no puro»* (Princeps legitimus non merus). «Sería príncipe legítimo pero no puro en este caso: cuando un individuo en una posesión particular de vasta extensión permite bajo determinados tributos y leyes y con derecho de vasallaje pactado de antemano, levantar edificios y construir pueblos a personas particulares, y éstas se llaman con toda propiedad vasallos de tal señor, y a ellas se refieren la mayor parte de los derechos feudales. Mas para que exista este régimen es preciso que en aquella posesión no existiera otra jurisdicción que la del señor y que se dé un pacto tácito o explícito con los nuevos pobladores por el que se obliguen a reconocer su autoridad y a someterse a ella»⁶⁶.

c) Los príncipes restantes son ilegítimos. Son los que han sojuzgado al pueblo por la violencia y por la fuerza de las armas. Su poder, jurídicamente, es nulo⁶⁷. El príncipe «ex bello», es decir, el constituido en tal por la guerra, es una figura que no examina Vázquez. El conquistador por guerra que se legitima en cuanto a su

63 Nuestro autor, a lo largo del cap. 13 de las *Controv. illustr.*, hace numerosas aplicaciones de este principio. Vid. también, entre otros muchos lugares, *op. cit.*, 4, n. 3 y 82, n. 2.

64 Grocio afirmaba: «Populus eligere potest quem vult gubernationis formam». Cf. *De iure belli ac pacis...*, L. I, cap. 3, n. 8. De este pasaje de Grocio se hace eco G. Del Vecchio en 'Brevi nota sui vari significati del contratto sociale', en *Rivista internazionale di Filosofia del Diritto*, XXIV (1947) p. 209. Esta idea de Grocio lleva a diversos autores a opinar que la teoría del holandés justifica cualquier forma del poder político, incluso la tiránica. Cf. F. J. Stahl, *Historia de la Filosofía del Derecho*, cit., p. 219 y Del Vecchio, *Los Derechos del Hombre y el contrato social* (Madrid 1914) p. 157.

65 *Controv. illustr.*, 1, n. 2.

66 *Controv. illustr.*, 1, n. 2.

67 *Controv. illustr.*, 1, n. 5.

poder por un «consensus tacitus vel expressus» no es estudiado intencionadamente. «Cuando un tirano o perverso príncipe tiene oprimidos a sus súbditos y con el consentimiento de dicho pueblo oprimido otro príncipe le liberta de aquella tiranía, en tal caso, o dicho pueblo le confiere la autoridad de reinar, quedando constituido en mero y legítimo príncipe, o no se la confiere, y entonces surge otra cuestión que dejo ahora de exponer por justos motivos»⁶⁸.

III.—FINALIDAD Y CONTENIDO DEL PODER POLITICO. SU NATURALEZA Y CARACTERIZACION JURIDICA

1. La «utilitas» como fin del poder político y su contenido.

«En todo el texto del libro primero y comienzos del segundo seguiremos el siguiente orden: propondremos en primer término, como base, un principio fundamental del que deduciremos cerca de doscientas conclusiones, todas ellas de utilidad e importancia extraordinaria: Este principio o ley fundamental es el siguiente: todo poder legítimo de príncipes, reyes, emperadores o de cualquier otro régimen ha sido instituido, creado, recibido o simplemente admitido única y exclusivamente para utilidad de los ciudadanos y no de los que gobiernan, según es doctrina común y generalmente admitida por filósofos, legisladores, santos y doctores». Así escribe Fernando Vázquez en el cap. 1, número 10 de sus *Controversias ilustres*.

Esta utilidad, causa y fin del poder político, a la que alude nuestro autor, consiste en hacernos posible realizar todo aquello que nos agrada: «Utile nobis, id quod libet est»⁶⁹. Esto quiere decir, siguiendo un proceso lógico, que el fin supremo del poder político es permitir que los ciudadanos puedan hacer lo que cada uno quiera siempre y cuando lo que se desee hacer no esté prohibido por el Derecho Natural o por el Derecho divino. En efecto, ya vimos en el capítulo anterior que, en la doctrina de Vázquez, una ley humana que contradiga al Derecho Natural o al Derecho divino no tiene valor de ley, y el vallisoletano refiriéndose no ya a la actividad legislatora sino a la actividad propia de cada uno de los ciudadanos indica expresamente que todo lo que no está expresamente prohibido está permitido, fuera de lo que ordenan los Derechos citados⁷⁰.

68 Ibidem.

69 *Controv. illustr.*, 17, n. 3.

70 *Cf. Controv. illustr.*, 29, n. 18.

Pero la «utilitas» es algo más que hacer posible que cada cual haga lo que quiera. En efecto, la misión inmediata del príncipe es la de «poner orden y concierto» en la sociedad —por utilizar una frase castiza que ya empleó Castrillo⁷¹— mediante la protección de los débiles por la administración de justicia. Por este camino el príncipe queda equiparado a un tutor, «porque todos estos y otros semejantes, siempre que ostenten legítima autoridad como reyes, regentes, soberanos, príncipes, jueces, emperadores, sea cualquiera el nombre y título con el que se designen, han sido constituidos, elegidos, admitidos, no en atención a su persona y para su bien particular sino en atención al pueblo y para utilidad de éste, a ejemplo y semejanza de lo que ocurre en la tutela de los menores, que no es sino una fuerza y poder en los hombres libres para proteger a los que de otro modo no podrían defenderse a sí mismos convenientemente... Porque así como el fin que se persigue con la institución de la tutela no es otro que el de proteger al que por la edad no puede defenderse, del mismo modo el sumo poder ha sido otorgado e instituido para defender contra los más fuertes a los que no pueden realizarlo por sí, ya a causa de la edad, o de la vejez, o de la enfermedad, tanto corporal como del espíritu, ya por razón del sexo, o, finalmente, por la pusilanimidad»⁷².

El motivo principal de la creación del Estado fue la administración de justicia. «Porque no en vano, como afirma san Agustín, se ha instituido la regia autoridad, el poder de la espada justiciera, los instrumentos de suplicio, las armas del soldado y los castigos impuestos por los gobernantes... ya que sin esto, como escribe Cicerón en el libro IV *De Off.*, no podrían existir ciudades ni pueblos, ni aún el mismo linaje humano y aún desaparecería el orden del universo. Y así como el quitar los tribunales de justicia sería echar por tierra el orden de nuestra vida social... así, si de las ciudades desaparecieran los gobernantes llevaríamos un género de vida más falto de razón que los mismos irracionales, dañándonos y devorándonos mutuamente, reinando sólo la destrucción y opresión mutua»⁷³. De forma consecuente, nuestro autor entiende que el poder político es, en esencia, un poder *iurisdiscente*, «porque los nombres 'imperio' y 'reino' no designan otra cosa que la acción de administrar justicia»⁷⁴. «Prueba lo mismo el libro de los Jueces del Antiguo Testamento, llamado así aunque en él se

71 Cf. *Tractado de República...*, ed. cit., p. 59.

72 *Controv. illustr.*, Introducción, n. 120. Esta idea ya la había expresado en el *De Succ.*, 2, 1, P. 158: «Iurisdictio erga subditos est, ut tutela erga minores», pero no la desarrolló. Pereña repara fundamentalmente en este aspecto de tutela que supone el poder político. Cf. *La Universidad de Salamanca...* cit., p. 64.

73 *Controv. illustr.*, 1, n. 24.

74 *Controv. illustr.*, Introducción, 107.

contienen muchas disposiciones sobre los reyes, designando y con razón la palabra juez también a los príncipes, ya que el poder de éstos no es otra cosa que la suprema administración de justicia»⁷⁵.

Por ello, el *mero imperio* es, esencialmente, jurisdicción: «El mero imperio no es otra cosa que la facultad de poder imponer pena de la vida para castigar a los hombres criminales, lo que se llama también potestad, y es lo que decimos perfecto y mero imperio»⁷⁶. Por consiguiente, pueden ser llamados reyes todos los legítimos magistrados, y la palabra «magistrado» designa también al príncipe⁷⁷. Parece, sin embargo, que equiparar las atribuciones del príncipe con las del simple juez es ir contra la experiencia política más elemental. Nuestro autor cree resolver la dificultad diciendo que «es y será más amplia la facultad otorgada al príncipe que la concedida al juez ordinario por el príncipe o por el pueblo. Porque hemos de pensar que cuanto mayor sea la dignidad de quien ejerce la jurisdicción, más extensa y más libre es o será la facultad concedida; así, la diferencia entre el príncipe y el juez ordinario se funda en el cuánto, no en el todo»⁷⁸.

Reducir el poder político a poder jurisdiccional es una simplificación excesiva; por fuerza hay que reconocer en el gobernante unos poderes ejecutivos, dirigidos al fomento del bien común, que no pueden ser abarcados en la expresión «administración de justicia». El término «iurisdictio» que Vázquez emplea, tomándolo de la dogmática medieval no se reduce a la mera administración de justicia. Según Calasso, el concepto de «iurisdictio» en el pensamiento jurídico me-

⁷⁵ *Controv. illustr.*, 1, n. 17. Lo mismo decía Gregorio López por los mismos años: «Reges ortum habuere pro administranda iustitia». Cf. P. 3, T. 1, L. 2, en el número 4.

⁷⁶ *Controv. illustr.*, 4, n. 2. La noción de «merum imperium» viene expuesta en un texto de Ulpiano (D. 2, 1, 3) y adquirió gran precisión con Bartolo. Cf. Sánchez Agesta, *El concepto de Estado en el pensamiento español del siglo XVI* (Madrid 1959), nota 9 del cap. 2. Vázquez se desinteresa de las precisiones de los juristas y, en un intento «humanista», quiere encontrar el significado de esta expresión en un análisis filológico: «Según Festo, "mero" es igual que puro, simple, esto es, que no tiene mezcla de ninguna otra cosa; en este sentido se dice "oro puro", es decir, sin mezcla de otro metal... Del mismo modo, se llama "mero imperio" no por la razón de ser arbitrario, sino a causa de ser puro, simple, sin mezcla de otra cosa y, por tanto, sin mezcla de tiranía, encaminado únicamente a ejercer jurisdicción entre los ciudadanos, no a perjudicar los intereses de éstos, de suerte que redunde en bien, no en detrimento suyo. Y en esto consiste el verdadero y puro imperio, reino, principado o potestad. Todos los demás poderes, cuanto más se aparten de esto, tanto más revestirán forma menos dudosa de tiranía». *Ibidem*.

⁷⁷ Cf. *Controv. illustr.*, Introducción, nn. 107 y 119, y 1, 18. La misma idea la encontramos en 21, n. 23. El *De Succ.*, 2, 1, P. 59 nos dice: «También se llaman jueces, puesto que el principado, el imperio y el "regnum" provienen de la jurisdicción ("a iurisdictione descendunt") por lo que los príncipes se diferencian de los restantes magistrados en más o menos, no en su especie, y los Emperadores y los Reyes se cuentan entre los magistrados».

⁷⁸ *Controv. illustr.*, 15, n. 9.

dieval no se limita a la ya de por sí compleja problemática de la «potestas iuris dicendi», sino que se dilata mucho más alto y más profundamente. «Iurisdictionem habuere» significa el complejo de poderes que el ordenamiento jurídico ejercita en la plenitud de su vida⁷⁹. Por otra parte, la equiparación entre príncipe y magistrado es correcta, pero hay que distinguir entre el magistrado y el juez, en su sentido propio. El magistrado, en la Edad Media, tiene el poder de «regere curiam», al que acompaña la jurisdicción e imperio, mientras que el mero juez se limita al «ius dicere»⁸⁰.

Esta crítica a la extensión que Vázquez quiso dar al término «iurisdictionem» nos conduce al contenido real del poder político. Nuestro mismo autor nos indica —ampliando la doctrina expuesta hasta ahora sobre este tema— que «el nombre de rey tiene una significación muy extensa, comprendiendo tanto a los jueces como a todos los que gobiernan la república»⁸¹. El poder del príncipe es algo más que la función jurisdicente, y en el cap. 1 de las *Controversias ilustres* destaca otros contenidos importantes de la «utilitas»: instrucción de los ignorantes, dirección de los ingenuos, protección de los buenos, aliento a los pusilánimes, obstáculo a los soberbios, etc. En definitiva, una protección contra toda clase de opresión y de violencia. Concretando más, afirma Vázquez que al príncipe le incumben las funciones de *tuitio, defensio, custodia et providentia* sobre sus súbditos⁸².

2. Naturaleza y caracterización jurídica del poder político.

Para desempeñar las funciones aludidas el príncipe necesita usar de una potestad especial, distinta de la que tienen los particulares sobre sí mismos y sobre los demás, que en la Edad Media fue entendida como un tipo de la «iurisdictionem» o «dominium». Este «dominium» había sido entendido de dos formas muy diferentes. Bulgaro sostuvo que el Emperador sólo tiene un derecho de superioridad, designado comúnmente como «iurisdictionem» o «protectio», y esta teoría es la que prevalece en la Edad Media⁸³. Como regla general, es la mantenida por los autores españoles del siglo XVI y comienzos del XVII.

⁷⁹ Vid. 'Iurisdictionem nel diritto comune classico', en *Annali di Storia del diritto*, IX (1965) 90-110. Cuando este trabajo estaba en vías de terminación, hemos tenido noticias del estudio de Pietro Costa, *Iurisdictionem. Semantica del potere politico nella publicista medievale (1100-1433)* (Giuffrè, Milano 1969).

⁸⁰ Cf. Calasso, *op. cit.*, p. 96.

⁸¹ *Controv. illustr.*, Introducción, n. 107.

⁸² Cf. *Controv. illustr.*, 43, n. 10.

⁸³ Cf. Gierke, *Les théories...* cit., p. 239. Carlyle, *Il pensiero politico...* cit., vol. I, pp. 385-86.

En efecto, Vitoria había tenido presente la posible confusión entre el «dominium» como propiedad y como poder jurisdiccional y se preocupó por matizar entre los distintos significados de este término. Soto, distinguiendo entre el dominio como propiedad y el dominio como jurisdicción, para los que emplea términos diferentes en cada caso, niega que al príncipe le corresponda un «dominium proprietatis»⁸⁴. Luis de Molina, que analizó extensamente los grados en los que se divide el «imperium» o «iurisdictio», deja de considerar el poder político como una categoría del «dominium» y pasa a entenderlo como «iurisdictio». Suárez, que tiene presentes estas matizaciones de Molina, distingue entre la potestad dominativa y la potestad jurisdiccional; la potestad dominativa se da regularmente entre las personas privadas o entre las partes de una comunidad imperfecta, y la potestad de jurisdicción se refiere directa y primariamente a la comunidad política⁸⁵. Con Molina y Suárez se abandona el término «dominium» referido a la «potestad» que ejerce el príncipe y se le sustituye por el de «iurisdictio».

Estos teólogos tienen presente que el dominio de jurisdicción o el poder jurisdiccional no se limita al «ius dicere», sino que comporta una cierta superioridad de una persona sobre otra para su régimen y gobernación⁸⁶, lo que debía ser una opinión común en el pensamiento jurídico-político europeo del siglo XVI. Reibstein, en cambio, entiende que Vázquez, Covarrubias y Althusius reducen la «iurisdictio» al «ius dicere», lo que no nos parece exacto, al menos en Vázquez y en Althusius⁸⁷. Lo cierto es que también los juristas españoles del siglo XVI entienden el poder político como un poder «jurisdiccional», y así lo enseñan Covarrubias, Antonio Gómez y Gregorio López, sin precisar gran cosa. En cambio, Azpilcueta, además de la facultad del «ius dicere» se refiere expresamente a la de «mandar»⁸⁸.

84 Sobre la distinción de los diferentes tipos del «dominium» en Vitoria, cf. J. Brufau, 'La noción analógica del «dominium» en santo Tomás, Francisco de Vitoria y Domingo de Soto', en *Salmanticensis*, 4 (1957) p. 126 ss Cf. Soto, *De iustitia et iure...* cit., L. IV, q. 4, art. 1.

85 Cf. Molina, *De iustitia est iure...* cit., L. I, Tract. II, disp. 21, n. 1. Suárez, *De legibus...* cit., L. I, cap. 8, nn. 4 y 5.

86 Sobre Vitoria, Soto y Molina, cf. loc. cit. Sobre Suárez, vid. Sánchez Agesta, 'El concepto de soberanía en Suárez', en *Archivo de Derecho Público* (Granada 1948) pp. 51-71.

87 Cf. Reibstein, *Johannes Althusius...* cit., p. 81. Disentimos de la opinión de este autor sobre el contenido y alcance del poder del gobernante en la doctrina de Vázquez por las razones expuestas anteriormente. Althusius, en su *Politica methodice...* cit., cap. IX, n. 18, dice sobre el poder del príncipe: «In hac potestate disponendi, praescribendi, ordinandi, administrandi et constituendi singula et omnia quae consociationi universali sunt necessaria et utilia...». Este autor, al asimilar el «officium» del príncipe con la misión del juez se remite a las *Controv. illustr.* de Vázquez. Cf. *op. cit.*, cap. XIX, nn. 63 y 64.

88 Covarrubias empleó el término «mayoría» para referirse al poder del prin-

Aunque todos los autores españoles conciben al poder político como un poder «jurisdiccional», falta en sus doctrinas una reflexión expresa sobre el contenido de la «facultas gubernandi» y «fuera de estas pinceladas sueltas no hay en sus doctrinas una concepción sistemática que sea unánimemente aceptada sobre el concepto genérico de la potestad de gobernar»⁸⁹.

Pero en los mismos inicios de la Escuela de Bolonia, Martino afirmó que el Emperador poseía un «dominium proprietatis», por lo que le correspondía la propiedad efectiva de todos los bienes de sus súbditos y, por consiguiente, la capacidad de disponer a su arbitrio de los bienes de los particulares⁹⁰. Baldo, siguiendo los rasgos fundamentales de la tendencia representada por Martino, mantuvo que el «princeps est Deus in terris»; imperator est dominus totius mundi et Deus in terra». El rey no es un «legitimus administrator», sino que gobierna «in loco domini», «nam regnum magis assimilatur dominio quam simplice regimine»⁹¹. De forma consecuente con estas ideas concibe al príncipe como «lex animata» que está por encima del ordenamiento jurídico de cada comunidad política. A la teoría que expresa este poder desligado de las leyes humanas se le llamó «plenitudo potestatis» y parece que hay que considerar a Baldo su primer formulador⁹².

Esta teoría medieval, que es la expresión jurídica del poder «absoluto» del príncipe medieval —teniendo en cuenta las matizaciones que hace Calasso a esta concepción de la soberanía⁹³— se hace un rasgo distintivo de las teorías políticas de la Edad Moderna. Bodino llamó al poder del príncipe «soberanía», y la soberanía, afirma este autor, «es la potestad absoluta y perpetua de una república»⁹⁴, y

cipe, y afirma Sánchez Agesta que «lo que esta "mayoría" significa es la función de juez supremo que compete al rey, en virtud de la cual siempre cabe elevar apelación al rey de cualesquiera jueces inferiores». Cf. *El concepto de Estado...* cit., p. 86. Covarrubias, en *Practicarum quaestionum...*, L. IV, cap. 6, escribe: «Hanc etenim jurisdictionem Majoriam vocamus; quod ea proprie pertineat ad supremam principatus recognitionem». Cit. por Reibstein en *Johannes Althusius...* cit., p. 211. Cf. Gómez, glosa n. 68 a la ley 40 de Toro y glosa n. 42 a la ley 45 de Toro. López, glosa a L. 2, T. 4, P. 3. Sobre Azpilcueta, cf. Sánchez Agesta, *op. cit.*, p. 127.

⁸⁹ Sánchez Agesta, *op. cit.*, pp. 125 y 127.

⁹⁰ Cf. Gierke, *Les théories...*, ed. cit., p. 239.

⁹¹ *Consiliorum...*, I, 228, 7 y III, 159, 371. Cit. por C. Curcio en 'La política di Baldo', en *Rivista internazionale di filosofia del Diritto*, XVIII (1937) p. 127. También Gierke, en *Les théories...* cit., p. 210, nota 220, reproduce estas ideas de Baldo.

⁹² La teoría de la «plenitudo potestatis» la expone Baldo en D. 1, 2, 2, 1, comentarios nn. 1-5. Covarrubias, en *Var. Res. cit.*, L. III, cap. 6, atribuye esta teoría a Baldo y Carlyle, en *La libertad política...* cit., p. 112 afirma que la distinción entre la potestad ordinaria y la potestad absoluta del príncipe la realizó Baldo. Se remite al comentario a C. 1, 14, 4.

⁹³ Vid. *Gli ordenamenti giuridichi del rinascimento medievale* (Milano 1953) p. 267 ss.

⁹⁴ *Les six livres de la République* (Paris 1583) Libro I, cap. 8.

para que este poder sea soberano y no un poder más es exigencia esencial suya estar por encima de todas las leyes positivas humanas exceptuando las leyes «fundamentales». En la misma línea que Bodino, Grocio dirá que «se denomina poder supremo aquél cuyos actos no están sujetos a otro derecho, de suerte que puedan anularse por el arbitrio de otra voluntad humana»⁹⁵.

Pocos años antes que Vázquez, Covarrubias había rechazado la teoría de la «plenitudo potestatis» pues, según este autor, el príncipe posee un poder único, concedido por el Derecho, y si se afirma que el príncipe tiene otro poder que le faculta para obrar al margen del Derecho humano, no es poder en tal caso, sino tiranía⁹⁶. Fernando Vázquez sigue de cerca la doctrina de Covarrubias; las teorías de nuestro autor sobre este tema, que pueden parecer oscuras y contradictorias si sólo se tienen en cuenta textos sueltos de las *Controversias ilustres*, quedan muy claramente expuestas cuando escribe: «si con el nombre de plenitud de potestad se designa solamente un poder bueno y digno de alabanza, no el merecedor de vituperio, y siendo esta misma en el príncipe la significación de la potestad ordinaria, se deduce que entre ambas no existe ninguna diferencia... Consta, por consiguiente, que han incurrido en error Baldo, Juan de Andrés... al sostener que sólo con justa causa le es lícito al príncipe usar de la potestad absoluta, cuando en realidad le es lícito usar de ella sin traba alguna y con absoluta libertad de criterio, puesto que ni en los contratos ni en las últimas voluntades... está obligado al cumplimiento de las formalidades legales... Tampoco se le exige causa para otorgar gracias... porque así como al militar no se le pregunta la razón de por qué deja de usar el derecho común y prefiere acogerse al derecho especial de los militares, y del mismo modo no se ha de indagar en los particulares la razón de por qué derrochan sus propios bienes, ya que son enteramente libres de hacerlo... pues, según una norma de derecho, a nadie inflere injuria quien usa de su propio derecho, y siendo así que en este caso el príncipe usa del derecho propio, es evidente que a nadie injuria... Nosotros hacemos constar que en el príncipe, la plenitud de potestad no es otra que un poder privilegiado, y a todos consta que los privilegios se conceden a cada uno para su propio provecho... Por consiguiente, se considera que el príncipe usa de la plenitud de su poder no sólo cuando es necesario para la validez de los actos, como falsamente opinan los doctores antes mencionados, sino también, aún cuando de todos modos fueran válidos, si se considera más útil al príncipe parecer que usa de tal plenitud de poder... Porque, en el príncipe, del mismo modo que en el militar, diríamos

95 *De iure belli ac pacis*... cit., L. I, cap. 3, n. 7, 1.

96 Cf. Sánchez Agesta, *op. cit.*, p. 99.

ser más conveniente el que unas veces use del derecho privilegiado y, como tal, propio y, otras, del derecho común.

Se acoge al derecho privilegiado cuando pasa por alto las formalidades legales... Usa del derecho común cuando cumple las formalidades de las leyes; mas cuando nos priva de un derecho que nos pertenece, en tal caso, más parece usar del derecho común que del derecho especial propio, porque esto sólo puede hacerlo en razón del bien público, por cuyo motivo le sería lícito a todo supremo magistrado el ejecutar lo mismo... Confirmase más nuestra doctrina porque, cuando el príncipe no cumple las formalidades exigidas en los juicios, se dice que usa de la plenitud de su poder, como lo afirman la Glosa, el Panormitano y Marcos de Mantua... Pero nosotros, más oportunamente y con mayor propiedad, afirmamos que esto pertenece a la potestad ordinaria en cuanto que privilegiada, si bien de grado reconocemos no importar lo más mínimo el que, si tal es nuestro gusto, se le dé el nombre de plenitud de potestad»⁹⁷.

Vemos cómo, de un modo muy hábil, bajo pretexto de defender los derechos del príncipe, le niega todo poder que se aparta del ordinario. He considerado conveniente exponer una cita tan larga porque a este tema le dedica, no sin abundantes contradicciones o, por lo menos, oscuridades, buena parte del capítulo 26 y es tratado, con los mismos defectos, en numerosas ocasiones. Una idea domina toda su teoría en lo que hace a este problema: que no existe en el príncipe una potestad especial que le autorice a obrar sin límites⁹⁸. Como se desprende del texto citado, la plenitud del poder del príncipe es sólo un Derecho especial, de la misma naturaleza del que usan los militares, y que le autoriza a prescindir de algunas formalidades legales, pero jamás a obrar fuera o contra el Derecho⁹⁹. Por ello, cuando

⁹⁷ *Controv. illustr.*, 26, nn. 18-26. El subrayado es nuestro. Reibstein, en *Johannes Althusius...* cit., deja constancia de que Vázquez no admite la teoría de la «plenitud potestatis». Pero no explica el giro que el mismo Vázquez dio a esta teoría, dejándola reducida a un mero Derecho especial. Althusio mantendrá que «absoluta potestas, seu plenitudo potestatis, quam vocant, summo magistrati dari non potest», citando a Covarrubias en *Var. Res.*, L. III, cap. 6, n. 8, y a Vázquez, *Controv.*, cap. 26, n. 2. Sobre Althusio, vid. *op. cit.* de Reibstein, p. 216 ss. Alfonso de Castro también supeditó la voluntad del príncipe a una justa causa. Cf. *op. cit.*, L. I, cap. 5.

⁹⁸ «Quisiera Dios que no adulasen los oídos de los príncipes cristianos con semejantes máximas, o que éstos las rechazaran con no menor entereza. ¿Qué otra cosa hacen los que susurran a sus oídos que lo que agrada al príncipe tiene fuerza de ley, que los príncipes no están sujetos a leyes, los que, como hace resaltar Erasmo de Rotterdam comentando la máxima anterior de Antígono, atribuyen al príncipe dos poderes, uno moderado por el que pueden realizar cuanto las leyes, pactos y alianzas establecen, y otro absoluto, que no reconoce limite alguno?». *Controv. illustr.*, Introducción, n. 103. Reibstein insiste especialmente en esta idea. Cf. *Johannes Althusius...* cit., p. 219.

⁹⁹ Cf. *Controv. illustr.*, 26, n. 26. Indica aquí que la plenitud de potestad nunca puede hacer que el príncipe derogue legítimamente una ley que es útil.

procede contra el derecho de un súbdito, lo hace en nombre de su potestad ordinaria, y para ello tiene que haber una justa causa, que no puede ser otra que la utilidad común. Concluye diciendo que es una impropiedad hablar de «potestad absoluta». Se debería decir «potestad ordinaria privilegiada» («de potestate ordinaria privilegiata») ¹⁰⁰.

Althusio, además de concebir el poder del príncipe como un poder «jurisdiccional», siguiendo a Vázquez, rechaza con vehemencia la existencia de un poder absoluto en el príncipe, «qua de re docte afferit Fernand. Vázquez, Libro I, cap. 43, nn. 2, 3, 4, cap. 2, cap. 3, cap. 15, cap. 26» porque «populus absolutam dominandi potestatem non dedit magistratui» ¹⁰¹.

A la luz de los antecedentes históricos y de las teorías de los autores del siglo XVI y comienzos del siglo XVII, especialmente de los teólogos españoles —que dejaron «acuñado» este concepto gracias a su precisión— entendemos que el poder del príncipe en la doctrina de Vázquez hay que entenderlo como una potestad consistente en una cierta primacía o superioridad sobre los demás ciudadanos que tiene como fin esencial procurar la convivencia pacífica dentro de los límites marcados por la ley divina, la ley natural y por las leyes propias de cada comunidad política.

Nuestro autor, al referirse al fundamento jurídico del poder que detenta el príncipe alude a la existencia de un contrato de comisión o mandato, celebrado entre el pueblo y el gobernante, en el que éste es el mandatario, contrato que ha sido realizado para exclusiva utilidad de los mandantes, es decir, de los ciudadanos. Afirma el vallisoletano que «el derecho del gobernante ('ius principatus') que ostentan los príncipes legítimos, que son a los que nos referimos normalmente, nace y se origina únicamente en el mandato y concesión de los ciudadanos, que por su naturaleza es personal sin que pueda enajenarse de la persona del príncipe» ¹⁰². Para Vázquez, pues, el poder del príncipe reviste la forma de un contrato, y este poder queda estrechamente sujeto a la dogmática jurídica medieval en torno a este contrato, como era frecuente en los autores del siglo XVI que se ocuparon de este tema ¹⁰³. Althusio, al tratar del fundamento y de la forma

¹⁰⁰ *Controv. illustr.*, 26, n. 24.

¹⁰¹ «Quoad imperium et administrationem seu leges regimini, nulla inter reges et iudices differentia». Cf. *op. cit.*, cap. XIX, n. 63. Cap. XXXVIII, n. 129, y cap. XVIII, n. 9.

¹⁰² *Controv. illustr.*, 5, n. 8.

¹⁰³ Vázquez, en el cap. 4, n. 3 de las *Controv. illustr.*, se remite a opiniones comunes de la jurisprudencia medieval sobre el contrato de mandato a fin de precisar los límites del poder del príncipe. E. Crosa repara en este aspecto de las doctrinas de Boucher, Salomonius, Buchanan y Mariana. Cf. *Il principio della sovranità popolare del Medioevo alla Rivoluzione francese* (Torino 1915) p. 136.

jurídica del poder del gobernante, sigue, citándole, la doctrina expuesta por Vázquez¹⁰⁴.

El tema de la revocabilidad de este mandato llegó a ser un criterio de fuerte importancia para conocer el alcance del poder del príncipe en las teorías políticas de cada autor. Importantes juristas medievales defendieron el carácter definitivo e irrevocable de la cesión del poder al príncipe¹⁰⁵, y en la Edad Moderna afirmarán este carácter de irrevocabilidad los juristas de tendencia absolutista, como es el caso de Bodino o de Grocio¹⁰⁶, este último polemizando expresamente contra Vázquez. Pero la opinión opuesta, que también estuvo ampliamente representada en la Edad Media¹⁰⁷ encontró un eco mucho más fuerte en los siglos XVI y XVII; Althusio rechazó expresamente la tesis de Bodino; Junio Bruto consideró que un contrato de alienación perpetua de los propios derechos va contra las buenas costumbres y es, por ello, nulo; Buchanam opinó que el pueblo no puede ser tan estulto como para concluir semejante contrato¹⁰⁸, y Vázquez de Menchaca estimó que «la suprema jurisdicción espontáneamente concedida por los súbditos ha de durar tanto tiempo como perdura la misma voluntad de aquéllos, y nada más»¹⁰⁹. La razón que fundamenta esta opinión es que «toda concesión hecha para exclusiva utilidad de quien la otorga se reputa ser revocable, y más tratándose de semejantes mandatos... Por esto, como todo legítimo principado tenga por fin la exclusiva utilidad del pueblo y de ningún modo el provecho del gobernante y debiendo estar libre en las manos de cada uno el revocar aquel mandato o comisión que otorgó para su propia utilidad, parece que el pueblo tiene facultad para revocar aquella jurisdicción que otorgó o para moderarla con entera libertad»¹¹⁰.

104 Cf. *Politica methodice digesta*, ed. cit., cap. XIX, n. 7.

105 Gierke, en *Johannes Althusius...*, ed. cit., cita, entre otros, a Acursio, Bartolo, Baldo, Aretino, Juan de Imola y Marcus. Cf. *op. cit.*, p. 82 y *Les théories...*, ed. cit., p. 177, nota 158.

106 Cf. Crosa, *op. cit.*, p. 137, acerca de Bodino, y *De iuris belli ac pacis...* cit., de Grocio, L. II, cap. 4, n. 14 y L. I, cap. 3, n. 8, 1. L. II, cap. 22, per totum.

107 Cf. Gierke, *ibidem*.

108 Cf. Crosa, *op. cit.*, pp. 137-40. Althusio afirma la revocabilidad de este contrato, concluido para exclusiva utilidad de los súbditos, siguiendo estrechamente a Vázquez, cf. *op. cit.*, cap. XXXVIII, nn. 39 y 108.

109 *Controv. illustr.*, 82, n. 4.

110 *Controv. illustr.*, 47, n. 12. La misma idea la expone con gran claridad en 82, n. 4.

IV.—LOS «DERECHOS NATURALES DEL HOMBRE» EN LA DOCTRINA DE FERNANDO VAZQUEZ

Los autores de los siglos XVII y XVIII que pretendieron legitimar en el plano teórico el Estado liberal moderno concedieron una importancia especial a un conjunto de derechos que corresponden a todos los hombres por suponerse fundamentados en el Derecho Natural. Estos derechos son comúnmente conocidos bajo la expresión «Derechos Naturales del Hombre» y cumplieron una función en las teorías de los autores aludidos: su protección constituye el motivo por el que los hombres deciden unirse en sociedad. En líneas muy generales se puede decir que esta forma de entender el origen del poder político era un lugar común de algunos de los autores «contractualistas» de la Edad Moderna, especialmente del siglo XVIII. Dado que Fernando Vázquez sostiene una doctrina sobre el origen y legitimación del poder político similar en sus rasgos esenciales a la de algunos autores de los siglos XVII y XVIII, buscaremos lo que puede haber en su obra sobre los citados derechos.

Buscar en el siglo XVI derechos «naturales», tal como fueron entendidos en épocas posteriores, es una aventura arriesgada porque las clasificaciones sistemáticas sólo comienzan a hacerse muy tardíamente y en los siglos XVI y XVII no se encuentra ninguna relación de derechos de un rango especial¹¹¹. Sin embargo, es preciso admitir que hubo de existir una etapa previa de teorización, porque los conceptos que utilizan los publicistas de la Edad Moderna son, normalmente, el resultado de un largo proceso de maduración que frecuentemente tiene sus raíces en la Edad Media.

La aportación de la Edad Media a la doctrina de los «Derechos del Hombre» es muy escasa; la idea del valor absoluto del hombre, desconocida por la Antigüedad y revelada por el Cristianismo fue mantenida por los diversos autores medievales, pero no recibió en el plano jurídico-doctrinal una formulación límpida y clara¹¹². En efecto, es doctrina aceptada comúnmente hoy que los documentos medievales que pudieran ser considerados como antecedentes de las Declaraciones modernas de los «Derechos del Hombre» tienen poca relación con éstas. Mientras que en las «Declaraciones» modernas se señalan derechos que corresponden por igual a todos los hombres, en los documentos medievales sólo se aprecia la garantía del respeto, hecha normal-

¹¹¹ Cf. G. Jellinek, *La declaración de los derechos del hombre y del ciudadano* (Madrid 1908) p. 172.

¹¹² Cf. Gierke, *Les théories...*, ed. cit., p. 244.

mente por el Rey, de unos derechos estamentales que ya se venían disfrutando.

En el siglo XVI, época que interesa a nuestro estudio, las convulsiones que sufre Europa con las guerras de religión y, especialmente, con la conquista de América, llevaron a algunos teólogos españoles a declarar que todos los hombres tienen unos derechos que deben ser respetados porque se fundamentan en el Derecho Natural¹¹³. Estos derechos defendidos por los teólogos españoles se presentan como históricamente «sentidos», sin una explicación precisa sobre su concepto; lo mismo se puede decir de la doctrina contenida en el L. II, cap. 2 del *De iure belli ac pacis...* de Grocio¹¹⁴. Sin embargo, pocos años antes que Grocio, Suárez había descrito con gran precisión el concepto de derecho natural subjetivo, entendiéndolo como un derecho subjetivo o facultad moral de hacer que se fundamenta en el Derecho Natural objetivo¹¹⁵.

¿Qué representó Vázquez en el desarrollo de esta doctrina? Alfred Verdross, al historiar los comienzos del Derecho Natural laico, no sólo considera al vallisoletano iniciador de este nuevo Derecho Natural sino que le atribuye la creación de la doctrina de los «derechos individuales o subjetivos fundamentales»¹¹⁶. Verdross sigue lo expuesto por Ernst Reibstein en *Die Anfänge...*; según este último autor, la existencia de los derechos naturales del hombre en la obra de Vázquez se comprueba estudiando el tratado de la «praescriptio». En efecto, para Reibstein, la simple existencia de derechos adquiridos («erworbenen», como subraya cuidadosamente) que pueden ser materia de la «praescriptio», ya demuestra que existen derechos innatos que no pueden prescribir. Así, pues, concluimos nosotros, de la existencia de los

113 Vid. sobre este tema los estudios de V. Carro, 'Vitoria y los Derechos del Hombre', en *Anuario de la Asociación Francisco de Vitoria*, VII (1946-47) pp. 141-49. Del mismo autor, 'Los Derechos del Hombre de carácter espiritual, según Vitoria y los Teólogos-juristas españoles del siglo XVI', en *Anuario de la Asociación Francisco de Vitoria*, IX (1948-49) pp. 69-97. Ruiz del Castillo, 'Las relaciones entre los derechos del hombre y el derecho internacional, según las inspiraciones de Francisco de Vitoria', en *Anuario de la Asociación Francisco de Vitoria*, IX (1948-49) pp. 39-67.

114 Este capítulo se titula «De aquellas cosas que competen comúnmente a los hombres», y en él expone una relación rudimentaria e incompleta, si la comparamos con las «Declaraciones» posteriores de derechos, de algunos derechos básicos del hombre, tales como el derecho a la propiedad, a viajar libremente, a contraer matrimonio, etc...

115 «Utrumque ergo ius potest dividi in naturale, gentium, et civile. Nan *ius utile naturale* dicitur, quando ab ipsa natura datur, seu cum illa provenit, quomodo libertas dici potest ex iure naturale». *De Legibus...* cit., L. II, cap. 17, n. 2. Inmediatamente antes ha explicado que, para atenerse a unos términos breves, al derecho entendido como poder moral lo designará en adelante como «ius utile». El subrayado es nuestro.

116 Cf. *La Filosofía del Derecho...*, ed. cit., p. 173.

derechos «adquiridos» en la obra de Vázquez, surge dialécticamente la existencia de unos derechos innatos, según Reibstein. A estos derechos los designa como «Individualrechte», que sólo son posibles y se desarrollan «auf dem Boden der allgemeinen Lehre von natürliche Recht und in Klima des Rechtsstaates»¹¹⁷. El camino seguido por este autor nos parece poco convincente teniendo en cuenta que la presunta existencia de unos derechos naturales del hombre en las teorías de nuestro autor se puede comprobar de una forma más armónica y concorde con el resto de su doctrina. En efecto, Vázquez de Menchaca sostiene, tal como estudiamos páginas atrás, que el poder político es una creación de los hombres que tiene por finalidad alcanzar una «utilitas». Esta utilidad que los hombres esperan encontrar en la sociedad civil consiste fundamentalmente en la protección de sus derechos mediante el establecimiento de jueces y el poder tutelar del príncipe. Los derechos que buscan defensa no pueden ser derechos «civiles», porque los hombres, antes de concluir el pacto por el que crean la sociedad política, viven en el «estado de naturaleza», y en este estado no existen gobernantes ni leyes; por ello es imposible que exista el «Derecho civil». Tienen que ser aquellos derechos que los individuos poseen según el puro Derecho Natural, es decir, los «iura naturalia»¹¹⁸.

Pero en la doctrina de Vázquez no existe ningún catálogo de los «iura naturalia», del mismo modo que tampoco lo hay en ningún autor de los siglos XVI o XVII. Espigando en la casuística de nuestro autor encontramos afirmaciones sueltas de las que podemos inducir que existen unos derechos que competen a todos los hombres porque se fundamentan, directa o indirectamente, en el Derecho Natural. Para clasificar y exponer ordenadamente estos derechos no nos sirven las clasificaciones actuales, porque éstas suelen partir del concepto de «persona»¹¹⁹ y este concepto no fue empleado en la época que estudiamos para fundamentar los derechos que corresponden a los hombres según el Derecho Natural. Lo que haremos será rastrear en la obra del vallisoletano la existencia de aquellos derechos que históricamente han sido los primeros en ser considerados como derechos naturales del hombre.

¹¹⁷ *Die Anfänge...* cit., pp. 136-37.

¹¹⁸ Esta es la expresión que emplea Vázquez: «Non possumus non dolore vehementer quod iura naturalia quae a veridicis ac prudentissimis iure consultis quasi inmutabilia tradita fuerant, quaeque foelicitatem mortalibus prae se ferebant, exulare cogantur ab orbe fere universo exterminata». *Controv. illustr.*, Introducción, n. 3. La expresión «iura naturalia» no encierra ninguna novedad; era empleada frecuentemente por los juristas medievales y del siglo XVI siguiendo a Instituta 1, 2, 11.

¹¹⁹ Vid. entre otros, a L. Legaz, 'La noción de persona y los derechos del hombre', en *Revista de estudios políticos*, XXXV (1951) p. 44 ss.

1. El derecho a la vida.

No encontramos en Vázquez ninguna declaración explícita en la que caracterice el derecho a la vida que tiene todo ser humano como un derecho natural del hombre. Pero indirectamente nuestro autor sostiene la incondicionalidad de este derecho, y esto, en primer lugar, puede comprobarse examinando una cuestión clásica: la de si es lícito, excepcionalmente, matar al inocente o entregarlo al enemigo para evitar una guerra cierta. Después aludiremos a las exigencias que impone el Derecho Natural para que un hombre pueda ser condenado a pena de muerte en un juicio y si es lícita la legítima defensa aún cuando conlleve la muerte del agresor.

Vázquez, interpretando mal a Soto, había entendido que éste defendía la licitud de la entrega de un ciudadano inocente al enemigo para evitar una guerra cierta. A ello se opone radicalmente nuestro autor argumentando que la naturaleza misma de la sociedad política no puede imponer a nadie tal obligación¹²⁰. Pero, dentro de este contexto de ideas, si la sociedad política deja de ser considerada una asociación concluida libremente con el fin de buscar una utilidad común, que es como la entiende Vázquez, y se la concibe como una sociedad dominada por un poder absoluto, que es lo que hace Grocio, la incondicionalidad del derecho a la vida se resiente fuertemente¹²¹.

Soto había mantenido que no podía condenarse a nadie, según el Derecho Natural, sin un proceso previo. Vázquez no enuncia taxativa-

120 «No nos agrada la doctrina de Domingo de Soto al afirmar... que cuando la salvación de toda la ciudad depende de la muerte de un solo hombre, éste tiene obligación de entregarse al enemigo... porque queda ya demostrado que a nadie impone tal obligación la naturaleza de la sociedad política». *Controv. illustr.*, 13, n. 11. Vázquez ha malentendido a Soto porque éste sólo afirma el derecho que tiene la República, en el supuesto de una ciudad cercada por enemigos, a exponer la vida del inocente indirectamente cuando ello sea necesario para la defensa de todos; se envía al soldado a luchar, pero no se desea su muerte, sino la defensa de la ciudad. Ya Vitoria había negado la licitud del proceder que denuncia Vázquez. Cf. *II Relect. De Indis*, n. 38. Sobre la doctrina de Soto puede verse una exposición detallada en V. Carro, *Domingo de Soto y su doctrina jurídica* (Salamanca 1944) p. 211 ss.

121 En efecto, el holandés se interesa por la disputa entre Vázquez y Soto, expone los argumentos de ambos y declara que si la ciudad es inferior en fuerzas al enemigo, el ciudadano del que depende la declaración de guerra está obligado en virtud de la caridad a entregarse. Soto había enseñado que nadie puede ser obligado a vivir la virtud de la caridad, y propone el ejemplo de la limosna: se vive esta virtud si se practica la limosna pero no se puede forzar a alguien a que haga limosna. Este argumento, replica Grocio, no sirve porque la relación existente entre el príncipe y sus súbditos es muy diferente de la que se da entre los particulares. Entre los iguales, sigue afirmando Grocio, sólo hay obligación cuando existe un derecho estricto, pero el superior, en cambio, puede obligar a los súbditos a cumplir los actos propios de cualquier virtud porque esta potestad está comprendida en el derecho del príncipe en cuanto que príncipe. Cf. *De iure belli ac pacis...* cit., L. II, cap. 25, n. 3.

mente esta regla, pero esta exigencia desde un punto de vista lógico, ya estaba contenida en lo que era una común opinión de la jurisprudencia medieval, recogida por Vázquez y por los juristas españoles del siglo XVI, a saber, que la citación para el juicio está exigida por el Derecho Natural¹²². Nuestro autor complementa esta exigencia con un segundo requisito: el Derecho Natural exige que la pena sea proporcionada a la culpa¹²³. Por tanto, para que la comunidad política pueda condenar a muerte a un hombre, Vázquez exige que el reo haya cometido un delito que merezca esta pena y que sea condenado a muerte mediante un proceso.

Pero el derecho a la vida resultaría ilusorio si se declara ilícita jurídicamente la defensa personal. Una tradición muy antigua, que encontramos en san Isidoro, estimaba que este Derecho está fundado en el Derecho Natural; nuestro autor afirma el derecho a la defensa personal para salvar la vida, de acuerdo con la jurisprudencia de su época, y con independencia de la personalidad del agresor, cosa que otros autores, como Grocio, tienen en cuenta, reduciendo el ámbito de actuación de este derecho¹²⁴.

Sobre el derecho de todo hombre a la vida, sólo queda decir que Vázquez se refiere directamente a él al rechazar la opinión de quienes estiman que, en algún caso concreto, es lícito matar al inocente. Contra esta opinión, nuestro autor alega textos romanos, diversos pasajes

122 Vázquez cita, para defender este principio a Nicolás Boërio, *Decisiones*, dec. 247, n. 7, a Bartolo, en el comentario a la extravagante «ad reprimendam» y a otros juristas del siglo XVI. Cf. *De Succ.*, 2, 1, P. 98, al final. Soto lo enuncia en *op. cit.*, L. IV, q. 7, art. 3. Covarrubias en *Practicarum quaestionum...*, cap. 23, n. 6. Azpilcueta en *Commentariis de spoliis clericorum (super cap. «non liceat Papae»)*, XII, *quaest.* 2, n. 17, tomo I, p. 221 de la edición de Lyon de 1595. Vázquez, aunque expresamente destaca que esta regla se fundamenta en el Derecho Natural (cf. *Controv. illustr.*, 25, n. 20) opina, igual que Azpilcueta, que en algunos casos la citación puede ser omitida lícitamente. Cf. *op. cit.*, *ibidem*. Por el contrario, en el siglo XV, Pedro de Belluga había afirmado su indispensabilidad (cf. *op. cit.*, p. 291) y lo mismo opina Covarrubias en el siglo XVI. Cf. *loc. cit.*

123 Cf. *Controv. illustr.*, 18, n. 36, entre otros lugares.

124 La fundamentación de la legítima defensa en el Derecho Natural la encontramos en san Isidoro, *op. cit.*, L. V, cap. 4, n. 2. Bartolo, comentario n. 5 a D. 1, 1, 3. Entre los autores españoles del siglo XVI, en Vitoria, *Comentarios a la Suma Teológica*, ed. cit., II-II, q. 65, art. 3, n. 2. Cit. por Otte en *Das Privatrecht...* cit., p. 120. Gregorio López, glosa a P. 7, T. 8, I. 2. Vitoria sólo considera lícito el ejercicio de este derecho cuando no se puede obtener a tiempo la ayuda de la Autoridad, y esta argumentación la repetirá Grocio en el *De iure belli ac pacis...* cit., L. I, cap. 3, n. 2 y L. II, cap. 20, n. 8 ss. Sin embargo, el holandés mantuvo la ilicitud del ejercicio de este derecho cuando ha de ejercitarse contra una persona muy útil a la comunidad política, basándose en la «lex caritatis». Cf. *op. cit.*, L. II, cap. 1, n. 9. Vázquez decía sobre este extremo: «No cambia el aspecto de la cuestión el hecho de que el agresor sea un príncipe o caudillo de la República u otra persona muy necesaria para el régimen público». Cf. *Controv. illustr.*, 18, n. 10. Defiende la licitud de la legítima defensa, entre otros lugares, en *De Succ.*, 2, 1, P. 35: 2, 3, 23, 24; 3, 1, 2, 36.

bíblicos y un texto particularmente interesante de Cicerón en el que dice que «la misma naturaleza nos prescribe que el hombre debe mirar por su semejante sea éste quien fuere, por la sola razón de ser hombre»¹²⁵. Esta cita de Cicerón es especialmente ilustrativa sobre la categoría del derecho a la vida porque si la naturaleza prohíbe dar muerte al inocente, el derecho a la vida queda fundamentado en el Derecho Natural, ya que «naturaleza» y «Derecho Natural», conforme a una de sus acepciones, son expresiones equivalentes en Vázquez como ya estudiamos.

2. El derecho a la libertad e igualdad. La libertad religiosa.

Siguiendo el Derecho Romano se hizo común una opinión que se solía resumir en el aforismo «ab initio omnes homines liberi nascebantur». Este «initio», tal como vimos al estudiar la noción del Derecho Natural, era entendido por los juristas medievales como una etapa histórica en la que estaba en vigor el puro Derecho Natural; con la introducción del Derecho de origen humano aparecieron las desigualdades entre los hombres con la consiguiente merma de libertad. Por esto, Baldo afirmaba que «ab initio rationalis naturae, omnes homines liberi nascebantur, qua in natura pari Deus non fecit unum servum alterius»¹²⁶. El Derecho Natural así entendido no se refiere, como sabemos, a un estadio histórico absolutamente superado, sino que también es aplicable a la realidad presente; por ello afirma Vázquez que «según el Derecho Natural, aún en nuestros días, todos los hombres son iguales, incluso los esclavos», y realiza numerosas aplicaciones de esta igualdad natural¹²⁷.

Sin embargo, nuestro autor no proclama una doctrina sobre la libertad e igualdad de los hombres que pueda calificarse como «revolucionaria», ya que sigue admitiendo la licitud de la esclavitud, aunque algunos autores hayan entendido lo contrario¹²⁸. Pero también

125 *Controv. illustr.*, 13, n. 1.

126 Comentario n. 1 a D. 1, 1, 3.

127 *Controv. illustr.*, 7, n. 3, entre otros lugares. Algunas aplicaciones concretas del derecho natural a la igualdad las tenemos en *op. cit.*, 7, n. 3, en donde, después de preguntarse si es lícito que el príncipe ordene una colecta entre los ciudadanos para proporcionar dote matrimonial a su hija afirma que «la opinión negativa parece mucho más verdadera considerando los fundamentos de nuestra doctrina... y teniendo presente que según el Derecho Natural, todos los hombres son iguales, aún los esclavos». En *op. cit.*, 17, n. 9 realiza otra aplicación de esta regla: «De ningún modo es lícito al príncipe prohibir a los nobles de su reino que contraigan matrimonio sin consultar su parecer, pues todos notarán cuán duramente quebranta aquella libertad natural de hacer lo que a cada uno le agrada».

128 Verdross, al expresar los principales postulados de la doctrina de Vázquez,

en este punto se aparta de la opinión dominante, que legitimaba la servidumbre en la desigualdad natural observable entre los hombres; Vitoria, Soto, Sepúlveda, Azpilcueta, Covarrubias, Molina y Grocio tuvieron en cuenta las diferencias naturales existentes entre los hombres para legitimar la esclavitud, que era justificada por el beneficio que se seguía para el sometido¹²⁹. Vázquez opina que «la doctrina de estos autores es pura tiranía introducida bajo apariencia de amistad y buen consejo para exterminio y ruina segura del género humano, porque para poder practicar con mayor libertad la tiranía, el saqueo y la violencia se esfuerzan en justificarla con nombres ficticios, llamándola doctrina provechosa para los mismos que sufren la vejación»¹³⁰. La esclavitud es lícita, afirma Vázquez siguiendo una antigua tradición, porque es preferible que los vencidos en la guerra sean sometidos a servidumbre que no muertos por éstos¹³¹; pero esta argu-

afirma que, según nuestro autor, «la esclavitud es contradictoria con el Derecho Natural y debe ser suprimida». Cf. *op. cit.*, p. 173.

¹²⁹ Vitoria parece legitimar la esclavitud atendiendo a las desigualdades naturales de los hombres en la *I Relect. De Indis*, n. 18. Soto, en *op. cit.*, L. IV, q. 2, art. 2. Covarrubias en la «relectio» citada, parágrafo 11, nn. 3 y 5. Sepúlveda sigue nitidamente la doctrina aristotélica sobre la esclavitud. Cf. *Del reino y los deberes del rey*, L. I, n. 3. Azpilcueta, del mismo modo que Covarrubias, tiene presente consideraciones teológicas, ya que mantiene que la esclavitud sería contraria al Derecho Natural propio del hombre en el estado de inocencia, pero que se ajusta al Derecho Natural propio del hombre pecador. Cf. *Relectio cap. ita quorumdam de iudaeis*, Notabile XI, glosa penúltima, n. 10. Luis de Molina sigue la doctrina aristotélica, citando las Sagradas Escrituras en su apoyo. Utiliza la misma argumentación que Covarrubias y Azpilcueta, pero sin aludir directamente al pecado; habla, simplemente, de «la primera constitución de las cosas» y del advenimiento de circunstancias modificativas posteriores. Cf. *De iustitia et iure... cit.*, Tract. II, L. I, disp. 32. Grocio, *op. cit.*, L. II, cap. 3, n. 84.

¹³⁰ *Controv. illustr.*, 10, n. 12.

¹³¹ «Existe una tercera clase de esclavitud que tiene su origen en el Derecho de gentes y que, aunque contraria al Derecho Natural, por el que todos nacemos libres y, por consiguiente, perjudicial, sin embargo fue admitida por todas las naciones con el fin de evitar mayores males. Porque en tiempos anteriores, antes de ser admitida esta forma de esclavitud, los vencedores acostumbraban a dar muerte a los vencidos ya que, por una parte, no venían en ellos provecho alguno y, por otra, creían que era un peligro el que se conservaran salvos, libres e incólumes; por tanto, con el fin de dar término a tan tristes y crueles exterminios, se autorizó como remedio la esclavitud, porque de este modo los vencedores, en lugar de dar muerte a los cautivos comenzaron a venderlos». *Controv. illustr.*, 9, nn. 3-4. Es evidente que nuestro autor sigue la teoría del mal menor, sin entrar en el fondo del asunto, como expresamente reconoce en *op. cit.*, 82, n. 13, en donde dice que «la esclavitud es, ciertamente, un mal. Pero se permitió para evitar un mal mayor». Ello explica que sea lícito esclavizar a los prisioneros hechos en cualquier guerra, sea justa o injusta. Cf. *op. cit.*, 9, n. 14. Estamos ante un típico caso de derogación del Derecho Natural entendido como «libertad natural» por el Derecho de gentes secundario; ésta era una justificación muy antigua de la esclavitud, que ya expusieron los primeros glosadores, siguiendo el Derecho romano, según atestigua Bonucci en *La derogabilità del diritto naturale... cit.*, p. 266. La aceptaron y emplearon buena parte de los juristas del siglo XVI, y en el s. XVII aún la sigue Grocio. Cf. *De iure belli ac pacis... cit.*, L. III, cap. 7, n. 1. Locke rechazó este argumento sustituyéndolo por el que mantiene la pérdida del derecho

mentación le parece insuficiente y, ahondando más en el tema, legitima la esclavitud por el consentimiento de los vencidos, porque todo el que sale a guerrear, opina nuestro autor, lo hace bajo la condición de que tanto puede ganar siervos para sí como perder su libertad al quedar prisionero en manos de otro, y el posible perjuicio que sufra solamente puede imputarlo a su propia voluntad¹³².

Si todos los hombres son igualmente libres, todos son iguales ante el poder político; Vázquez no extrae expresamente esta conclusión, pero se deduce con toda facilidad del conjunto de su doctrina. La igualdad entre los ciudadanos se reconoce en el énfasis que pone al tratar de la igualdad que se debe observar ante las cargas públicas¹³³ y en la condena que hace de aquellas instituciones que contribuyen a fomentar las desigualdades entre los ciudadanos¹³⁴. Es interesante destacar que Thomas Paine, en 1791, atacó las desigualdades tributarias y la ley de la primogenitura atendiendo a la igualdad que debe reinar entre los hombres según el Derecho Natural¹³⁵.

El Derecho a la libertad religiosa no está reconocido en el pensamiento de nuestro autor sino que, por el contrario, es negado expresamente, siguiendo las ideas de su tiempo¹³⁶. Para Vázquez, la herejía es un delito grave: «existen entre los particulares muchos ladrones, homicidas, parricidas, herejes, traidores, farsarios y otros semejantes»¹³⁷, y tal como expuso Alfonso de Castro en el *De iusta haereticorum punitione* —afirma Vázquez— por el hecho de ser hereje se incurre, *ipso iure*, en una disminución de los derechos civiles¹³⁸. Althu-

a la vida —y, por tanto, a la libertad— que sufre toda persona cuando se pone en estado de guerra con otra. Cf. *El segundo ensayo...*, ed. cit., cap. 16. Fue definitivamente rechazado por Rousseau al negar el pretendido derecho que tiene el vencedor sobre la vida del vencido. Cf. *Du contrat social*, L. I, cap. 14.

132 Cf. *Controv. illustr.*, 9, nn. 17 y 18. La cita completa de Vázquez puede verse en el capítulo tercero, II, 2, B.

133 Según Vázquez, procurar el bien de unos con el perjuicio de otros supone proceder contra la razón constitutiva y fin de la sociedad política. Este es, quizá, el tema al que más atención dedica en las *Controv. illustr.* El lector puede encontrar textos especialmente significativos en *op. cit.*, 4, n. 4 y 13, n. 5, entre otros muchos lugares.

134 Cf. *Controv. illustr.*, 8, nn. 7 y 8; 48; n. 19, en donde trata de los mayorazgos.

135 Cf. *Los derechos del hombre*, cit., pp. 75-78.

136 En el *Tractatus illustrium in utraque tum pontifici, tum caesarei iuris facultate iurisconsultorum* (Venecia 1584), vol. XI, pars secunda, encontramos diversos trabajos en los que se proponen castigos para los herejes. Así proceden Ambrosius de Vignate, *De haeresi*, pp. 2-24 del citado volumen. Antonio Gómez, *Variae Resolutiones...*, tomo III, cap. 13, n. 4, cit. por Vignate en *op. cit.*, p. 13. Pablo Chirlandus, *De haereticis ac eorum poenis*, pp. 24-29. Juan Nicolás Arelatanus, *De haereticis*, pp. 29-32. Gonzalo de Villadiego, *De haereticis*, pp. 32-42. Conrado Bruno, *De haereticis*, pp. 272-333. Francisco Pegna, *De forma procedendi inquisitos de haeresi*, pp. 412-21. Una especial importancia, a juzgar por lo citado que era, tuvo el *De iusta haereticorum punitione...* cit., de Alfonso de Castro.

137 *Controv. illustr.*, 21, n. 12.

138 *De Succ.*, 2, 1, 1, 166: «Haereticus non testatur, non codicillos condet.

sio modificó posteriormente esta doctrina al admitir que algunos herejes deben ser tolerados, aunque no admite esta «tolerancia» para los ateos, epicúreos, «profani» y, en general, para los refractarios en materia religiosa¹³⁹. Según Riaza, Suárez fue el primer autor importante que admitió una esfera de libertad interna del individuo próxima a la libertad de conciencia¹⁴⁰. Pero casi un siglo antes que Suárez, Miguel de Ulzurum había mantenido que «fides in Deum spontanea esse debet, non coacta»¹⁴¹. Un ejemplo de este modo de proceder lo tenemos —explica Ulzurum— en la política seguida por los Emperadores romanos que, teniendo bajo sí a judíos y sarracenos «non tamen compellit eos credere in Trinitatem»¹⁴². La razón de ellos es que la «lex humana non extenditur ad spiritualia»¹⁴³, ya que tal ley sólo existe «ad conservationem status humani generis pacifico statu»¹⁴⁴, y esto explica el hecho de que el Romano Pontífice sea solamente quién tiene potestad para disponer sobre materias estrictamente religiosas¹⁴⁵. Al ser diferentes los fines de las potestades civil y eclesiástica, si el gobernante secular se ocupa de cuestiones religiosas, su actuación es reprobable por un doble motivo. Primero, «porque se extiende más allá del poder que ha recibido de Dios. Segundo, porque usurpa la potestad de la Iglesia, a quien pertenece exclusivamente la cura de almas»¹⁴⁶.

Esta doctrina de Ulzurum, expuesta por primera vez en el año 1525, pudo haber servido para marcar una posible línea de actuación en materia religiosa, al menos a nivel doctrinal. Pero, a pesar de que su *Tractatus regimini mundi* fue publicado en el *Tractatus universi iuris* (lo que indica que fue tenido en aquel tiempo por una obra de interés), no conocemos ningún autor que haya seguido la solución del jurista navarro. Realmente, era muy difícil mantener esta actitud, en esta época, sin incurrir en contradicciones. Entonces, según la mentalidad dominante, la Religión no era un asunto privado, del que pudiera desinteresarse el poder político. Por ello, aunque Ulzurum expone repetidas veces que las potestades civil y eclesiástica tienen finalidades diferentes, mantiene al mismo tiempo que corresponde a

Ratio est, quia hoc casu poena amisionis bonorum irrogatur ipso iure, ut dictis iuribus, et notantur per Alfons. a Castro de iusta haeret. punit. Libri 2, cap. 11, fol. 183».

139 Cf. *Politica methodice digesta*, cit., cap. XVIII, nn. 52 y 71.

140 Vid. 'Los orígenes españoles de las declaraciones de derechos', en *Anales de la Universidad de Madrid*. Letras (1936) pp. 11-12.

141 *Tractatus regimini mundi*, cit., Pars II, q. 3, n. 54.

142 *Ibidem*.

143 *Tractatus...* cit., Pars II, q. 3, n. 55.

144 *Ibidem*.

145 Cf. *ibidem*.

146 *Tractatus...* cit., Pars II, q. 3, nn. 12-14.

la esencia del poder civil el ocuparse también de asuntos religiosos: «el bien común no puede ser alcanzado tan sólo por la justicia legal y la amistad civil; al contrario, dicho bien postula una cierta «coelestis amicitia» sin la cual le es imposible al hombre dirigirse hacia Dios»¹⁴⁷. Por este motivo, «aunque las leyes humanas apenas se relacionan con la religión, deben dirigir lo relativo al culto divino en la medida en que lo requiere el bien común»¹⁴⁸.

3. El tema de la propiedad privada. La expropiación forzosa.

Con anterioridad a Vázquez había sido doctrina comúnmente admitida que la propiedad privada era una invención humana que derogó la «*communis omnium possessio*» que reinaba en el «estado de naturaleza». Esta concepción acerca del «origen» de la propiedad privada sufre fuertes ataques por parte de los juristas españoles del siglo XVI y a finales del siglo XVII experimenta un trastoque total con Locke, que la considera producto legítimo del trabajo personal y derecho anterior a la sociedad «civil» porque está fundamentado en el Derecho Natural.

Vázquez, apegado a la tradición medieval, discordando de los juristas españoles coetáneos, atribuye un origen humano a este instituto jurídico; según el vallisoletano, ha sido «introducida» por el Derecho de gentes secundario, derogando la «*communis omnium possessio*» primitiva¹⁴⁹. Al igual que toda institución fundada en el «*ius gentium secundarium*», la propiedad sólo tiene razón de existir por la utilidad que reporta a los hombres; desaparecida la utilidad o cambiada la voluntad de los ciudadanos —puesto que la vigencia del Derecho de gentes no tiene otro fundamento que la voluntad de los componentes de cada comunidad política, que se supone han decidido «acogerlo»—, la propiedad privada puede desaparecer: «En el día de hoy cualquier provincia podrá cambiar aquellas cosas que se dicen ser del Derecho de gentes secundario... sería, por ello, válida (la Ley) que ordenara que todos los campos fueran comunes, cosa que, según el testimonio de Plutarco en sus *Aporopheta*, ordenó el legislador Licurgo entre los Lacedemonios»¹⁵⁰.

Pero la posibilidad de esta derogación se mueve en un plano muy teórico; en efecto, para derogar una institución «introducida» por el

147 *Tractatus...* cit., Pars II, q. 3, n. 5.

148 *Tractatus...* cit., Pars II, q. 3, n. 13.

149 Sobre el pensamieto de Vázquez acerca del «origen» y legitimación de la propiedad privada, vid. capítulo tercero, I, 2.

150 *Controv. illustr.*, 54, n. 6.

Derecho de gentes secundario hace falta una causa justa, según explica Vázquez¹⁵¹, y entendemos nosotros que, dada la importancia social de la propiedad privada, la causa que se requiere para justificar su derogación es casi imposible que se presente en la realidad.

Mientras no se produzca esta casi imposible abolición todo hombre tiene derecho a defender sus propiedades, ya sea frente a otros particulares, ya frente al gobernante, aún cuando la defensa de los bienes propios conlleve la muerte del agresor del derecho de propiedad¹⁵². Sin embargo, ello no quiere decir que el disfrute de lo que es propio es un derecho absolutamente ilimitado: las propiedades de los particulares, según Vázquez, están sometidas a las exigencias de la comunidad política. En efecto, si existe una justa causa el príncipe puede privar a sus súbditos de algunas de sus propiedades; pero una vez producida la expropiación surge la obligación de indemnizar al perjudicado¹⁵³. Esta doctrina es la mantenida por los autores españoles del siglo XVI¹⁵⁴.

La expropiación por causa de utilidad pública es lícita jurídicamente, según nuestro autor, porque «quien eligió vivir vida social, popular o civil, por este mismo hecho parece someterse a esta ley: que debe anteponerse la necesidad pública a los bienes de los particulares... Pero en esta materia, no menos frecuente que difícil y mal ordenada... hay que afirmar que el príncipe solamente puede despojar a un ciudadano o súbdito suyo de un bien cuando concurren estas dos circunstancias: primero, que se haga esto por causa de utilidad o necesidad públicas y, segundo, que se le dé una indemnización adecuada»¹⁵⁵. De este modo, la República debe indemnizar al ciudadano por el valor total de lo entregado por éste, descontada la parte proporcio-

151 Cf. capítulo primero, III, 1, B, al tratar de la noción y caracteres del Derecho de gentes secundario en F. Vázquez.

152 Cf. *Controv. ilustr.*, 18, n. 11. Bartolo había mantenido la licitud de este proceder en el comentario n. 6 a D. 1, 1, 3, y este modo de pensar perdura largo tiempo. Lo defienden Molina, en *op. cit.*, Tract. IV, disp. 16. Grocio, *op. cit.*, L. III, cap. 1, n. 11. Locke, *op. cit.*, cap. 3, n. 18, aunque este último autor fundamenta este derecho de forma diferente a la de los anteriormente citados. Vázquez, en las *Controv. ilustr.*, 8, n. 48 establece algunas limitaciones a la facultad de matar al ladrón basándose en la proporción que debe existir entre la gravedad del delito cometido y la pena impuesta al delincuente.

153 La exigencia de causa justa e indemnización en caso de expropiación forzosa es mantenida por aquellos autores que siguieron las teorías de Bulgaro sobre la naturaleza y límites del poder político. Por el contrario, los seguidores de Martino sostenían que el príncipe, usando de la «plenitudo potestatis», podía privar a sus súbditos de sus bienes según su arbitrio, sin necesidad de indemnizar. Sobre este tema, vid., entre otros, a Gierke, *Les théories...* cit., pp. 240-41.

154 Sobre las teorías de los autores españoles del siglo XVI sobre este tema, vid. Pereña, *La Universidad de Salamanca...* cit., p. 115 y F. Clemente de Diego, 'Notas sobre la evolución doctrinal de la expropiación forzosa por causa de utilidad, Glosadores y postglosadores', en *Rev. de Derecho Privado*, IX (1923) pp. 257-72.

155 *Controv. ilustr.*, 5, n. 15. La misma idea la encontramos en *op. cit.*, 69, n. 3.

nal que a él le correspondería pagar¹⁵⁶; si esto es imposible, se le deberá indemnizar en la medida de lo posible, y si ni siquiera se puede hacer esto, queda exenta la República de la obligación de indemnizar porque nadie está obligado a lo imposible, pero bien entendido que si el erario público llega a mejor estado entonces deberá pagar lo que reste por hacerlo. Grocio, citando a Vázquez, seguirá al pie de la letra esta doctrina, aunque el conjunto de sus teorías sobre la expropiación forzosa es muy diferente del de nuestro autor. Toda ella, afirma Vázquez, «está sacada del fondo mismo del Derecho de gentes, natural o divino, derechos a los que consta ciertamente estar sometido y subordinado el príncipe sin que le sea lícito quebrantarlos»¹⁵⁷.

Volviendo sobre las consideraciones que hicimos al comienzo de este apartado, estimamos que Verdross exagera al considerar que Vázquez es el iniciador de la doctrina de los derechos subjetivos naturales. Hay que tener en cuenta que nuestro autor desconoce la acepción del Derecho como «facultas», por lo que el hecho de hablar de «derechos subjetivos» referidos a las teorías del vallisoletano supone, más que exponer fielmente su pensamiento, hacer una interpretación de él quizá demasiado libre. Por otra parte, un derecho natural subjetivo requiere la existencia de un previo ordenamiento jurídico natural que, en la doctrina de nuestro autor, tal como estudiamos páginas atrás, no existe. Los «iura naturalia» son entendidos por Vázquez como principios ético-jurídicos orientadores o exigencias éticas que nacen del Derecho Natural, entendido unas veces como «recta ratio» y otras, como la libertad natural que es propia de este Derecho. Cuando Verdross, precisando más, afirma que los «derechos subjetivos» o «derechos individuales fundamentales» saltan a un primer plano en las *Controversias ilustres* gracias al individualismo de Vázquez, que le lleva a insistir más en los derechos que en los deberes naturales, este juicio nos parece más exacto.

Reibstein mantiene que los derechos imprescindibles e inalienables «sind diejenigen, die dem ius gentium angehören»¹⁵⁸. Su punto de referencia para esta afirmación es la doctrina romanista —seguida por los juristas medievales— según la cual el «ius gentium» prohíbe la prescripción de las «via publica, homo liber, res sacra», etc. Pero los derechos básicos a los que hemos aludido en este breve estudio

156 Cf. *Controv. illustr.*, 5, n. 16. Es notable la precisión de Vázquez en la determinación de lo que corresponde aportar a cada ciudadano. Ello movía a Clemente de Diego a escribir: «En la justificación de estos dos requisitos (se refiere a la exigencia de utilidad pública e indemnización) brilla nuestro autor a una altura inconcebible y hasta entonces por nadie alcanzada». Cf. *op. cit.*, p. 267.

157 *Controv. illustr.*, 5, n. 16.

158 *Die Anfänge...*, ed. cit., p. 136.

no pueden encontrar la garantía de su respeto en el «*ius gentium*», como pretende Reibstein (a menos que este Derecho sea identificado con el Derecho Natural) ya que el Derecho de gentes queda sometido plenamente en la doctrina de Vázquez a las exigencias históricas.

Normalmente es el Derecho Natural el que los protege, porque sigue vigente en la sociedad política, como ya estudiamos. En la mayor parte de los casos, la protección que otorga el Derecho Natural es directa y, de este modo, el derecho que tiene todo hombre a un juicio para que se le pueda imponer una pena, el derecho a la vida y los demás derechos le protegen su vida de una actuación arbitraria del príncipe o de los demás ciudadanos quedan protegidos por principios ético-jurídicos que forman parte del Derecho Natural entendido como «*recta ratio*». En cambio, la libertad de los hombres es inviolable porque queda protegida por el Derecho Natural entendido como «libertad natural», al que llamamos páginas arriba «Derecho Natural permisivo».

Otros derechos sólo son protegidos indirectamente por el Derecho Natural. Así sucede con la propiedad privada que, por fundamentarse en el Derecho de gentes secundario, puede ser abolida por acuerdo popular. Pero mientras no se produzca esta abolición, todo ciudadano tiene derecho a exigir que se le respeten los derechos adquiridos al amparo de las leyes positivas humanas, ya que la ley es una «común convención de la República» y el Derecho Natural ordena que se observen los pactos y convenciones¹⁵⁹. En el siglo siguiente, Grocio, a pesar de que expresamente se remite a Vázquez al tratar de la expropiación forzosa, al partir de una teoría de la «soberanía» del príncipe muy diferente a la de Vázquez y a las de los autores españoles del siglo XVI, mantuvo que el gobernante puede anular los derechos de los súbditos «*ex vi supereminetius dominii*», lo que supuso un fuerte retroceso en el proceso histórico de protección de los derechos de los ciudadanos frente al poder político¹⁶⁰.

Finalmente, la misma naturaleza de la comunidad política garantiza el respeto de los derechos que se fundamentan en el Derecho Natural, ya que dicha comunidad es una sociedad concluida por unos hombres libres e iguales en derechos que tiene como finalidad alcan-

¹⁵⁹ Un ejemplo muy claro de esta doctrina lo tenemos en el cap. 1, de las *Controv. usu freq.* Vázquez hace aquí una relación de derechos que tienen un «origen» humano —el de adir la herencia, el del dominio adquirido mediante contrato, etc.— que no pueden ser anulados por el príncipe porque están protegidos por el Derecho Natural mediante la regla «*pacta sunt servanda*».

¹⁶⁰ Cf. *op. cit.*, L. II, cap. 14, n. 7. Grocio afirma en este lugar que fundamenta su opinión en el capítulo 5, in pr., de las *Controv. illustres* de Vázquez. Pero nuestro autor, en el lugar citado por Grocio, establece la tesis ya estudiada, opuesta a la del holandés.

zar una utilidad muy amplia en la que Vázquez concede una especial importancia a la conservación pacífica de su libertad y consiguiente igualdad. Así, pues, la igualdad de los individuos ante el poder público, según afirma Vázquez en numerosas ocasiones, viene exigida por la misma naturaleza de la sociedad civil, ya que en caso contrario se traicionaría la finalidad del contrato de sociedad que los hombres han decidido libremente concluir o, por expresar la idea con palabras de nuestro autor, «quia adversantur fini et naturae ipsorum principatum»¹⁶¹.

V.—LOS LIMITES DEL PODER DEL «PRINCIPE»

La idea medieval del poder político imponía al detentador de la autoridad suprema una serie de limitaciones que se derivaban de la misma naturaleza y finalidad de este poder. Es doctrina conocida que en la Edad Media dominó una doctrina según la cual la única autoridad legítima es aquella que ha dimanado del pueblo, porque se estimó éste es el único titular primario de la «soberanía»; y el pueblo, al ceder al príncipe no lo enajena por completo, ya que el «populus», concedido normalmente como una «universitas personarum», afirma su titularidad juntamente con la del príncipe. El «princeps» era visto como un mandatario y quedaba unido al «Regnum» por una verdadera relación jurídica; en uno de los extremos de esta relación, el pueblo se obliga a obedecer al príncipe, y éste, en el otro extremo, se comprometía a hacer observar un ordenamiento jurídico, que es superior a él, es decir, a tutelar la justicia y el Derecho, y si el príncipe se excedía en sus atribuciones, correspondía a los súbditos un derecho de resistencia.

Esta forma de concebir el poder político se fue oscureciendo con el tiempo. Quizá bajo la influencia del Derecho Romano, que ve en el príncipe algo más que un simple mandatario, la autoridad suprema fue cobrando en las teorías de algunos autores una cierta independencia frente al pueblo, y, a partir del siglo XII se desarrolla una doctrina sobre el poder político que atribuye al «Rex» una «omnipotencia absoluta». Nos dice Gierke que esta omnipotencia —que se impone al espíritu sin ninguna explicación— es inalienable, imprescriptible e indivisible»¹⁶². Sobre la idea romanista de la «traslatio imperii» se construye lentamente el edificio de la «monarquía absolu-

161 *Controv. illustr.*, 4, n. 2.

162 Cf. *Les théories...*, ed. cit., pp. 164-67.

ta», aunque al hablar de la Edad Media sólo puede emplearse esta expresión a modo de metáfora, porque hasta los partidarios más exaltados de la soberanía del príncipe no podían dejar de reconocer al pueblo un derecho propio que subsistía frente al príncipe, y gracias a este derecho el pueblo podía exigir que el príncipe cumpliera los deberes de su función, pudiendo llegar a deponerlo si incumplía su «officium».

Este derecho del pueblo frente al príncipe se pierde con los primeros teóricos del absolutismo monárquico moderno. Unos mantienen que el pueblo ha traspasado todo su poder al príncipe y otros autores —como Bodino, por ejemplo— niegan que el pueblo sea o haya sido titular de ningún derecho, y entonces se hace derivar el poder del «Rex» directamente de Dios. El poder es ahora indivisible, y su carácter esencial es la «puissance de donner et casser la loi»¹⁶³. El soberano —ahora se puede ya emplear este término— sólo queda obligado por el Derecho Natural, por el Derecho divino y, en el caso de Bodino, por algunas leyes fundamentales que en la práctica se reducen a unas normas sucesorias.

El monarca aparece, de este modo, en la Edad Moderna, como una «potentia absoluta», muy lejos de las teorías medievales y sin que su poder quede ligado esencialmente —al menos en Bodino—, a la realización de unos fines concretos. En consecuencia, se consideró inadmisibles reconocer a los súbditos un derecho de resistencia frente al rey.

Vázquez de Menchaca ocupa, como veremos, un lugar destacado en la elaboración de los fundamentos del Derecho público europeo porque, procediendo por un camino metódico propio de la Edad Moderna, no abandona en ningún momento las ideas fundamentales medievales y afirma la sumisión del poder al Derecho y la limitación del poder del príncipe basándose en la naturaleza misma del poder político.

1. El sometimiento del poder al Derecho.

Al hacer esta breve referencia a las ideas jurídico-políticas medievales hemos aludido a una tendencia minoritaria que atribuye al rey una «plenitudo potestatis», que se condensa en los aforismos «Princeps a legibus solutus» y «quod principi placuit legis habet vigorem». Pero aunque estas ideas sean idénticas en su expresión literal a algunos principios fundamentales del concepto moderno de soberanía, no se

¹⁶³ Cf. Mesnard, *L'essor de la philosophie politique au XVIIe siècle* (Paris 1952) p. 482. Friedrich, *Filosofía del Derecho* (México 1964) p. 92.

puede pensar que la Edad Media conoció y aceptó la idea de soberanía propia de la monarquía absoluta moderna. El significado de estas reglas dentro de la mentalidad medieval debe ser matizado cuidadosamente si no queremos desorbitar históricamente esta cuestión ¹⁶⁴.

Así, pues, a lo largo de la Edad Media encontramos dos formas distintas y contrapuestas de entender las relaciones entre el príncipe y el Derecho. Santo Tomás, en el siglo XIII, ofreció una tercera solución a este problema al distinguir en la ley entre una «vis coactiva» y una «vis directiva». El príncipe sólo puede quedar sujeto a la «vis directiva», porque toda la fuerza coactiva la recibe la ley del poder del príncipe y, hablando con propiedad, nadie se puede forzar a sí mismo; y a la «vis directiva» sólo queda sujeto por su propia voluntad, como consta por testimonios muy diversos ¹⁶⁵.

Estas diversas actitudes acerca de las relaciones entre príncipe y Derecho las encontramos reflejadas en los autores españoles de los siglos XVI y XVII.

Antonio Gómez proclamó la libertad del príncipe respecto de la ley. En cambio, Vitoria, Soto, López, Azpilcueta, Covarrubias y Suárez mantuvieron la vinculación en conciencia del príncipe a la «vis directiva», mientras que en el siglo XV Belluga, y, después, Alfonso Guerrero, Mariana y Osorio en el siglo XVI defendieron la vinculación «civil» del príncipe a las leyes positivas. Pero las doctrinas de unos y otros desaparecen con los autores que defienden el absolutismo monárquico en el siglo XVII; Bodino entiende que «la majestad o soberanía, por esencia, es una potestad que sólo reconoce como superior a Dios y que, por tanto, no puede ser vinculada por ninguna ley de su reino», y Grocio, polemizando con Vázquez le reprocha no haber distinguido entre la potestad del rey cuando actúa como un particular cualquiera y su potestad de rey en cuanto que tal, en cuyo caso no queda obligado por las leyes ¹⁶⁶. Habría que reprochar a su vez a Grocio el desconocimiento de la doctrina de Vázquez, porque nuestro autor se ocupó de este tema y rechazó la distinción entre dos tipos de potestades en el príncipe.

En efecto, a pesar de la ley «Princeps» del Digesto (D. 1, 3, 31) y de los extensos comentarios que sobre ella se han hecho defendiendo el principio «Princeps a legibus solutus est» ¹⁶⁷, Vázquez decla-

164 Sobre el alcance de las reglas «Princeps a legibus solutus» y «quod placuit principi legis habet vigorem» en la Edad Media, vid. el ya citado estudio de Calasso, *Gli ordinamenti giuridichi...* cit., p. 287 ss.

165 Cf. *Suma Teológica*, I-II, q. 96, art. 5.

166 Cf. Bodino, *op. cit.*, L. I, cap. VIII. Grocio, *op. cit.*, L. II, cap. 4, n. 6, 2.

167 El mismo Vázquez cita como adversarios de su doctrina a la Glosa, Decio, Gozadino, Exea, Loaces, Baldo. Cf. *Controv. illustr.*, 15, n. 2 y 4, n. 10. En cuanto al problema que plantea la llamada «Lex Regia», Vázquez declara que, o la no

ra ser contrario a esta doctrina. «Quede en pie esta regla, que el príncipe está sujeto a leyes, entendiendo esto en primer lugar, que está sujeto a las leyes del Derecho Natural. En segundo lugar, lo está a las leyes divinas. En tercer lugar, que está también sometido a las leyes civiles de su república. En cuarto lugar, se ha de entender que está sometido al Derecho de gentes, aún cuando tal derecho sea positivo, lo que entiendo siempre que el príncipe o la república no se hubieran apartado de aquel derecho, y, en quinto lugar, añade que está, además, sometido al Derecho Canónico»¹⁶⁸.

Los argumentos que ofrece en apoyo de esta sumisión son los siguientes:

a) «Porque es conforme al Derecho Natural y a la razón natural que cada uno deba acomodarse al mismo Derecho que ha establecido para otro; por tanto, es conforme y hasta debido al Derecho Natural que el príncipe que establece leyes se acomode a ellas y a ellas se someta».

b) «En segundo lugar, lo prueba aún más aquel principio natural y a la vez de derecho divino, a saber, no hagas a otro lo que no quieras para ti; y, por tanto, lo que quieres para otro, quíerelo también para ti. De donde se sigue que quien a otro dio una ley, por ese mero hecho, parece habérsela dado a sí mismo». A continuación recurre a Ovidio y Plutarco para afianzar lo escrito con testimonios literarios.

c) «Esto nos lo enseña el mismo derecho divino y más especialmente aún, san Mateo, en el cap. 23, en las palabras "quienes dicen y no hacen, imponen a los demás cargas pesadas, y ellos ni aún quieren tocarlas con el dedo"».

d) «Añade el propio Soto... una razón muy notable. El legislador, al establecer una ley, convirtió lo legislado en cierta especie de virtud que el mismo príncipe está obligado a practicar del mismo modo que los restantes miembros del pueblo, porque toda potestad procede del Sumo y Excelso Hacedor, a quien tanto más se asemeja una persona y debe asemejarse cuanto con más elevado poder, dignidad y supremacía, ha sido adornada por el mismo Dios, y, por consiguiente, tanto más atentamente debe observar y practicar toda obra de virtud, cual se considera ser lo que en la ley está contenido»¹⁶⁹.

sumisión del gobernante a las leyes civiles sólo existió en el Imperio Romano (cf. *Controv. ilustr.*, 3, n. 4 y 26, n. 15) o bien que el Emperador romano también quedó sujeto a las leyes positivas; aunque con libertad para suprimirlas siempre que esto se hiciera para el bien de la república. Cf. *op. cit.*, 3, n. 4 y 45, n. 4. Un resumen de su doctrina sobre esta ley lo encontramos en *op. cit.*, cap. 45, nn. 4-7.

¹⁶⁸ *Controv. ilustr.*, 45, n. 6.

¹⁶⁹ Que cite y siga a Soto no quiere decir que él siga la doctrina escolástica.

e) «Existe una... razón no menos nueva que insigne, porque del mismo modo nos obligan las leyes que los mismos contratos, ya que la ley no es otra cosa que un cierto contrato y mutua promesa de los ciudadanos entre sí... y éste es el verdadero sentido de la ley primera del Digesto, tit. 'de legibus', donde se dice: 'Común convención de la república', esto es, común y mutua promesa de los ciudadanos entre sí... Luego así como el príncipe no sólo queda obligado por sus contratos, sino también sometido a ellos... así también queda obligado por este contrato público, esto es, por la ley o por la legislación» ¹⁷⁰.

f) «Con mucha razón, más justa y estrechamente está él sometido que los demás, porque cuanto más puro es el consentimiento que de cada uno nace y del que desciende la obligación, tanto más estrechamente queda ligado tal sujeto... y no cabe duda que aquella ley que el príncipe ha dado dimanada de más libre consentimiento del príncipe legislador que del consentimiento de los restantes ciudadanos, de los que muchos se hallan ausentes, otros la desconocen, otros, tal vez, son a ella opuestos o de ella se duelen, o por lo menos, entienden poco de la materia que en ella se trata» ¹⁷¹. En realidad, éste no es un nuevo argumento, sino tan sólo una matización del anteriormente expuesto; sin embargo, Vázquez lo ofrece como una prueba independiente de las demás.

g) Queda un último argumento: «La violación de las leyes dadas por el príncipe debe considerarse como un acto perjudicial a la república, a lo que no tiene derecho por ser contra la comisión y cargo conferido por el pueblo» ¹⁷².

Ahora bien, decir, simplemente, que el príncipe queda sujeto a las leyes civiles no supone ninguna novedad; con la excepción de Antonio Gómez, en España habían afirmado esta sujeción todos los juristas y teólogos. El verdadero problema consiste en determinar según qué modo queda el príncipe sujeto a las leyes. Vitoria, Soto, Azpilcueta, Covarrubias, López y Suárez sostuvieron la vinculación del príncipe a la «vis directiva» de la ley ¹⁷³. En cambio, Mariana y Osorio mantu-

Soto, en el *De iustitia et iure* había mantenido la teoría de la «vis directiva». Cf. L. I, q. 6, a. 7. En este mismo capítulo —poco después lo veremos con más detenimiento—, Vázquez contradice a Soto, no sin cierta ironía, porque éste no hace responsable al príncipe en cuanto a la pena y a la ejecución de la misma en caso de incumplimiento de la ley.

¹⁷⁰ Este mismo argumento se encuentra ya en el *De Suc.*, 2, 1, P. 86. Este es el único argumento que tiene en cuenta Reibstein para mostrar la sumisión del príncipe a las leyes civiles en Vázquez. Cf. *Althusius...* cit., p. 221.

¹⁷¹ Los argumentos expuestos hasta ahora están tomados del cap. 45, nn. 2-4 de las *Controv. illustr.*

¹⁷² *Controv. illustr.*, 15, n. 4.

¹⁷³ La doctrina de Vitoria es muy discutida. En la *Relectio de potestate civili* defiende la existencia de la obligación estricta del príncipe de cumplir las leyes

vieron la vinculación del príncipe a la «vis coactiva» de la ley, es decir, la vinculación «civil», como se decía entonces¹⁷⁴. Un precedente importante lo encuentran en el *Speculum principum* de Pedro Belluga que establece la vinculación del príncipe a las costumbres del reino, a las leyes y tratados de sus predecesores y a las leyes que él mismo dicte¹⁷⁵; aunque no especifica la forma de la obligación, por la simplicidad con que expone su opinión parece que se refiere a la «vis coactiva».

La doctrina de Vázquez es diáfana. Una vez afirmado que el príncipe queda sujeto a las leyes civiles de su república¹⁷⁶, dice que esto «lo has de entender, en primer término, en cuanto a las palabras... En segundo lugar, has de entender que el príncipe está sujeto también en cuanto al efecto y substancia de la obligación legal, ya que esta substancia o fundamento de la obligación legal, es el consentimiento verdadero o interpretativo que el príncipe ha otorgado a la ley... En tercer lugar, has de entender que está sujeto también a la pena... y por lo que hace a la ejecución se efectuaría por él mismo o por sus oficiales, aún contra él mismo. Porque el mismo príncipe es también juez y ejecutor en causa propia, a causa de la grandeza y excelencia de su dignidad. En dos cosas se equivocó, pues, el más consumado teólogo de nuestros días, Domingo de Soto: la primera en negar que el príncipe no estaba sujeto a las leyes civiles en cuanto a la pena; la segunda, en negar que no estaba sometido a ellas en

que él mismo ha establecido. En este sentido lo entienden Recasens en *Las teorías políticas del maestro Vitoria...* cit., p. 219, e Hinojosa, *op. cit.*, pp. 115-16. Pero en la *Relectio de potestate Papae et concilii*, Vitoria recoge la distinción escolástica entre la «vis coactiva» y la «vis directiva» de la ley. Torres, en 'La sumisión del soberano a la ley en Vitoria, Vázquez de Menchaca y Suárez', en *Anuario de la Asociación Francisco de Vitoria*, IV (1931-32) 129-54, opina que lo expuesto en esta última *Relectio* debe ser considerado como su doctrina definitiva. Cf. Soto, *De Iustitia et iure*, L. q. cap. Azpilcueta, *Enchiridion sive manuale confessoriorum...* cit., Praeludium, n. 4, tomo 2, p. 9 de la edición de Lyon de 1595. Covarrubias, *Relectio in Regul. Peccatum*, L. VI, 2º parte de la *Relectio*, n. 9. López, *op. cit.*, glosa n. 1 a P. 1, T. 1, L. 16. Este último jurista sigue lo establecido por Las Partidas: «Otro sí dicemos que está bien al facedor de las leyes en querer vivir segund las leyes, como quiere que por premia non sea tenudo de lo facer». P. 1, T. 1, L. 15. Por ello, López declara en la glosa n. 3 a P. 5, T. 9, L. 32 que «Excepto principe omnis homo est sub lege». Suárez, *De Legibus...* cit., L. III, cap. 35.

174 Cf. Mariana, *De rege et de regis institutione* (Toledo 1599), L. I, cap. 9. Osorio, *De regno*, citado por Hinojosa en *op. cit.*, pp. 281 y 282.

175 Cf. *op. cit.*, p. 81 y 3. Contesta negativamente a la pregunta de «Princeps an possit agere contra legem in contrarium transeuntem» —p. 219— alegando el comentario de Baldo a la ley «digna vox», C. «de leg» (C. 1, 14, 4) y fundamenta su opinión —p. 83— en el agravio que el príncipe inferiría al reino, porque las leyes deben ser observadas por todos. Las citas están hechas por la edición de Bruselas de 1655.

176 Cf. *De Succ.*, 3, 3, 10, 1. *Controv. illustr.*, 1, n. 3; 2, n. 1; 45, n. 13. Sobre este tema cf. los trabajos de Torres, *La sumisión del soberano...* cit., p. 136 ss. y Montes, *Vázquez de Menchaca*, cit., p. 91.

cuanto a la ejecución de la pena, si bien puede perdonársele en razón de su desconocimiento de la jurisprudencia («iuris prudentiae»), a no ser que se le juzgue digno de reprensión por el motivo de no haberse contenido dentro de los límites de su profesión teológica»¹⁷⁷.

El príncipe, por tanto, queda sujeto a las leyes positivas del reino como un ciudadano más, con la sola excepción de que, en sus causas, él mismo es el juez por no existir magistrado superior a él. En el capítulo 45 de las *Controversias ilustres*, abundando en el tema y perfilando más su doctrina, rechazará las opiniones de quienes estiman que el príncipe está sujeto a las leyes con obligación natural, pero no civil, aún cuando se defienda que esta obligación natural ligaría al príncipe en los términos del derecho civil romano, porque estima que una obligación tal no tendría eficacia para entablar acción¹⁷⁸.

Como vimos al examinar lo que Vázquez entiende por «plenitud de poder» del príncipe —y esto nos excusa de volver a exponer su doctrina— esto sólo está libre de las leyes en aquellas materias en las que conste ciertamente que está exento del cumplimiento de las *formalidades jurídicas*; se requiere esta doble condición: que se trate de meros requisitos legales y que conste ciertamente que está privilegiado en esa materia¹⁷⁹.

2. La vinculación de la voluntad del príncipe por sus propios contratos.

A lo largo de la Edad Media y de la Edad Moderna todos los autores están de acuerdo en que el principio «pacta sunt servanda» pertenece al Derecho Natural y en que el príncipe, por tanto, queda obligado él a cumplir sus contratos. Pero las opiniones se dividen a la hora de determinar si el príncipe, además de por el Derecho Natural, queda obligado por el Derecho «civil» al cumplimiento de sus contratos.

¹⁷⁷ *Controv. illustr.*, 45, nn. 7-9.

¹⁷⁸ 45, nn. 14-17: «Dedúcese también ser sospechosa la opinión de quienes juzgan ser eficaz la obligación natural que ligaría al príncipe según los términos del derecho civil romano, lo que defendieron Antonio Butrio, el Panormitano, y Loaces, pero no creería yo que, conforme al derecho romano quedaran obligados por un nudo pacto, sino sólo con obligación natural, y que tal obligación no tendría eficacia para entablar acción... Ni es verdad que se mantenga en términos del Derecho Natural o de gentes, siendo así que ha de regularse conforme al derecho civil de la nación de dicho príncipe. Ni es tampoco verdad que se mantenga en términos del derecho civil de los romanos, sino del derecho civil de aquella región en la que dicho príncipe ejerce el supremo dominio».

¹⁷⁹ Cf. *De Succ.*, 1, 1, 26, 14. *Controv. usu freq.*, 35, n. 3. *Controv. illustr.*, 1, n. 22, 3, n. 4 y 26, n. 7.

Podría parecer a primera vista que esta cuestión no es más que una faceta del problema del sometimiento del poder al Derecho, porque los autores que mantienen la vinculación del príncipe a la ley civil deben mantener —si quieren ser consecuentes— la vinculación del príncipe por sus contratos.

Sin embargo, las soluciones que se han dado históricamente a las relaciones entre poder y Derecho no determinaron necesariamente las soluciones que se dieron a este otro problema, porque los juristas medievales dieron tal importancia al tema de la vinculación del príncipe por sus contratos que independizaron esta cuestión de aquellas otras que —como el sometimiento del poder al Derecho— parece que deberían de haberla decidido implícitamente.

Toda una serie de juristas que va desde el siglo XIV al siglo XVI, Bartolo, Baldo, Pablo de Castro, Jasón del Maino y Felipe Decio defendieron que el príncipe quedaba obligado «civiliter» por sus contratos; aunque algún jurista importante, como Juan de Imola, mantuvo que el príncipe se obliga «naturaliter» pero no «civiliter» en un contrato celebrado con un súbdito suyo, la opinión afirmativa de la vinculación «civil» del príncipe fue la mayoritaria en estos siglos¹⁸⁰. Entre los autores españoles, en el siglo XV Pedro de Belluga mantuvo que el príncipe queda obligado por el Derecho de gentes a cumplir los contratos celebrados con sus súbditos. En el siglo XVI Antonio Gómez defendió ardorosamente —en todas sus obras insiste en este tema— la obligatoriedad «civil» del contrato concluido por el príncipe, y lo mismo hicieron Martín de Azpilcueta y Luis de Molina. Este último, al plantearse la dificultad de quién puede obligar al príncipe para que cumpla su contrato, mantuvo que el pueblo puede hacer que lo cumpla, empleando la fuerza si es preciso, porque si no observa lo pactado se ha convertido en un tirano¹⁸¹.

Bodino sostiene una doctrina algo confusa; después de recordar que el príncipe no está sometido a las leyes dadas por él ni a las leyes de sus predecesores, nos dice que queda sujeto «à ses conventions iustes et raisonnables, et en l'observation desquelles les subjects en general ou en particulier ont interest»¹⁸². Pero aunque Bodino, sin dar una fundamentación coherente con el resto de su teoría, man-

180 Vid. Carlyle, 'Alcuni aspetti della teoria della fonte de dell'autorità della legge nei civilisti e canonisti del quindicesimo secolo', en *Rivista internazionale di Filosofia del Diritto*, XIII (1933) 657-70.

181 Cf. Belluga, *op. cit.*, p. 294. Gómez, glosa n. 89 a la ley 40 de Toro. *De Contractibus* (Madrid 1780), cap. 1, n. 2. *Var. Res.*, cap. 1, n. 1. (Esta última cita está tomada del lugar de Molina que se indica a continuación). Azpilcueta, *Commentarium cap. inter verba XI*, Quaest. III, quinta conclusio incluido en el Tomo I, p. 22 de la citada edición. Molina, *op. cit.*, Tomo II, disp. 261, n. 7.

182 *Les six livres...* edic. de París de 1583. Libro I, cap. 8, p. 134.

tenga la vinculación del príncipe por sus contratos, el nuevo concepto de soberanía se acaba imponiendo hasta sus últimas consecuencias y Grocio rechazará la posibilidad de que el rey, obrando como rey, quede obligado «civilmente» por un contrato suyo, y si existe duda sobre la personalidad que ha adoptado en su actuación, debe prescindirse del Derecho civil y regular su conducta únicamente por el Derecho Natural¹⁸³.

Vázquez toma ante esta cuestión una postura terminante: «No le es lícito al príncipe quebrantar el propio contrato, aún cuando usa de la plenitud de su poder porque éste, por muy extenso que sea no se extiende hasta esto, estando, además, prohibido por el Derecho Natural y por el Derecho de gentes quebrantar el propio contrato, según consta por varias leyes y comentaristas, como Baldo, Pablo de Castro, Marcos de Mantua, Bartolo, Alejandro, Fernando de Loaces, de cuyas citas se desprende que es ésta una opinión común entre los doctores». La razón de ello es que «el poder le ha sido concedido al príncipe para ayuda, defensa y provecho, no para perjuicio de los súbditos»¹⁸⁴. Pero, como llevar las prescripciones del Derecho hasta sus últimos extremos puede ser perjudicial, «puede, sin duda alguna, el príncipe, con justa causa, quebrantar su propio contrato, si bien Pablo de Castro y Marcos de Mantua son del parecer contrario; así expresamente es el común sentir de los doctores... que con justo motivo puede el príncipe quebrantar el propio contrato, aún el jurado; así lo afirman el Panormitano, el Cardenal, Juan de Imola, Baldo, Geminiano, Angel, Luis Romano, Alejandro... Bartolomé Socino, quien afirma ser éste el común sentir de los doctores siguiendo a Cino, Jason, Mateo de Afflictis, Luis de Gozadino, Carlos Ruino, y lo nota el Cardenal, quien es del parecer que no sólo el príncipe, sino también cualquier autoridad de carácter general puede proceder contra su estatuto que ha pasado ya a contrato, cuando se ha convenido por razón de la pública utilidad o por otra cualquier causa justa»¹⁸⁵.

Queda, pues, claro que jamás puede el príncipe sin justa causa quebrantar el propio contrato; pero lo que no queda tan claro es saber cuál es el derecho que prohíbe la inobservancia del contrato. Ya nos ha dicho que el principio «pacta sunt servanda» procede del Derecho Natural; pero, ¿queda también el príncipe obligado al cumplimiento de sus contratos por el derecho civil? Vázquez nos da sobre este problema dos soluciones antagónicas.

Según una, en los contratos celebrados con un súbdito suyo, el

183 Cf. *op. cit.*, L. II, cap. 14, nn. 2, 5 y 6.

184 *Controv. ilustr.*, 26, n. 16. La misma idea la encontramos en las *Controv. usu freq.*, 1, n. 28.

185 *Controv. ilustr.*, 26, n. 17.

príncipe no queda obligado civilmente, sino sólo con obligación natural. Pero esta obligación es totalmente eficaz, del mismo modo que si se trata de una obligación civil. «El príncipe, al hacer contrato con su propio súbdito no queda obligado civilmente, sino sólo con obligación natural, porque se considera estar sujeto solamente al derecho Natural y de gentes, y no al derecho civil; doctrina que, sin embargo, se ha de entender de este modo, a saber, que aquella obligación natural que liga al príncipe por su contrato o convención celebrado con un súbdito o con otro príncipe, sea tan eficaz como lo sería si a la vez fuera civil y natural, o como si jamás en parte alguna se hubiera escrito o creado el derecho civil; así lo expresa Antonio Butrio, Baldo y Fernando de Loaces»¹⁸⁶.

Esta declaración se opone al resto de su doctrina, porque defiende continuamente la sujeción del príncipe a las leyes civiles como uno de los principios fundamentales de su teoría jurídico-política. Por ello, Pruckmann, en la segunda mitad del siglo XVI, tachó a Vázquez de inconsecuente¹⁸⁷. Nuestro autor tiene razón cuando afirma que un príncipe, al contratar con otro príncipe, sólo que da ligado por el Derecho Natural; precisamente es este derecho, dentro de su doctrina, el que regula las relaciones entre aquéllos que no reconocen superior común. Pero si el príncipe celebra un contrato con un súbdito suyo y no con otro príncipe independiente, es el «Derecho civil» y no el Derecho Natural el que obliga al príncipe al cumplimiento de lo convenido, según Vázquez. En efecto, el vallisoletano afirma que «por lo expuesto hasta aquí se deduce ya la respuesta que se ha de dar a la cuestión de si el príncipe queda obligado por el contrato ajustado con sus súbditos. Todos los doctores admiten que queda obligado con obligación natural, mas no con obligación civil. Así lo defienden Baldo, y comúnmente los doctores en sus comentarios a diversas leyes... Esta obligación natural por sí sola obliga eficazmente al príncipe, es decir, que es útil y eficaz para producir una acción, según parecen afirmar comúnmente los doctores... Y tan eficaz es la obligación que liga al príncipe, que no puede, ni aún en uso de su potestad absoluta, apartarse de tal contrato, ni violarlo en alguna de sus partes según verdadera y común doctrina que defienden Felipe Decio, como también Bartolo y normalmente los doctores acerca de la ley primera

¹⁸⁶ *Controv. illustr.*, 51, n. 29. En el *De Suc.*, ya había establecido esta doctrina: «El príncipe queda obligado a guardar la substancia, pero no la forma del contrato. Porque los contratos, que en lo que hace a su invención y aprobación son de Derecho de gentes, en lo que se refiere a la forma son de Derecho civil, por lo que se concluye que el príncipe no queda obligado a las formalidades». 2, 1, P. 182. Hace notar en este mismo lugar que esta doctrina era una común opinión de Glosa. La misma doctrina la mantiene en 1, n. 29 de las *Controv. usu freq.*.

¹⁸⁷ Cf. Reibstein, *Johannes Althusius...* cit., p. 76, nota 71.

citada, «de probat.»... Mas si deseamos investigar a fondo la verdad de esta cuestión, es cierto, en primer lugar, lo que afirman nuestros doctores, que el príncipe queda ligado con obligación natural. En segundo lugar, es también muy cierto que el príncipe, aún con la plenitud de su poder, no puede violar el contrato. Mas lo que afirman en tercer lugar, que en los contratos del príncipe no se produce obligación civil, sino sólo natural, me parece muy sospechoso aún por la sola razón de que el príncipe está sujeto a las leyes positivas de su nación o pueblo, como extensamente hemos ya expuesto, y ni por la consecución o disfrute del cargo de príncipe deja de ser uno de los ciudadanos, y como tal en sus contratos usa del derecho particular; además, no es señor absoluto de las leyes, sino su guardián, servidor y fiel ejecutor, cargo que, lejos de eximirle de la obligación de cumplir las leyes, le sujeta más estrechamente... Ni hace al caso lo que se afirma en el Digesto y en otras disposiciones antes alegadas «que el príncipe no está sujeto a leyes», porque, o bien es éste un derecho privativo del príncipe romano solamente y no de los restantes príncipes del orbe, que no le reconocen como superior, de quienes ya hemos tratado, o aún el mismo príncipe romano está sometido a leyes mientras no hayan sido cambiadas o modificadas por él, y en este sentido afirmamos que está libre de leyes, en cuanto que puede suprimirlas para bien de la República, pudiendo y debiendo entenderse las leyes tantas veces citadas en cualquiera de estos dos sentidos. En un tercer sentido, son verdaderas dichas leyes en cuanto se refieren a las formalidades, normas y prácticas de los juicios, contratos y últimas voluntades, de las que puede prescindir el príncipe. Pero no en lo que se refiere a la eficacia, a la fidelidad y a los efectos de dichos actos; de donde se sigue que afectan a la forma de dar realidad a dichos actos, pero no a la fuerza y efectos de los mismos llevados a la práctica»¹⁸⁸.

Grocio acepta esta teoría de Vázquez, y para ello se remite al texto que hemos citado, cuando el príncipe actúa como un particular más. Pero la rechaza rotundamente en aquellos casos en los que el príncipe actúa en uso de su suprema potestad¹⁸⁹. Es interesante observar que Antonio Gómez, que no suele tener en cuenta a Vázquez, le cita para defender la existencia de la obligación «civil» que se origina en el contrato concluido entre el príncipe y un súbdito suyo¹⁹⁰.

Queda una última cuestión que fue tratada extensamente por los

188 *Controv. illustr.*, 3, nn. 1-4 inclusive. La misma idea la tenemos en 45, nn. 12-17. En el *De Succ.*, 2, 1, P. 182 desarrolla la idea de que «Princeps contractuum substantiam, non formam servare tenetur».

189 *Cf. op. cit.*, L. II, cap. 14, n. 2 y L. II, cap. 14, n. 6.

190 *Cf. De contractibus*, cit., Cap. 1, n. 2.

juristas medievales y de la que se ocuparon los juristas de los siglos XVI y XVII. Nos referimos a la doctrina conforme a la cual los contratos celebrados por el príncipe tienen fuerza de ley, teoría que no tenía apenas importancia doctrinal ya en el siglo XVI, puesto que era rechazada casi unánimemente por los juristas, pero que puede inducir a error a los estudiosos de esta época del pensamiento jurídico europeo al confundirse esta peculiar efectividad del contrato celebrado por el príncipe con el problema de la ley que obliga al príncipe a cumplir sus contratos.

Bartolo había dicho que «*pacta in contracto celebrato per habentes potestatem legis condendae apposita, habent vim legis*»¹⁹¹; este tema fue tocado por los juristas medievales y aún en el siglo XVI, el comentador de Bartolo, Alejandro, mantiene esta misma opinión¹⁹².

Vázquez se enfrenta con lo que hasta hacía poco había sido una opinión común y contra Bartolo, Jasón y Alfonso Guerrero (el Arzobispo de Tarragona) dice que «afirman los citados autores, en especial Bartolo, que si el príncipe hubiera hecho algunos pactos con alguna ciudad, pueden éstos alegarse en juicio contra cualquiera, como si fueran una verdadera ley o estatuto; y que los jueces están obligados a observarlos, como están obligados a seguir y cumplir con la mayor exactitud las leyes y estatutos de la ciudad o reino ... He tenido especial empeño en expresar con sus mismas palabras esta opinión para que no se me reproche haber añadido cosa alguna llevado del desagrado que hacia ella siento; pues sería una cosa monstruosa el que semejantes contratos llevados a cabo casi siempre en el secreto de los palacios obtuvieran fuerza de ley... cuando precisamente se manda promulgar las leyes para que lleguen a conocimiento de todos... Con razón, pues, podríamos llamar leyes clandestinas a tales contratos si tuvieran fuerza de ley. Desechadas las anteriores opiniones, por ser contrarias y perjudiciales a pueblos, reinos y naciones, nadie debe sentirse obligado por la citada ley «*donationes quas divus*» cuyo sentido es que, así como todos los contratos se dicen equivaler a una ley para las partes contratantes, del mismo modo el contrato del príncipe tendrá valor de ley para el mismo príncipe y aquél o aquéllos con quien el contrato se haya efectuado, sin que a los demás alcance perjuicio o beneficio por tal acto, y sin que los jueces se vean obligados a seguir tal norma»¹⁹³.

La doctrina que mantiene esta efectividad del contrato celebrado por el príncipe fue rechazada por la Jurisprudencia moderna, incluso

191 Comentario n. 28 a D. 39, 4, 15.

192 Cf. addi. a Bartolo en D. 45, 1, 137 y C. 5, 16, 25 en la glosa n. 2: Las citas están hechas por la edición de Venecia de 1616.

193 *Controv. illustr.*, 3, nn. 5 y 6.

por aquellos autores que, por tener un sentimiento especialmente fuerte de la soberanía del príncipe, parecían los más idóneos para apoyarla. Así, Bodino nos dice que «En quoy plusieurs s'abusent, qui font une confusion des lois, et des contracts du Prince, qu'ils appellent loix», y Grocio, remitiéndose al texto expuesto de Vázquez, niega que los contratos del príncipe tengan fuerza de ley ¹⁹⁴.

3. Los límites resultantes del fundamento jurídico concreto del poder.

La vinculación del príncipe a las leyes del reino y a sus propios contratos es sólo una secuela necesaria de la naturaleza y fundamento del poder del príncipe. Indicábamos páginas arriba que la sociedad política es, según Vázquez, una realización humana por lo que los hombres designan a uno entre ellos para que los gobierne. El constituido en «príncipe» fundamenta jurídicamente su poder en un contrato de mandato concluido entre los demás ciudadanos —que serían los mandantes— y él, que resulta un mandatario.

De esta caracterización del poder político, Vázquez deduce tres consecuencias importantes:

a) el príncipe no puede exceder los límites del mandato, ni aún en sentido favorable.

b) el mandato está ordenado exclusivamente a la utilidad de los súbditos.

c) el mandato es revocable «ad nutum».

Que el príncipe no puede exceder los límites del mandato lo establece ya en el *De Successionibus*, mediante la aplicación de la teoría general existente sobre este contrato ¹⁹⁵. En las *Controversias illustres*, tomando como base el contrato de mandato en el que se fundamenta el poder del príncipe, establece la ilicitud de la enajenación de los súbditos por parte del príncipe según siete pruebas que toma del Derecho Romano ¹⁹⁶. Una explicación más teórica del contenido de

¹⁹⁴ Bodino, *op. cit.*, L. I, cap. 8, p. 134 de la edición citada. Cf. Grocio, *op. cit.*, L. II, cap. 11, n. 9.

¹⁹⁵ 2, 1, P. 60. «Al príncipe no le es lícito excederse en la comisión que le ha sido dada inmediatamente por el pueblo y mediatamente por los súbditos». Bajo este título nos dice: «El príncipe, que rige al pueblo ("qui populi vicem gerit"), no puede traspasar los términos de la comisión que le ha sido dada por los súbditos, al igual que sucede con el mandatario en lo que hace a los términos de su mandato o comisión, y todas estas comisiones son iguales, tanto en el nombre como en la substancia, y ambas cosas obligan ciertamente, porque son inviolables en cada una de sus partes, a no ser que verosimilmente se entendiera concedida o permitida la infracción según la mente del que la concedió».

¹⁹⁶ Cf. *Controv. illustr.*, 5, n. 7.

este contrato nos la proporciona en el cap. 29, n. 2 de la misma obra: «Que carezcan de poder para ello es evidente por nuestra proposición principal y por los fundamentos en que se apoya... Hemos, pues, de decir que así como el árbitro, que se halla revestido de jurisdicción nacida de la concesión y encargo de los litigantes, si los mismos contendientes no quieren someterse a sus disposiciones no puede castigarlos sino dentro de los límites y medida que los mismos litigantes le otorgaron y, hasta donde se extienda la pena a que ellos voluntariamente se sometieron, del mismo modo, tampoco el príncipe, a quien el pueblo se confió y que de ninguna otra fuente ha recibido la menor potestad o jurisdicción, puede castigar o imponer penas más allá de los límites o medida del poder de jurisdicción que el pueblo le ha confiado». Por razones de seguridad jurídica, el príncipe tampoco puede traspasar el mandato recibido ni aún cuando ello sea beneficioso para los súbditos¹⁹⁷.

Todos los actos del príncipe que sean perjudiciales para la comunidad política son nulos, porque este mandato fue otorgado solamente para alcanzar cosas útiles, y, como todo mandato general, se restringe según la intención de quien lo otorgó; los ciudadanos son los únicos sujetos capacitados para determinar cuál es la utilidad que debe perseguir el mandatario¹⁹⁸.

Por ello, Vázquez recoge incondicionalmente el viejo principio que dice: «Rex est propter regnum, non regnum propter regem»¹⁹⁹. A partir de este principio básico, que domina toda su teoría política, obtiene gran número de aplicaciones prácticas de la índole más heterogénea; trata de problemas pertenecientes al Derecho privado, canónico, al Derecho público... Conocer en qué consisten estas aplicaciones no supone otro trabajo que leerse las *Controversias illustres*. Su tratamiento es muy desigual; a algunas cuestiones le dedica sólo unas líneas y a otras capítulos enteros. Vázquez defiende con tal vehemencia y brillantez este principio, que Althusio se limita, a la hora de fundamentarlo, a remitirse a las *Controversias illustres*²⁰⁰.

197 Cf. *Ibidem*. En las *Controv. usu freq.*, ya había insistido en la idea de que «mandatum stricte interpretandum». Cf. 23, n. 4, y en el *De Succ.*, 3, 2, 18, 90, dejó sentada la regla de que «Mandatum excedens nihil agit».

198 «Conforme a esto, lo que en términos generales se afirma en la citada ley primera, tit. de constitutionibus principum del Digesto, que todo poderío ha sido dado al príncipe por el pueblo mediante la ley regia, y se reduce, restringe y limita según la intención de los mismos que se lo otorgaron, únicamente a las cosas útiles, y de ningún modo a las perjudiciales. Porque del mismo modo en el mandato, aún cuando sea general, siempre se entiende dado con la misma restricción... Del mismo modo, el mandato o poder dado al príncipe por el pueblo se considera ser tal que únicamente se extiende a las cosas útiles y de ningún modo a las perjudiciales». Cf. *Controv. illustr.*, 43, n. 5.

199 *Controv. illustr.*, Introducción, n. 104.

200 Cf. *Politica methodice...* cit., cap. XVIII, n. 8. Se remite a los caps. 1 y 42 de las *Controversias illustres*.

Antes que en las *Controversias illustres* había expresado este principio en el *De Successionibus*: «Como el poder que tiene la patria sobre sus ciudadanos desciende del consentimiento de éstos y se regula por su utilidad, sin que pueda ir más allá, y como el imperio y la potestad ha sido dada por el pueblo a los príncipes justos, esta potestad no puede ser mayor que la que el mismo pueblo tenía... De esto se sigue que, por su propia naturaleza, este poder está restringido y limitado... Y no existe duda de que, limitada la causa, quedan limitados los efectos que ésta pudiera producir»²⁰¹. Puesto que los ciudadanos no pueden hacer daño a nadie, sino que solamente tienen derecho a buscar su propia utilidad, es evidente que tampoco han podido traspasarle al príncipe un derecho que le faculte para hacer algo que pudiera reputarse como nocivo para la comunidad. Vázquez se fundamenta en una regla tomada del Derecho romano —«Nemo plus iuris ad alium transfere potest quam ipse haberet»— que para él tiene plena vigencia en su doctrina sobre la finalidad y límites del poder político.

VI.—EL DERECHO DE RESISTENCIA

Nos referíamos páginas más arriba a que la Edad Media concibió el poder del príncipe como un «officium», es decir, como un deber cuya realización está ligada al cumplimiento de unos fines determinados: hacer posible la justicia y el Derecho. Nada más ajeno a la mentalidad medieval que el reconocimiento de un deber incondicionado de obediencia a la autoridad constituida; por el contrario, el deber de obedecer depende de la legitimidad de la orden dada²⁰².

La doctrina de san Isidoro de Sevilla —aunque su figura queda lejos de la época que estudiamos— presenta interés porque fue recogida por los canonistas medievales y su influencia llega hasta el siglo XVI. San Isidoro unió el «officium» del príncipe a la rectitud en su proceder, empleando una frase que llegó a convertirse en un brocardo de la jurisprudencia medieval y del siglo XVI: «Rex eris si recte facies, si non facies non eris»²⁰³.

Cuando se concibe al Poder ligado al cumplimiento de unos fines —la justicia, en este caso—, el proceder contra estos fines provoca la desaparición de la legitimidad del Poder y, por tanto, del deber

201 2, 1, P. 15.

202 Cf. Gierke, *Les théories...*, ed. cit., pp. 162-63 y 249.

203 *Etimologías*, ed. cit., L. IX, cap. 3.

de obediencia; en consecuencia, es lícito en este caso resistir las órdenes por el detentador del Poder.

El primer autor medieval que se refirió con cierto detenimiento al derecho de resistencia fue Juan de Salisbury; para él la ley es un especial don divino, y el príncipe que no la observa es un tirano. Repara Schmidt - Lilienberg en que este autor no establece ninguna tesis original: se limita a entregar el material que le venía dado, y la dependencia de la doctrina isidoriana es claramente perceptible en su *Policraticus* ²⁰⁴.

La obra de santo Tomás supuso un avance notable en la teoría sobre el Derecho de resistencia; admite este derecho y matiza sobre su legitimidad distinguiendo entre el tirano «quoad titulum» y el tirano «quoad administrationem» ²⁰⁵, distinción que es recogida por el derecho positivo español de la época y que alcanza una cierta precisión con Bartolo ²⁰⁶.

Sin embargo, este derecho a resistir al príncipe no fue reconocido por todos los juristas y autores medievales; Baldo, que maneja un concepto de la «soberanía» del príncipe que presenta algunos rasgos propios de la Edad Moderna, lo negó a los súbditos ²⁰⁷ y esta opinión fue defendida por los autores del siglo XV que mantienen el origen divino de los reyes o por aquellos otros que siguen literalmente algunos pasajes de las Sagradas Escrituras que se refieren a la obediencia debida a las personas constituidas en autoridad ²⁰⁸.

En el siglo XVI asistimos a una proliferación extraordinaria de la literatura política que trata este problema. Fuera de España Hotmann, Beza, Buchanan, Languet y Milton —por citar algunos autores importantes— defendieron la licitud del derecho de resistencia y del tiranicidio ²⁰⁹, y a estos autores, juntamente con los españoles que mantienen las mismas doctrinas se les llamó «monarcómacos» ²¹⁰. Pero la tendencia

²⁰⁴ Schmidt - Lilienberg, *Die Lehre von Tyrannenmord. Ein Kapitel aus der Rechtsphilosophie*. Reproducción realizada en 1964 por la editorial «Scientia» de la edición de Tübingen de 1901, pp. 25-27.

²⁰⁵ Cf. *Suma Teológica*, II-II, q. 42, art. 2 y II-II, q. 96, art. 4. La extensión del derecho de resistencia en santo Tomás ha sido discutida. Una interpretación favorable a la admisión de este derecho siempre que exista tiranía, en la obra tomista, la encontramos en Galán, *La filosofía política de santo Tomás de Aquino* (Madrid 1945) p. 199 ss. y en De Lagarde, *La naissance de l'esprit laïc au declin du moyen âge*, cit., vol. II, p. 324.

²⁰⁶ Cf. Lojendio, *El derecho de Revolución* (Madrid 1941) pp. 57 y 60-61.

²⁰⁷ Cf. Consil. I, 228, 7 y comentario a D. 1, 67, 5. Citado por Curcio en *La política di Baldo*, cit., p. 129.

²⁰⁸ Cf. Lojendio, *op. cit.*, pp. 64-65.

²⁰⁹ Cf. Stahl, *op. cit.*, p. 356 ss. Lojendio, *op. cit.*, pp. 72-75. Sobre estos autores, es clásica la obra de Treumann, *Die Monarchomachen. Eine Darstellung der revolutionären Staatslehren des XVI Jahrhunderts* (Leipzig 1895).

²¹⁰ Este adjetivo lo empleó por primera vez Barclay en su *De regno et regali potestate adversus: Buchananum, Brutum, Boucherium et reliquos Monarchoma-*

opuesta también está ampliamente representada, fundamentada unas veces en la teoría del origen divino de los reyes o en interpretaciones, hechas normalmente por protestantes, de las Sagradas Escrituras ²¹¹.

Los autores españoles de los siglos XVI y XVII defendieron el derecho de resistencia frente al príncipe tirano. La legitimidad de la oposición frente al tirano «quoad titulum» fue aceptada sin discusiones, incluso por aquellos autores que, como Sepúlveda, tenían un sentimiento especialmente fuerte de la dignidad del poder del príncipe ²¹². Y, respecto del tirano «quoad administrationem», Soto atribuyó al pueblo el derecho a deponer al rey legítimo que abusa de su autoridad, mientras que Azpilcueta proclamó el derecho que tiene la sociedad a la legítima defensa, siguiendo el modelo de la legítima defensa que corresponde a los particulares en caso de agresión injusta, y Luis de Molina mantuvo que cuando el príncipe legítimo asume facultades que no le han sido otorgadas degenera en tirano y en tal caso el pueblo puede resistirle, juzgarle y condenarle a la pena que merezca. La misma teoría que Molina, en líneas generales, sostuvo Juan de Mariana, quien radicalizó las ideas de Luis de Molina y llegó a ser universalmente conocido por su doctrina sobre el derecho de resistencia y el tiranicidio ²¹³.

Dentro de esta corriente de ideas, qué fue lo que mantuvo y aportó Vázquez?

Aunque nuestro autor conoce la distinción entre tiranía «quoad titulum» y tiranía «quoad administrationem», no la emplea para ex-

chos (Paris 1800). Cf. Crosa, *Il principio della sovranità popolare...*, cit., p. 132, y Schmidt - Liliemberg, *op. cit.*, p. 77.

²¹¹ Cf. Lojendio, *op. cit.*, pp. 76-77, en donde cita a Tyndale, Gardiner y Hocker como mantenedores de la teoría del origen divino de los reyes, y pp. 78-80, en donde alude a Lutero y Calvino como partidarios de la obediencia al príncipe —en sus primeros escritos solamente—, basados en la Biblia. Cf. Schmidt - Liliemberg, *op. cit.*, pp. 50-52, sobre Lutero y pp. 60-61 sobre Calvino.

²¹² Vid. Eloy Bullón, *El concepto de la soberanía en la escuela jurídica española del siglo XVI* (Madrid 1935) pp. 76-78. Aquí alude a las teorías de Covarrubias, Sepúlveda, Báñez, Mariana, Márquez, Molina y Suárez. Hinojosa, *Influencia que tuvieron en el Derecho Público...* cit., pp. 128-32. Estudia las doctrinas de Vitoria, Soto, Molina, Mariana y Suárez. Lojendio, *op. cit.*, pp. 69-72. Fernández de Velasco, *Referencias y transcripciones de la literatura política en España. La razón de estado; el tiranicidio, el derecho de resistencia al poder* (Madrid 1925).

²¹³ Cf. Soto, *De Iustitia et iure...* cit., L. V, q. 1, art. 3. Azpilcueta, *Relect. capit Novitate de iudicis*, Notabile III, n. 119. (Citado por Lanseros, en *La autoridad civil en Francisco Suárez*, Madrid 1949, p. 235). Molina, *De Iustitia et iure...* (Colonia 1733), Tract. III, disputatio 6, n. 2 y Tomo I, columnas 176 y 177 de la edición de Cuenca de 1593. Esta última cita está tomada de Bullón, *op. cit.*, p. 33. Una exposición bastante completa de su doctrina sobre el derecho de resistencia la encontramos en Hinojosa, *op. cit.*, pp. 129-30. Cf. sobre la doctrina de Mariana los estudios de E. Galán, *Ius Naturae*, cit., vol. II, pp. 505-11 y R. Fernández de Velasco, *Apuntes para un estudio sobre el tiranicidio y el P. Juan de Mariana* (Madrid 1919).

poner los modos bajo los que se presenta el tirano²¹⁴. Desdeña esta oportunidad para la sistematización de su doctrina y expone la noción del tirano según su acostumbrada forma casuística. En su obra encontramos las siguientes descripciones del tirano:

a) Es tirano el que usa del poder que le ha confiado el pueblo en provecho propio: «El Rey se diferencia del tirano en que el primero usa de todas las cosas para el bien público, y el segundo abusa del reino para su propio provecho»²¹⁵.

b) Es tirano el que gestiona mal los intereses comunes que le han sido encomendados: «Rex male gerens perdit nomen regis et appellatur tyrannus»²¹⁶.

c) «Si el príncipe o magistrado que tiene recibida tal potestad del pueblo quisiera por una ley por él instituída obligar al pueblo contra su voluntad a alguna cosa en nada necesaria atendida la ley divina o natural, este tal ha de ser llamado tirano, porque ejerce con el pueblo mayor poder del que en realidad tiene»²¹⁷.

d) Es tirano quien procede contra lo establecido por el Derecho Natural²¹⁸.

Todo esto vale para el príncipe legítimo que incurre en las conductas indicadas. El usurpador que quiere regir a un pueblo contra su voluntad no tiene ningún derecho. Dedicamos buena parte del cap. 82 de las *Controversias illustres* a exponer este supuesto.

Vázquez sigue una opinión según la cual el mismo derecho priva al príncipe que gobierna mal o tiránicamente de la dignidad de tal. Esta era una opinión común de la Jurisprudencia medieval que está basada en una abrumadora cantidad de testimonios, tanto jurídicos como históricos; además, se encuentra fundamentada en las Sagradas Escrituras²¹⁹. Vázquez afirma que «se deduce de lo expuesto que el

214 Cf. *Controv. illustr.*, 8, n. 33. La tiranía «quoad administrationem» la expone en *op. cit.*, 18, n. 10; al no admitir otro fundamento para la justicia de un gobierno que el consentimiento del pueblo, es evidente que el que se imponga por la fuerza es un tirano en cuanto al título. Un caso concreto lo encontramos en 1, n. 5. De todos modos, Vázquez no emplea la terminología escolástica.

215 Se trataba de una común opinión. La encontramos ya, por ejemplo, en santo Tomás, *op. cit.*, II-II, q. 42, a. 2 y q. 104, a. 6. Cf. también Alfonso de Castro, *op. cit.*, fol. 6-B etc.

216 *De Succ.*, 1, 3, 26, 47. Estos dos supuestos son los contemplados por Gregorio López: «Rex si male gerat eius officium, privatemque utilitatem praeferat, dicetur tyrannus». P. 2, T. 1, L. 10, nn. 7 y 8.

217 *Controv. illustr.*, 50, n. 2, siguiendo a Alfonso de Castro, *op. cit.*, fol. 8.

218 No lo afirma explícitamente, pero se desprende del cap. 26, n. 15, de las *Controv. illustr.*, porque no entra —ni puede entrar nunca— en su potestad el disponer acerca del Derecho Natural. Covarrubias tipifica al tirano por este proceder. Cf. *Var. Res.*, L. III, cap. 6, n. 8.

219 Vázquez cita a Bartolo, Baldo, Pablo de Castro, Juan de Imola, Pedro del

príncipe que use mal de su autoridad pierde por esta razón el derecho de serlo, según han defendido numerosos autores, arriba citados»²²⁰. La opinión de la Jurisprudencia medieval y coetánea es tan unánime sobre este extremo que se le presenta como evidente y no se toma el trabajo de probarlo. Atendiendo al conjunto de su doctrina se podría decir que la misma naturaleza del poder político —una comisión dada al príncipe para gestionar lo que es útil a los ciudadanos— hace que éste, cuando no cumple lo que debe, pierda el poder adquirido por el contrato que celebró con el pueblo. Por ello escribe: «Guárdense los príncipes con el mayor empeño de ser fáciles en denegar las justas peticiones de los súbditos, ya que esto sería lanzarlos con todo derecho a la desertión y desobediencia»²²¹.

La cuestión más difícil y, quizá por ello la menos tratada, fue la de establecer las formas del ejercicio de este derecho. Luis de Molina mantuvo que cuando el príncipe legítimo degenera en tirano, deben reunirse las personas más importantes del reino para resistirle, juzgarle e imponerle castigo. Mariana llevó hasta sus extremos esta teoría de Molina, que parece haber sido el primer autor español del siglo XVI que estableció reglas concretas de comportamiento para la resistencia activa, al afirmar que si la nación no puede congregarse para juzgar al tirano, cualquier ciudadano puede darle muerte lícitamente. Suárez procedió más moderadamente que Molina y Mariana²²².

Vázquez, aunque se plantea con toda lucidez el problema, soslaya dar una solución concreta. «Esta cuestión la dejamos al criterio de otro, pues no hemos querido sino tocarla de paso»²²³, dice al tratar de esta materia. En otro lugar se pregunta: «Si un príncipe procede

Monte, Martín de Laudano, Alejandrino, Juan de Silva, Andrés Alciato, el cardinal Iacobacio, Restauo Castaldo, Pedro Albiniano, Juan Faber, Alberico y Tomás El Gramático para sostener esta tesis. Por las Sagradas Escrituras conocemos cómo el profeta Samuel desposeyó al rey Saúl y en su lugar instituyó rey a David. Los Papas pueden desposeer a los Reyes de su trono, o nombrarles un coadjutor; cita los casos de Inocencio IV, Martín IV, Bonifacio VIII y Julio II. Vid. cap. 8, nn. 18-32 de las *Controv. illustr.* Resume su doctrina diciendo en el cap. 8, n. 19 de las *Controv. illustres* que al tirano «el mismo Derecho parecería privarle de su jurisdicción».

²²⁰ *Controv. illustr.*, 18, n. 10. Esta doctrina, que atraviesa sin solución de continuidad toda la Edad Media y llega hasta el siglo XVI no es otra cosa que la prosecución de la teoría de san Isidoro de Sevilla —a la que aludimos anteriormente— que, como sabemos, hizo depender la condición de «rex» de la rectitud en su proceder como máximo magistrado.

²²¹ *Controv. illustr.*, Introducción, n. 17.

²²² Sobre Molina y Mariana, vid. Lojendio, *op. cit.*, pp. 69-70. Suárez sólo considera legítima la resistencia contra el príncipe legítimo que degenera en tirano cuando, depuesto y excomulgado por el Sumo Pontífice, insistiera en conservar el poder. Pero no indica cómo debe canalizarse esta resistencia. Cf. *De Legibus...* cit., L. III, cap. 4. *Defensio Fidei...* cit., L. III, caps. 3 y 6.

²²³ *Controv. illustr.*, 8, n. 33.

tiránicamente, ¿cómo lo han de remediar los ciudadanos?». Contesta: «Se deduce de lo anteriormente expuesto haber incurrido en error Domingo de Soto al escribir que, si el príncipe procede tiránicamente, no les queda a los ciudadanos ningún otro recurso que pedir a Dios que el príncipe se enmiende, en caso de no existir otro superior a quién recurrir. Pero se equivoca, porque, según el Derecho Natural, es incumbencia de todos los restantes príncipes del orbe acudir en apoyo y auxilio de aquel pueblo víctima de la tiranía, y no es otro el verdadero mérito, gloria, virtud y honor de los héroes y egregios varones» 224.

Sin embargo, en la Introducción de las *Controversias ilustres*, n. 17, admite la resistencia activa contra el príncipe. Para conocer cómo debe encauzarse este tipo de resistencia, tenemos el cap. 41, nn. 16-26 de la misma obra; ahí establece que la defensa se entabla, o en virtud de jurisdicción, o en virtud de la defensa natural. La defensa de los súbditos corresponde a los magistrados primariamente (defensa de jurisdicción) y, subsidiariamente, a los demás ciudadanos (defensa natural). «Si soy víctima de una injusticia por parte de un conciudadano, a los magistrados corresponde la defensa pero, estando éstos ausentes o impedidos, o careciendo de poder, o si existe peligro en la tardanza, a cualquiera del pueblo le corresponde la defensa, con mucha mayor razón si es el mismo magistrado quien comete la injusticia y es el autor de la violencia. Por tanto, si es notorio que el magistrado ha condenado a muerte a quien era inocente, o a la pérdida de algún miembro, o a otra pena irreparable, y no quiso admitir el recurso, o no podía apelarse su sentencia, corresponde a los restantes ciudadanos la defensa de aquél hombre inocente. Se ha de entender, en primer lugar, si hubieran sido requeridos por el condenado. Segundo, aún cuando él callase. Tercero, aún cuando expresamente lo prohibiera y prefiriera morir. Cuarto, que este mismo derecho les compete aún a los nos parientes» 225.

Este derecho a la resistencia compete a los súbditos en virtud de la defensa natural, porque según esta defensa, «nadie hay que no pueda, más aún, que no deba y esté obligado a resistir a quien infliere violencia o injusticia, y a prestar auxilio a quien es víctima de tal violencia o injusticia» 226. Vázquez habla de «magistrados», pero ya sabemos que los términos «magistrado» y «gobernante» son en su teoría jurídico-política nociones mutuamente convertibles. De lo expuesto resulta que la posibilidad que nos ofrece es doble:

224 *Controv. ilustr.*, 22, n. 6.

225 *Controv. ilustr.*, 41, nn. 23 y 24. El subrayado es nuestro.

226 *Controv. ilustr.*, 41, n. 26.

a) *recurrir a un superior*. Es difícil determinar quién es el superior de un príncipe, porque Vázquez rechaza la autoridad universal del Emperador y la autoridad temporal del Papa. Los ejemplos que expuso en el cap. 8 en los que alude a estas dos potestades implican una consecuencia consigo mismo. Esta posibilidad sólo es viable teóricamente cuando se trata de un juez ordinario o de una «jurisdictio» subordinada al Rey.

b) *resistir físicamente a la violencia*. Este derecho compete a todos los ciudadanos. «Así, si el príncipe de la República a que pertenezco se lanza a matarme o herirme, siendo yo inocente y, por tanto, sin merecerlo, por el mismo hecho y por el mismo Derecho deja de ser príncipe. Por tanto, si para mi propia defensa le hubiera dado muerte, no tanto parecerá que he matado al príncipe cuanto a un hombre ya particular»²²⁷. Y, por lo que nos dice Vázquez cualquier ciudadano, en virtud de la defensa natural puede resistir al príncipe, aunque no sea él el directamente agraviado o atacado.

Este derecho a la resistencia activa, ¿se extiende hasta el extremo de poder dar muerte al tirano? Este ha sido un punto mucho más discutido que el derecho de resistencia, porque no todos los que admiten este derecho legitiman, sin más, el «tiranicidio». Lisa y llanamente lo admitió Juan de Salisbury, pero Santo Tomás matizó bastante y su doctrina se presta a diversas interpretaciones²²⁸. Los autores españoles de los siglos XVI y XVII, aunque coinciden en admitir el tiranicidio cuando el tirano lo es por defecto de título, se dividen al examinar la figura del príncipe legítimo que degenera en tirano. Covarrubias, Sepúlveda y Márquez no admitieron el tiranicidio en el caso del tirano «quoad administrationem»; en cambio, Soto, Báñez, Gregorio López, Mariana, Molina y Suárez consideraron que era lí-

²²⁷ *Contra. illustr.*, 18, n. 10. Soto expone una doctrina parecida, pero substancialmente diferente; el rey no pierde su categoría de tal por agredir a un inocente y, si bien no le niega al súbdito el derecho a la legítima defensa, si éste es una persona de poca importancia, sin relevancia para la vida de la república («invasus autem esset persona vilis, cuius vita ad bonum commune nihil referret»), aconseja que se deje matar por el bien de la república. Cf. *op. cit.*, L. V, q. 1, art. 8. Vázquez dice sobre esto: «Si me interesa que la república a que pertenezco se salve es precisamente por mi propio provecho, y por mi principalmente deseo y debo desear su conservación. Según el Derecho Natural mayor amor siento y debo sentir por mí mismo que por el príncipe o la república... según dice Terencio: "yo mismo soy para mí el prójimo" y la citada ley "praeses" prueba que ésta es la caridad bien ordenada... Sería, pues, inconducente y propio de hombre insensato el pretender con su propia muerte conservar la vida de otro individuo útil a la república, cuando cada uno debe anteponerse él mismo y su propia salvación, aún a toda la república». *Ibidem*.

²²⁸ Cf. Juan de Salisbury, *Policraticus*, L. III, cap. 15. Citado por Schmidt-Lillenberg en *op. cit.*, p. 26. Sobre santo Tomás, vid. *op. cit.*, de Schmidt-Lillenberg, pp. 28-37; Lojendio, *op. cit.*, pp. 54-56.

cito quitar la vida al príncipe legítimo que degenera en tirano siempre y cuando concurrieran determinados requisitos ²²⁹.

Vázquez de Menchaca admite sin ningún reparo la licitud de la muerte del tirano por defecto de título y, aunque se plantea conscientemente el problema de la legitimidad de la muerte del tirano «quoad administrationem», elude parcialmente la respuesta a este problema, ya que sólo contempla el caso de la agresión personal y violenta del príncipe a un ciudadano, sea para darle muerte o para arrebatárle sus bienes. En este supuesto «puede entonces aquel ciudadano dar muerte al príncipe repeliendo la violencia con la violencia... pero si este príncipe atentase tiránicamente contra algún ciudadano, no puede otro, ni otros ciudadanos darle muerte fuera de aquél que sufre la violencia; si bien puede la república armarse para resistirle, o recurrir al Emperador, si es superior del príncipe, o al Papa, para que defiendan a aquellos ciudadanos» ²³⁰.

El vallisoletano admite, según lo expuesto, la licitud de la muerte inferida al príncipe legítimo sólo en aquellos supuestos en los que esta muerte sobrevenga como consecuencia de una defensa puramente personal. Respecto de los restantes casos, afirma expresamente que no quiere dar su opinión, tal como ya hemos expuesto.

¿Qué aportó Vázquez a la doctrina sobre el derecho de resistencia? Es difícil valorar con cierta exactitud la aportación de nuestro autor, porque en la segunda mitad del siglo XVI proliferó extraordinariamente la literatura en pro y en contra del derecho de resistencia. De todos modos, hemos podido constatar que su influencia es muy diferente según cada autor.

Bodino, al tratar de los remedios contra la tiranía, no cita a Vázquez, pero no deja de ser interesante observar que emplea una argumentación literariamente idéntica a la de nuestro autor cuando habla del posible remedio a la tiranía «quoad administrationem». Vázquez decía: «Según el Derecho Natural es incumbencia de todos los restantes príncipes del mundo el acudir en apoyo y auxilio de aquel pueblo, víctima de la tiranía, y no es otro el verdadero mérito, gloria, virtud y honor de los héroes y egregios varones, tal como dejamos expuesto en el capítulo anterior al tratar de Hércules y otros

229 Cf. Bullón, *op. cit.*, pp. 78-80. Examina aquí las teorías de Covarrubias, Sepúlveda, Márquez, Báñez, Mariana, Molina y Suárez. Lojendio, *op. cit.*, pp. 69-72. Se ocupa de las doctrinas de Soto, Báñez, Molina, Mariana y Suárez. Schmidt-Liemberg, *op. cit.*, pp. 40-47, expone y hace reflexiones sobre las teorías de Suárez y, especialmente, de Mariana. Gregorio López, en la glosa n. 23, al final, de la P. 2, T. 1, L. 12 nos dice que «Rex tyrannus a populi destrui potest et raefranari». En las glosas nn. 6 y 7 a P. 2, T. 2, L. 2 desarrolla más ampliamente esta idea.

230 *Controv. illustr.*, 8, n. 33.

héroes semejantes»²³¹. Bodino dice: «El tirano puede ser muerto por un príncipe extranjero... es una cosa bella y magnífica que un príncipe tome las armas para vengar a todo un pueblo injustamente oprimido por la crueldad de un tirano, como hizo el gran Hércules»²³².

Si las hazañas de los Héroes mitológicos —conocidas en esta época postrenacentista— eran empleadas comúnmente para mostrar la solidaridad humana, se puede pensar si ningún inconveniente que entre Vázquez y Bodino sólo ha habido una mera coincidencia, y esto es lo más probable, teniendo en cuenta que el francés no parece conocer la obra de Vázquez.

El publicista del siglo XVI que mejor conoce a Vázquez de Menchaca es Juan Althusio, otro «monarcómaco», que en buena parte construye su teoría sobre el derecho de resistencia siguiendo las ideas lanzadas por Vázquez en las «Controversias ilustres».

Para Althusio —recogeremos tan sólo aquellas ideas que expresamente fundamenta en la obra de Vázquez— el tirano va contra el pacto concluido entre el pueblo y el príncipe, que es el fundamento de la república, (cita el cap. 8, n. 18 de las *Controv. illustr.*) puesto que el único fin del contrato de mandato sobre el que se fundamenta el poder del príncipe es la utilidad de los súbditos (cap. 44, n. 6 de las *Controv. illustr.*).

En el caso de que la tiranía se produzca pueden existir varias posibilidades; si el príncipe tirano tiene un superior habrá que recurrir a él (cap. 1, n. 8 y cap. 8 de las *Controv. illustr.*), lo que no es otra cosa que defenderse del tirano utilizando la defensa de jurisdicción (cap. 8 de las *Controv. illustr.*). Cuando el príncipe tirano no tiene superior a quien recurrir, como por el hecho de haberse excedido de los límites de su mandato se considera ya que es una persona particular a la que no se debe obediencia (caps. 1, 42 y 44 de las *Controv. illustr.*) es lícito defenderse contra él (cap. 8, n. 18 de las *Controv. illustr.*). Concluye Althusio diciendo que al tirano se le puede privar del reino y, si es preciso matar, aunque no se remite a Vázquez para fundamentar este último aserto.

Todo lo anterior vale para el tirano por su administración, porque si el tirano es tal por defecto de título —«tyrannus quoad titulum»— el pueblo tiene el deber de resistirle (cap. 8, n. 33 de las *Controv. illustr.*)²³³.

Grocio, en cambio, negó la licitud de la resistencia al príncipe

231 *Controv. illustr.*, 22, n. 6.

232 Op. edic. cit., L. II, cap. 5, p. 300.

233 Esta doctrina de Althusio se encuentra en su *Política methodice digesta*, edición citada, capítulos 18, 20 y, especialmente, cap. 38, que lleva por título «De tyrannide ejusque remediis».

fundamentando esta negación en el conjunto de sus ideas sobre la comunidad política, ideas que —como ya sabemos— son muy diferentes a las de Vázquez. También Hobbes, al que Schmidt-Lilienberg llama, en este punto, «Nachfolger» de Grocio, negó la existencia de un derecho de resistencia contra el príncipe tirano, cosa que se desprende con lógica consecuencia de toda su teoría política²³⁴.

La teoría del origen divino de los Reyes da un marcado color absolutista a la literatura política inglesa del siglo XVII, pero una vez pasada esta corriente, Sidney, con una doctrina coherente acerca de la naturaleza contractual de la comunidad política²³⁵, polemizando con Filmer admite otra vez el derecho de resistencia. A partir de ahora este derecho irá ligado a las doctrinas contractualistas sobre el origen y naturaleza del poder político, y así lo admiten Locke y Rousseau²³⁶.

VII.—EL INDIVIDUALISMO JURIDICO-POLITICO Y EL RECHAZO DE LA CONCEPCION ORGANICA DE LA COMUNIDAD POLITICA EN LA DOCTRINA DE FERNANDO VAZQUEZ

Antes de concluir este capítulo consideramos conveniente hacer una referencia a una faceta de las teorías de Vázquez que ha estado continuamente presente a lo largo de nuestra exposición y a la que hemos hecho alguna alusión. Nos referimos al individualismo que impregna su doctrina sobre el origen, legitimación, naturaleza y límites del poder político.

Para Vázquez, el poder político existe en función de una utilidad que ha de realizar, que consiste en hacer posible la libertad de cada individuo evitando los abusos que los más fuertes cometerían con los débiles; a este fin concibe al gobernante como un tutor o como un juez que dirime querellas para evitar injusticias. Por ello, L. Pereña entiende que el fin del poder político en las teorías de nuestro autor no es otra cosa que «la mera tutela de los bienes personales», y que por este motivo su doctrina sobre el origen, naturaleza, etc., de este poder es «individualista»²³⁷. En efecto, el vallisoletano parte de la

234 Sobre Grocio y Hobbes vid. Schmidt - Lilienberg, *op. cit.*, pp. 69-76.

235 Según Stahl, Sidney y Locke son los primeros que construyeron un sistema jurídico-político que justifica racionalmente el derecho de resistencia. Cf. *op. cit.*, p. 356 ss.

236 Cf. Schmidt - Lilienberg, *op. cit.*, pp. 97-121, en donde trata de las teorías de Sidney, Locke y Rousseau. Lojendio, *op. cit.*, pp. 84-90 sobre Locke.

237 *Hacia una Sociología del Bien Común. El Bien Común en los clásicos españoles del siglo XVI* (Madrid, s.f.) p. 19.

idea de que «la autoridad de los Reyes (existe) para el recto gobierno de los ciudadanos y para la defensa del derecho de cada individuo, no pudiendo ser otro el fin de todo régimen recto»²³⁸.

Del estudio de la obra de Vázquez se obtiene el convencimiento de que el «recto gobierno de los ciudadanos» queda sometido en todo momento a un derecho del individuo que ya existía con anterioridad a la sociedad «civil»: el derecho natural a ser libres. Aunque nuestro autor se refiere al contenido de la facultad de mandar en términos muy amplios («tuitio, custodia, defensio et providentia» de los ciudadanos) no puede pensarse que el príncipe, para realizar estas funciones, puede forzar la voluntad de sus súbditos; por el contrario, estas funciones de defensa y custodia que corresponden a la Autoridad no se refieren a un bien objetivo que haya de alcanzar la comunidad política, sino a la defensa de las conveniencias y libre querer de cada ciudadano, ya que, según Vázquez, únicamente puede ser útil aquello que los interesados consideren como tal, aunque se presente ante los demás —afirma nuestro autor— como una necesidad o como algo perjudicial para ellos mismos²³⁹. Así, pues, la utilidad que debe alcanzar —en el caso de Vázquez, «respetar»— el príncipe es hacer posible que cada individuo haga lo que le agrada, «id quod libet»²⁴⁰.

De este modo, la comunidad política en la doctrina de nuestro autor está al servicio de la voluntad de los individuos, y los intereses protegidos son los personales o individuales, no los colectivos de cualquier tipo que sean, nacionales, gremiales o familiares²⁴¹. Por ello,

238 *Controv. illustr.*, 1, n. 10.

239 Cf. *Controv. illustr.*, 17, nn. 1-4.

240 *Controv. illustr.*, 17, n. 10.

241 Es interesante reparar en el hecho de que los llamados «grupos intermedios», es decir, las corporaciones profesionales, la familia, etc., son ignorados en las teorías iusnaturalistas de Vázquez. La mayor parte de las instituciones propias del Derecho de Familia quedan fuera del Derecho Natural, porque cuando los hombres se regían por el puro Derecho Natural, afirma nuestro autor, «no era conocida la forma del matrimonio, por lo que todos los hijos eran legítimos». Cf. *Controv. illustr.*, 4, n. 2. Así pues, según Vázquez el matrimonio en tanto que instituto jurídico era «desconocido» por el Derecho Natural y, concluimos nosotros que si existe en la sociedad «civil» es porque los hombres lo han creado, fundamentándolo en un simple Derecho positivo-humano. Las relaciones paterno-filiales apenas tienen relevancia ante el Derecho Natural, porque, según este Derecho, sólo es válida aquella obligación que se origina en el libre consentimiento (cf. *Controv. illustr.*, 10, n. 19) y no se puede pensar que los hijos hayan consentido en ser gobernados por sus padres. Por otra parte, explica Vázquez que, según el Derecho Natural, los hijos no deben obediencia a sus padres, porque «solamente hemos de considerar dimanado del Derecho Natural aquello de lo que tenemos conocimiento y práctica cierta e indubitable, y en cuanto a nuestros padres no tenemos conocimiento cierto y evidente de ellos, sino sólo por lo que hemos oído y creído. Luego el que estemos obligados a prestarles filial reconocimiento hemos de considerar que ha procedido más de los preceptos del Derecho de gentes que

lo que Vázquez entiende por «utilitas» difiere notablemente de lo que los autores medievales y la mayor parte de los autores españoles del siglo XVI entendían por «Bien Común», que era concebido como un bien propio de la comunidad política, independiente hasta cierto punto de las conveniencias personales²⁴². Para Vázquez, el individuo libre es anterior a la sociedad política, puesto que él la crea, y superior a ella una vez creada; por ello afirma que «sólo deseo y puedo desear el progreso de la sociedad por mi propio bien, porque según el Derecho Natural amo y debo amarme más a mí mismo que a la República»²⁴³.

Para garantizar este libre querer personal, nuestro autor fundamenta el poder del príncipe en un contrato de mandato concluido entre los ciudadanos y él, por el cual se compromete a alcanzar cosas útiles para aquéllos. Pero como sería contradictorio que el príncipe alcanzara metas objetivamente útiles pero que no desean los ciudadanos, nuestro autor explica con todo cuidado que son los ciudadanos los únicos capacitados para determinar lo que es útil, y las actuaciones del príncipe que no responden al deseo popular son nulas porque en este supuesto ha traspasado los poderes que le han sido concedidos. Para afianzar la seguridad jurídica, que es marco necesario para este despliegue libre de la personalidad de cada individuo, Vázquez establece la vinculación del príncipe por sus propios contratos y por las leyes civiles.

En este contexto es lógico que rechace aquellas doctrinas que consideran que los intereses personales están subordinados siempre a los de la comunidad política porque la República es un organismo vivo, compuesto por diversos miembros, que son los diferentes estamentos en los que se dividen los ciudadanos. En efecto, en la Edad Media hubo una constante preocupación por equiparar a la sociedad con un organismo, ayudándose para ello diversos autores de imágenes antro-

no de los principios ciertos y evidentes del Derecho Natural». Cf. *Controv. illustr.*, 82, n. 1.

242 Santo Tomás, en el *De regimine principum*, edición de Ismael Quiles (Buenos Aires 1964), Libro I, cap. 14, y en la *Suma Teológica*, I-II, q. 90, art. 2, había establecido que la misión del príncipe es hacer posible a los súbditos el vivir la virtud necesaria para alcanzar la vida eterna. El fin del poder político entendido como el «vivere secundum virtutem» fue un lugar común de la jurisprudencia medieval según afirma, entre otros, Gierke, en *Les théories...*, ed. cit., p. 260 ss. Por lo demás, para santo Tomás y su escolástica, el Bien Común era un bien propio de la república, que poseía una cierta entidad frente a los intereses particulares. En esta orientación fue la seguida por los autores españoles del siglo XVI, según asegura L. Pereña en *Nacia una Sociología del Bien Común...* cit., pp. 19-29. Sobre la independencia, en santo Tomás, del Bien Común respecto de los intereses particulares, vid. entre otros muchos, a L. Lachance, *L'humanisme politique de saint Thomas d'Aquin. Individu et état* (Paris, Montreal 1964) pp. 233-48 y 313-25.

243 *Controv. illustr.*, 16, n. 10.

pomórficas. En un primer momento no consideró a la Humanidad como un organismo con dos cabezas: el Papa y el Emperador; posteriormente se hablará de un «cuerpo místico» en el que el «sacerdotium» es el alma y el «regnum» el cuerpo, y, finalmente, no ya a la Humanidad en su conjunto, sino a cada asociación humana se la considerará como un «corpus» que recibe el nombre de «morale» o «politicum»²⁴⁴.

Pero, según Gierke, estas doctrinas no lograron construir una teoría sobre la personalidad jurídica del poder político y por este motivo, también desde muy temprano, se desarrolla un modo de pensar opuesto al aludido, que considera a la comunidad política como un agregado atomista de individuos unidos mediante un pacto²⁴⁵.

Los autores españoles del siglo XVI y comienzos del XVII, a pesar de que frecuentemente hacen referencias a los pactos por los que se constituye la sociedad política, tienden, por lo general, a concebir a la «república» como un «corpus mysticum politicum»²⁴⁶. Vázquez reacciona contra esta teoría dominante; la ocasión para exponer sus ideas se la brindó Soto al enseñar que la República tiene derecho a exponer a una muerte franca a los ciudadanos por la salvación de toda la nación, del mismo modo que el todo tiene derecho sobre las partes que lo forman. «Esta afirmación —dice Vázquez— aunque la admita Soto no es verdadera, porque cada ciudadano no es con respecto a los demás lo que el pie o la mano respecto de todo el cuerpo... y entre los ciudadanos sólo existe cierta sociedad de buena fe formada con el fin de que cada uno pueda llevar una vida más segura y rodeada de cierta comodidad, y cada uno parece haber entrado a formar parte de dicha sociedad principalmente para su propia utilidad...»²⁴⁷. También Alfonso de Castro, al decir que el ciudadano se encuentra respecto de la República en la misma relación que el cuerpo con cada uno de sus miembros, da pie a Vázquez para decir que «esta semejanza es nula, o, por lo menos, nada prueba»²⁴⁸. Las razones que aduce son las siguientes:

a) «Porque cada uno de los ciudadanos puede mudar a su antojo su domicilio de pueblo en pueblo y de región en región, aunque ésta sea remotísima, cosa usada y frecuente, mientras que el pie o la mano no pueden apartarse de los restantes miembros del cuerpo».

244 Cf. Gierke, *Les théories...*, ed. cit., pp. 135-52.

245 Cf. *op. cit.*, p. 151.

246 Cf. Pereña, *Hacia una Sociología del Bien Común...* cit., pp. 10-12. Sánchez Agesta, *El concepto de Estado...* cit., pp. 36-37.

247 *Controv. illustr.*, 13, n. 2.

248 Cf. Alfonso de Castro, *De potestate legis poenalis*, ed. cit., pp. 6 y 7. Vázquez, *Controv. illustr.*, 47, n. 7.

b) «Porque el pie o la mano nunca pueden, ni jamás podrán ser dueños de la fortaleza, es decir, hacerse cabeza del cuerpo, mientras que es posible y no raro... el que esto acontezca a cada uno de los ciudadanos, y tal es necesario que a diario suceda en aquellos pueblos que se rigen por medio de cónsules o de otros magistrados que se cambian periódicamente».

c) «Porque en el cuerpo del hombre o de otro animal cualquiera, al perecer la cabeza por necesidad han de perecer los restantes miembros del cuerpo». En cambio, en la sociedad política, aunque el príncipe muera «no por morir él perece todo el pueblo, más aún, ni siquiera parece experimentar disminución».

Concluye diciendo que el comparar la República con el cuerpo humano es una semejanza «que solamente se encamina a servir de cierto modo de enseñanza para la más fácil instrucción de los hombres, especialmente de los de corto ingenio»²⁴⁹.

El derecho natural es un conjunto de principios que rigen la conducta humana y que son inherentes a la naturaleza humana. Estos principios son universales y no cambian con el tiempo ni con el espacio. El derecho natural es el fundamento del derecho positivo, que es el conjunto de normas que rigen la conducta humana en una sociedad determinada. El derecho natural es el fundamento del derecho positivo, que es el conjunto de normas que rigen la conducta humana en una sociedad determinada.

El derecho natural es un conjunto de principios que rigen la conducta humana y que son inherentes a la naturaleza humana. Estos principios son universales y no cambian con el tiempo ni con el espacio. El derecho natural es el fundamento del derecho positivo, que es el conjunto de normas que rigen la conducta humana en una sociedad determinada. El derecho natural es el fundamento del derecho positivo, que es el conjunto de normas que rigen la conducta humana en una sociedad determinada.

El derecho natural es un conjunto de principios que rigen la conducta humana y que son inherentes a la naturaleza humana. Estos principios son universales y no cambian con el tiempo ni con el espacio. El derecho natural es el fundamento del derecho positivo, que es el conjunto de normas que rigen la conducta humana en una sociedad determinada.

CAPITULO III

Derecho natural e instituciones jurídico-privadas

Entramos ahora a estudiar un tema cuya importancia en el marco del iusnaturalismo moderno, sólo muy recientemente ha sido puesta de relieve. Nos referimos a la teorización iusnaturalista sobre los diversos institutos jurídicos que componen el Derecho privado. A este respecto Fernando Vázquez ocupa un lugar destacado entre los juristas españoles del siglo XVI porque se interesa en mayor medida que éstos en disertar sobre los últimos fundamentos de las instituciones propias de esta rama del Derecho.

Sin embargo, hemos apreciado que su tendencia teorizadora es eminentemente iuspublicista, y que sus teorías en torno al Derecho privado no están a la altura de su doctrina sobre la comunidad política. Esto es comprensible si tenemos en cuenta que su obra dedicada a tratar de los institutos jurídicos más importantes —las *Controversias ilustres*— tiene por fin resolver los problemas más importantes del género humano, como ya sabemos, y en este orden de consideraciones parece obvio que los problemas que se relacionan con el origen y límites del poder político tienen más importancia que, por ejemplo, determinar si el derecho de acrecer se fundamenta en el Derecho Natural o, por el contrario, no tiene otro fundamento que la voluntad de los hombres. Pero no por esto descuida la fundamentación de los institutos jurídicos que componen el Derecho privado; simplemente, hacemos constar que su doctrina sobre esta rama del Derecho es menos extensa que aquélla otra que quedó expuesta en el capítulo anterior.

Ante todo hay que dilucidar el problema más importante, sobre el que descansa todo este capítulo. De un modo simplista lo podemos formular así: ¿Dónde acaba la pura consideración del Derecho vigente en esta época y dónde comienza el tratamiento de tipo «iusnaturalista»? Hay que tener en cuenta que nuestro autor argumenta basándose en el Derecho romano, en opiniones de otros juristas, en los testimonios que sobre la «naturaleza de las cosas» encuentra en los clásicos latinos, en digresiones que se fundamentan en la equidad natural (esto último no lo dice él expresamente) o en sus teorías sobre el Derecho Natural y el Derecho de gentes. Con una argumentación com-

puesta de elementos tan heterogéneos, ¿cabe afirmar que Vázquez se mueve en un plano iusnaturalista? Si examinamos la obra de Grocio, por ejemplo, constataremos que el modo de proceder de este autor es idéntico al de Vázquez, y el holandés es considerado un tratadista del Derecho Natural. En efecto, Grocio no recurre siempre al Derecho Natural para fundamentar una opinión; la mayor parte de las veces se limita a remitirse al «Corpus Iuris civilis», o a otros autores, sean juristas, como es el caso de Bartolo, Vázquez o Covarrubias, o no, como sucede con Séneca o Cicerón.

Por ello, los autores actuales que se dedican al estudio de la historia del «Derecho Natural privado» tienden a considerar como doctrina iusnaturalista todas aquellas teorías que revisten un tono de generalidad tal que hizo posible que su validez no se restringiera al ámbito de una determinada comunidad política y esta cualidad la encontramos no sólo en las doctrinas de los juristas sino incluso en aquéllas que, en rigor, caen dentro del ámbito de la Teología Moral. Por esto se pregunta Thieme: «¿Es que bajo esa rúbrica no se cultiva en realidad la jurisprudencia? No hay duda de que de ahí arrancaron fuertes influjos para el desarrollo posterior de la ciencia del Derecho»¹. Con estas palabras, Thieme llega a una consideración muy amplia del desarrollo histórico del «Derecho Natural privado». Dentro de esta forma de entender la trayectoria histórica del Derecho Natural, diversos estudiosos se ocupan de todo el conjunto de doctrina que pueda haber ayudado a la formación de los principales conceptos del Derecho privado, incluida la Teología Moral².

Nos encontramos, pues, ante unas teorías que, desde el problema que nos ocupa, tienen una fluidez extraordinaria toda vez que en la época que estudiamos ningún autor distinguía entre la simple «iurisprudencia» y la ciencia del Derecho Natural. Además, el salto desde una disciplina a otra no fue brusco y por esto no se puede apreciar históricamente la existencia de una fisura o de un criterio que ayude a delimitar los ámbitos respectivos de la «iurisprudencia» y de la «iuris naturalis disciplina». En efecto, en los primeros autores del Derecho Natural las teorías iusnaturalistas aparecen unidas sin solución de continuidad con las doctrinas de los teólogos y juristas anteriores y cuando la doctrina del Derecho Natural se «racionaliza» con Pufendorf, este jurista hace propios los resultados de la jurisprudencia anterior. Por este motivo se puede afirmar que el Derecho Natural, en

¹ *El significado de los grandes juristas...* cit., p. 600.

² Vid., entre otros, el ya citado trabajo de G. Otte, *Das Privatrecht bei Francisco de Vitoria*, el de G. Nufer, *Über die Restitutionslehre des spanischen Spätscholastischer und ihre Ausstrahlung auf die Folgezeit*, Dissertation leida en 1969, y el de Löber, *Das spanische Gesellschaftsrecht in 16. Jahrhundert* (Friburgo 1967).

tanto que ciencia con substantividad propia, no brotó de la nada; por el contrario, adoptó como propios los conceptos elaborados por la jurisprudencia y la Teología moral anteriores. Así pues, el estudio del desarrollo histórico del Derecho Natural no puede separarse del de la Teología moral y de la jurisprudencia.

Ante este problema, buscando una cierta precisión en la exposición de las doctrinas que constituyeron el precedente más claro de la «ciencia del Derecho Natural» que nace en el siglo XVII, hemos centrado el objeto de nuestra investigación, por una parte, en el estudio de aquellas instituciones que fueron relacionadas expresamente por sus autores con el Derecho Natural. Y dado que en el curso de nuestro estudio hemos comprobado que este criterio, aunque eficaz, es insuficiente para explicar la génesis histórica del Derecho Natural «privado», también hemos prestado atención a aquellas otras doctrinas que por estar fundamentadas en una base muy general, puede pensarse sin esfuerzo que sus autores hacen lo que hoy llamaríamos «Filosofía del Derecho», entendida muy ampliamente. Por este motivo, aunque Fernando Vázquez trata de casi todas las instituciones del Derecho privado, solamente nos ocupamos de los institutos cuyo estudio viene exigido por el criterio aludido.

Dado que nuestro autor expone su doctrina de una forma casuística y fragmentaria, nuestra exposición girará en torno a su doctrina sobre el derecho real de propiedad. Una vez estudiadas las cuestiones más importantes para nosotros de este derecho, abordaremos el estudio de los modos voluntarios de transmitir la propiedad, y tendremos ocasión de tratar detenidamente de la «praescriptio» y los contratos. Después de aludir a la posesión, requisito necesario de la «praescriptio», y tras haber estudiado los institutos del Derecho de obligaciones, cerraremos este capítulo analizando las formas involuntarias de transmisión del derecho de propiedad.

I.—EL DERECHO DE PROPIEDAD

1. Definición y contenido.

Haciendo propia la definición proporcionada por Bartolo, seguida generalmente durante varios siglos, Vázquez define el derecho de propiedad como un *ius perfecte disponendi de re corporali, nisi lege prohibeatur*³. Sin embargo, esta definición no se adaptó bien al voluntarismo e individualismo jurídicos sobre los que descansa la doctrina de nuestro autor, caracteres que, provenientes de la escolástica fran-

³ De Succ., 2, 1, P. 176. Bartolo, comentario n. 1 a D. 41, 2, 17.

ciscana dominan también las teorías de los teólogos que se ocupan de teorizar sobre el «dominium». En efecto, asegura Paolo Grossi que a partir del siglo XIV los teólogos franciscanos conciben al «dominium»; en su acepción de «proprietatis», como una «facultas dominativa» de la propia voluntad. El «ius», en este tiempo, abandona el terreno objetivista propio de la escuela aristotélico-tomista para recibir un marcado carácter subjetivista y, consecuentemente, el «dominium» es considerado como una «potestas» o «facultas» que es proyección de la libertad del individuo.⁴ Los teólogos españoles del siglo XVI, al tratar de la noción del «dominium», siguen fielmente las enseñanzas de los principales representantes del voluntarismo y nominalismo de los siglos XIV y XV.⁵ Vitoria se limita a sustituir el término «potestas» por el de «facultas» en la definición del «dominium» de Juan de Gerson y Soto sitúa la «potestas» no en el área del «fas», como hizo Gerson, sino en la del «facile»: «Facultas non a fas, sed a facile derivatur, ut sit quasi facultas», con lo que este dominico resalta aún más el carácter individualista del «dominium»⁶. En la Escolástica tardía española el «dominium» como «facultas» o «facilitas» es equiparado, por lo general, a la libertad del sujeto, y en esta libertad encuentra su justificación⁶; dentro de esta escuela hay que esperar hasta la publicación del *De iustitia et iure* de Luis de Molina para encontrar una voz objetivista que indique los condicionamientos que provienen «ex parte obiecti» para la noción misma del derecho de propiedad⁷.

En este contexto se puede entender mejor la otra definición del derecho de propiedad que Vázquez proporciona, expuesta en el capítulo 17, número 4 de las *Controversias illustres*, en la que indica que la propiedad es la «facultad natural de hacer lo que agrada, fuera de lo que la violencia o el Derecho prohíben». Esta definición es una transcripción literal de la ley «libertas» (D. 1, 5, 4), en donde se define la libertad, no la propiedad⁸. La asimilación entre propiedad y libertad, aunque no suponga ninguna originalidad por parte de nuestro autor, es una muestra más del individualismo jurídico al que nos referimos en el capítulo anterior.

4 Vid. Grossi, 'Usus facti. La nozione di proprietà nella inaugurazione dell'età moderna', en *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico* (Milano 1972) pp. 287-355.

5 Sobre la fundamentación antropológica que recibe el «dominium» en los teólogos españoles del siglo XVI, la equiparación entre «facultas» y «libertas» y las definiciones de propiedad, vid. P. Grossi, 'La proprietà nel sistema privatistico della Seconda Scolastica', incluido en *La Seconda Scolastica nella formazione del diritto privato moderno* (Milano 1972) pp. 117-222.

6 Cf. Grossi, *op. cit.*, pp. 148-54.

7 Cf. Grossi, *op. cit.*, pp. 190-96.

8 Su texto dice: «Es libertad la natural facultad de hacer lo que se quiere, con excepción de lo que se prohíbe por la fuerza o por la ley». Utilizamos la citada traducción del Digesto de A. D'Ors y otros.

El derecho de propiedad consiste, pues, en un «ius perfecte disponendi», y con el término «perfecte» nuestro autor, siguiendo la dogmática jurídico-privatista medieval, indica la diferencia que existe entre el «ius» en que consiste el derecho de propiedad y los otros «iura»⁹. Sin embargo, es muy poco lo que nos dice sobre el contenido de este derecho; de lo que expone en diversos lugares se desprende que lo concibe, del mismo modo que los teólogos coetáneos a los que nos hemos referido, como una «facultas ad omnes usos», exceptuando, claro está, aquéllos que están prohibidos por la ley¹⁰. A causa de esta limitación, el adverbio «perfecte» —explica Vázquez— debe entenderse referido a la potencia, no al acto¹¹.

La otra limitación que afecta al ejercicio de este derecho es la violencia, que no alcanzamos a comprender qué significado tiene en esta definición. Pudiera pensarse que la propiedad está «naturalmente» limitada por la violencia que puede ejercer un tirano; pero en este caso se trataría de una mera violencia física, circunstancial, que no afectaría a la esencia del derecho de propiedad. Así lo entiende Vázquez: «Supongamos que al querer vender o donar una cosa propia me lo prohibiera un príncipe tirano; no por eso se dirá que tengo menos dominio sobre dicha cosa, como no deja de tener la propiedad el adulto a quién se le prohíbe enajenar un fundo sin la autorización de un decreto, o el marido respecto del fundo dotal»¹². Esta es una contradicción de nuestro autor para la que no encontramos explicación; nos parece que al incluir esta referencia a la violencia, así como la alusión a la facultad «natural» —lo que supone otra contradicción puesto que la propiedad nunca puede ser, conforme a su doctrina, un derecho «natural» sino sólo «civil» como después veremos— no ha hecho otra cosa que dejarse llevar del tenor literal de la ley «libertas», que propone una definición de la libertad que no se ajusta con precisión al derecho de propiedad tal como lo entiende Vázquez.

2. Legitimación.

Algunos representantes del iusnaturalismo racionalista de los siglos XVII y XVIII, así también como el iusnaturalismo neoescolástico han defendido la idea de que la propiedad privada es un «derecho natural»; por esto suele pensarse que la teoría del Derecho Natural

⁹ Cf. E. Bussi, *La formazione dei dogmi di diritto privato nel diritto comune* (Padova 1937) p. 18.

¹⁰ Cf. *Controv. illustr.*, 17, n. 11, en donde establece que corresponde a la esencia del dominio hacer con la cosa aquello que agrada a su dueño. En *op. cit.*, 9, n. 18 y 70, n. 1 se refiere a la libertad «natural» de disposición de la cosa que es objeto de la propiedad.

¹¹ Cf. *Controv. illustr.*, 17, n. 6.

¹² *Ibidem*.

consagra la propiedad. Sin embargo, la historia del pensamiento jurídico desmiente tal opinión, que suele estar muy extendida. En efecto, muchos otros autores y corrientes defensores del Derecho Natural mantuvieron una doctrina sobre la propiedad diferente de la de los neoescolásticos y representantes del racionalismo individualista. Intentaremos por medio de unas breves referencias históricas establecer el marco en que encuadrar las tesis, como veremos bastante radicales, que sobre el origen y legitimación jurídicas de la propiedad mantuvo Fernando Vázquez.

Una antiquísima doctrina, al parecer de origen estoico, que fue recogida por los juristas romanos¹³, mantuvo que en una primera fase de la Historia de la Humanidad, llamada comúnmente «estado de naturaleza», no existió la propiedad privada, sino que reinó una «communis omnium possessio». Esta doctrina fue seguida por los Padres de la Iglesia y Graciano la proyectó a la jurisprudencia europea al recoger textos de san Agustín y san Isidoro en los que se afirma que la causa de la propiedad privada fue el pecado, ya que anteriormente existió una comunidad de bienes, que es el sistema económico-jurídico más adecuado al Derecho Natural¹⁴. Hace notar Galán que en la Patrística y en los autores pre-tomistas pesó mucho el «comunismo» de Platón, y se consideró al régimen de comunidad de bienes como el adecuado al estado perfecto de la vida humana, es decir, al estado anterior a la caída en el pecado. Por ello, san Ambrosio, Guillermo de Auxerre y san Buenaventura, entre otros, defendieron la comunidad de bienes como el orden propio del estado original de inocencia¹⁵.

Esta visión de la propiedad privada sufre un fuerte cambio con santo Tomás, quién explicó que la «communis possessio» corresponde al Derecho Natural en la medida en que este mismo Derecho no nos ordena lo contrario; pertenece, por tanto, al Derecho Natural «dispositivo» o «negativo», y la división de las propiedades «non est contra ius naturale, sed ius naturale superadditur per adinventionem rationis humanae»¹⁶. Pero a pesar de la aparente secularización que realiza

13 Cf. Wieacker, *Das Privatrechtsgeschichte...*, ed. cit., pp. 260 y 292 y G. Nocera, *Jus Naturale nella esperienza giuridica romana*, ed. cit., p. 18.

14 «Iure gentium sunt distinctio possessionum et servitus... iure naturae est communis omnium possessio et omnium una libertas». Decreto de Graciano, can. VII, cit. por Sousberghe, 'Propriété de droit naturel, these neoscholastique et tradition scolastique', en *Nouvelle Revue de Theologie*, 82 (1950) p. 583. En este canon Graciano sigue a san Isidoro de Sevilla. Cf. *Etimologías*, ed. cit., L. V, cap. 4. Repara Sousberghe en que el contenido del Decreto de Graciano dominó a los canonistas medievales. Cita, como continuadores de esta doctrina a Rufino, Simón de Bisiniano, Sicard de Gremona, El Teutónico, Hugoccio de Ferrara, Alejandro de Hales y Guillermo de Auxerre. Cf. *op. cit.*, pp. 582-84.

15 Cf. *Ius Naturae*, ed. cit., Vol. II, p. 359.

16 Sousberghe, *op. cit.*, pp. 585-86.

santo Tomás en esta materia, la propiedad privada sigue teniendo su origen en el pecado; en el estado de naturaleza íntegra reinaría la común posesión de todas las cosas¹⁷, lo que supone proseguir la confusa tradición anterior; y, por otra parte, la imprecisión del Aquinate sobre el concepto del «ius gentium» hace muy dudosa la naturaleza del Derecho que legitima a la propiedad privada. Por este motivo, algunos autores estiman que ésta, en santo Tomás, sólo se fundamenta en el derecho humano¹⁸.

La doctrina tomista pudo haber servido, a pesar de sus imprecisiones, para fundamentar la propiedad en el Derecho Natural, pero históricamente las cosas marcharon de otro modo. Scoto, que tuvo gran importancia en esta materia porque en el siglo XVI su doctrina sobre la propiedad privada era bien conocida y continuamente citada por los autores españoles, creyó en la existencia de un precepto inicial del Derecho Natural que imponía la comunidad de bienes, y mantuvo que la división de las propiedades fue hecha por los hombres después de la Caída sirviéndose para ello de un Derecho positivo y humano¹⁹.

Los juristas tampoco mantienen una doctrina uniforme. Bartolo había enseñado que la propiedad fue «introducida» por el Derecho de gentes secundario, pero Baldo, en contradicción con su doctrina sobre el Derecho Natural, afirmó que «dominia fuerunt distincta per iuris gentium, imo de iure naturali». Los últimos continuadores de la escuela que inició Cino de Pistoia, es decir, Pablo de Castro y Jasón del Mayno siguieron esta opinión de Baldo²⁰. En conjunto, parece que los juristas ayudaron a «acercar» la propiedad privada al Derecho Natural.

Los teólogos españoles del siglo XVI siguen la teoría conforme a la cual la «communis omnium possessio» es el estado originario

17 Cf. *Suma Teológica*, I, q. 98, art. 1 ad 3. Afirma Galán que en la obra tomista, «si se admite la propiedad privada como una institución de Derecho Natural, se hace referencia entonces al Derecho Natural enturbiado u oscurecido de la naturaleza humana caída. Ocurre con la propiedad con lo que la esclavitud y el poder coactivo del Estado: supuesto suyo es el pecado». *Ius Naturae*, cit., Vol. II, p. 359.

18 Vid., entre otros muchos, Rodríguez Paniagua, 'La teoría acerca de la propiedad privada en las doctrinas iusnaturalistas de la neoescolástica. Referencia fundamental a la postura de santo Tomás', incluido en *Homenaje a D. Nicolás Pérez Serrano* (Madrid 1959) pp. 264-311. Lachance, *Le Droit et les droits de l'homme*, ed. cit., p. 187.

19 Cf. Scoto, *Opus Oxoniense*, d. 15, q. 2, n. 5 y Occam, *Opus nonaginta dierum*, cap. 91. Citados por De Lagarde, *La naissance de l'esprit laïc...* cit., vol. IV, pp. 208 y 211 respectivamente. Folgado, *La evolución histórica del concepto de derecho subjetivo*, cit., p. 145.

20 Cf. Bartolo, comentario a D. 12, 6, 9. Citado por Vázquez en *De Succ.*, 1, P. 2, 35. Baldo, glosa n. 31 a D. 1, 1, 5 y comentario a la *Prima constitutio Digesti*, n. 11, en donde dice seguir a Búlgaro. Este autor afirma lo contrario de lo expuesto en estos lugares en el comentario a C. 5, 12, 30. Pablo de Castro y Jasón del Mayno, comentarios a D. 12, 6, 64, citados por Vázquez en *De Succ.*, 1, P. 2, 35.

estatuído por la naturaleza y la apropiación privada de los bienes es el resultado de la caída y corrupción del hombre²¹. Luis de Molina, que fue el teólogo que más detenidamente se ocupó de este tema, opinó que el Derecho Natural permite la división de las cosas, sin ordenarla ni prohibirla. El Derecho Natural, por tanto, no ordena la común posesión de todas las cosas y, contra Scoto, afirma que es tan conveniente a la naturaleza del hombre la propiedad privada que es erróneo considerar que los «dominios» sólo se adecuan a la naturaleza corrompida del hombre²².

Dos juristas españoles, Covarrubias y Gregorio López, aún seguirán la vieja teoría escolástica que sostiene que la propiedad privada fue «introducida» por un derecho humano que derogó al Derecho Natural²³, pero la tesis nueva con la que Luis de Molina se apartó

21 Sobre Vitoria, cf. Otte, *Das Privatrecht... cit.*, pp. 49-50. Cf. Soto, *op. cit.*, L. V, q. 3, art. 1; las interpretaciones de la doctrina de Soto sobre este tema son muy dispares. V. Carro, en *Domingo de Soto y su doctrina jurídica*, cit., pp. 55 y 299 insiste en la «naturalidad» de la propiedad privada en la doctrina de este autor, pero L. Pereña, en *La Universidad de Salamanca... cit.*, p. 173, recalca el carácter humano del Derecho que la respalda. Respecto de Domingo Báñez, cf. Carro, *op. cit.*, p. 234, nota 46, y S. Ramírez, *El Derecho de gentes*, cit., p. 154. Sobre Miguel Bartolomé Salón y Pedro de Aragón, cf. B. Difernan, *La propiedad vista a través de los clásicos agustinos... cit.*, pp. 41-42. Sobre Bartolomé de Medina, cf. Ramírez, *op. cit.*, p. 151. Respecto de Gabriel Vázquez de Belmonte, cf. Soursberge, *op. cit.*, p. 586. Como juicios de conjunto sobre las relaciones entre Derecho Natural y propiedad privada en las teorías de los teólogos españoles del siglo XVI, vid. Rodríguez Paniagua, *La teoría acerca de la propiedad privada... cit.*; Ramírez, *op. cit.*, y T. Urdániz, comentario a la *Suma Teológica* de santo Tomás, II-II, q. 66. Sin embargo, P. Grossi, en *La proprietà nel sistema privatistico... cit.*, p. 210 ss., parece mantener la tesis de que la propiedad privada se fundamenta, en las teorías de los teólogos españoles componentes de la «Segunda Escolástica», en el Derecho Natural. Este estudioso opina que el «proprium», según Soto, se basa en el Derecho Natural, y cita a este propósito el *De iustitia et iure...*, L. IV, q. 3. A continuación, como para completar la visión histórica, cita a Luis de Molina, que mantiene la misma tesis. En este planteamiento de Grossi encontramos dos defectos graves. Domingo de Soto, en el lugar antes citado, se refiere únicamente al «dominium sui» y al «dominium» sobre la propia fama y honor, «dominios» que se fundamentan en el Derecho Natural. Pero Soto no alude en ningún momento en dicha cita al «dominium rerum externarum» o derecho real de propiedad, que es el que ahora nos interesa; al contrario, este último dominio, lo aleja, según la opinión más generalizada, del Derecho Natural. Por otra parte, Grossi ignora, en este tema concreto, las obras de los teólogos publicadas en el tiempo que media entre la aparición del *De iustitia et iure...* de Soto (finales del primer tercio del siglo XVI) y el *De iustitia et iure...* de Molina, que no aparece sino en la última década de este siglo. Entre la publicación de una y otra obra aparecen las de la mayor parte de los teólogos que componen la «Segunda Escolástica», es decir, las de Salón, Aragón, Báñez, Medina, Vázquez, entre otros. Todos estos autores mantienen el «origen» exclusivamente humano de la propiedad privada, que es atribuido al Derecho de gentes, Derecho que en sus doctrinas, como ya estudiamos, es «positivo», es decir, no natural. Será precisamente Luis de Molina, como estudiaremos a continuación, el primer teólogo conocido español, que fundamenta la propiedad privada en el Derecho Natural. Así, pues, el juicio de Grossi nos parece inexacto.

22 Cf. *op. cit.*, L. I, Tract. II, disp. 18, n. 17 y disp. 20, nn. 6 y 7.

23 Cf. Covarrubias, *Relectio in Caput. Alma Mater, sub titulo de sentent. ex-*

del camino escolástico ya había sido mantenida por Pedro de Belluga, en el siglo XV, y por Antonio Gómez, a mediados del siglo XVI. Estos dos juristas defendieron que la propiedad privada se fundamenta en el Derecho Natural, sin especificar si viene ordenada por él o simplemente permitida²⁴.

Vázquez admite la existencia de un primitivo estado de naturaleza en el que existió la común posesión de todas las cosas. «En los tiempos primitivos vivían las gentes sin reyes, ni leyes, y todas las cosas eran comunes. Como canta Macrobio, «en la edad primitiva no estaba permitido ni acotar la tierra, ni dividir los campos con lindes, todos por igual gozaban de sus frutos». En aquel tiempo, cuando los hombres se regían por el puro Derecho Natural, nadie podía decir que le pertenecía cosa alguna. «Aún no se había descubierto ni se tenía idea de la propiedad, ni de la posesión de las cosas y, por consiguiente, ni existían contratos, ni comercio, porque no tenían objeto»²⁵. Hace notar Reibstein el carácter *negativo* de este régimen económico; esto quiere decir que no debe entenderse como la comunidad de bienes que propugna el comunismo moderno. Al contrario, la común posesión se caracteriza porque nada pertenece a nadie en particular, faltando órganos que administren los bienes comunes²⁶.

La común posesión de todas las cosas terminó cuando el Derecho de gentes secundario «introdujo» la división de las propiedades. «Porque «aún cuando en el Derecho Natural y de Gentes primitivo toda la tierra era común para todos los pueblos en cuanto al uso y no era absolutamente de ninguno en cuanto a la propiedad o dominio, sin embargo, en el Derecho de gentes secundario, comenzó a dividirse y a separarse de aquel uso común a todos los pueblos, de suerte que España, por ejemplo, fuera de los españoles, Francia de los franceses... y por la misma razón se pudo en una misma provincia separar unas partes de las restantes partes y pueblos de dicha provincia, y aplicarse a un individuo o a varios»²⁷.

Vázquez opina que la división de las propiedades no se produjo simultáneamente en todas las regiones del mundo, sino que primero sucedería en una, y esto se hizo en virtud del «Derecho civil» de esa región, y luego, al irse generalizando este «Derecho civil», paulatina-

communica. ad modum breves commentarii, 3ª parte, al comienzo, n. 5, ed. cit. López, glosa n. 6 a Partida 1, título 1, ley 2.

²⁴ Cf. Belluga, *op. cit.*, p. 210. Gómez, n. 11 a la ley 1ª de Toro, y *Variae Resolutiones...* cit., L. I, cap. 1, n. 2.

²⁵ *Controv. illustr.*, 4, n. 2.

²⁶ Cf. *Die Anfänge...* cit., p. 51.

²⁷ *Controv. illustr.*, 89, n. 37. La misma idea la encontramos, entre otros lugares, en *op. cit.*, 5, n. 11; 9, n. 4; 52, n. 2; 54, n. 2; 57, n. 22; 72, n. 3; 74, n. 2; 89, n. 25 ss., *De Succ.*, 1, P. 2, 35.

mente se fue introduciendo esta práctica en las restantes regiones del mundo ²⁸.

Al aludir Vázquez a la «*communis omnium possessio*» que estuvo en vigor conforme al Derecho Natural, ¿hay que entender que existió un dominio común de todos sobre todo o simplemente un uso común sin que nada perteneciera a nadie? La terminología que emplea nuestro autor es confusa ya que a veces habla del «*dominium in communi*» ²⁹, pero en otra ocasión, toca expresamente este tema y contra Pablo de Castro nos dice que en aquel tiempo primitivo todo «*erat in communi usu, non in communi dominio; sicut hodie aër, aqua, mare et littus maris sunt in communi usu, non in communi dominio*» ³⁰.

Pero no todas las cosas quedan sometidas a este uso común. El Derecho Natural permite y legitima la propiedad de las cosas muebles que se adquieren mediante ocupación. Aunque es una regla muy antigua, que se encuentra en el Derecho Romano, que la ocupación es título suficiente, según el Derecho Natural, para adquirir originariamente las cosas, la ocupación —dice Vázquez contra Pablo de Castro y Jasón del Maino— sólo está respaldada por el Derecho Natural cuando se ocupan cosas muebles ³¹.

La propiedad privada, como todas las instituciones nacidas del Derecho de gentes secundario, es derogable del mismo modo que el «Derecho civil», «porque si en alguna provincia se hubiese introducido por las leyes o costumbres que no existieran dominios particulares sobre las cosas del suelo, sino que todas permanecieran comunes, sin duda alguna dicha ley o costumbre sería válida, como sucedió entre los lacedemonios por institución de Licurgo, tal como lo atestigua Plutarco en la vida de este legislador, en su obra *Aporopheta*, libro I. Del mismo modo, si se hubiera admitido el que los cautivos no quedasen hechos siervos de sus cautivadores, sería válida también dicha ley o costumbre lo que, según dicen, se observa en Francia, y lo mismo diríamos de otras cosas semejantes» ³².

Sólo queda indicar que, dentro de la doctrina de Vázquez, la propiedad privada sería derogable sólo respecto de los bienes inmuebles, ya que el Derecho Natural protege la propiedad sobre los bienes muebles y frente a la pretensión de un gobernante de abolir la propiedad sobre estos bienes se podría oponer un verdadero derecho subjetivo fundamentado en el Derecho de gentes primario.

28 Cf. *Controv. usu freq.*, 1, n. 8.

29 *Ibidem*.

30 *De Succ.*, 1, P. 2, 35.

31 Cf. *De Succ.*, 1, P. 2, 35. *Controv. illustr.*, 57, n. 23.

32 *Controv. illustr.*, 89, n. 27.

Nuestro autor fue uno de los últimos juristas que mantuvo esta consideración de la propiedad privada tan típicamente medieval. En efecto, entre los juristas españoles del siglo XVI se fue abriendo paso la idea de que este instituto jurídico responde a la naturaleza misma del hombre, tesis que mantuvo Antonio Gómez siguiendo lo que ya era una opinión extendida entre los juristas del siglo XV a los que hemos aludido. A partir de Luis de Molina, los teólogos-juristas fundamentaron la propiedad privada en el Derecho Natural³³, y aunque Grocio, apegado a las teorías medievales, mantuvo el origen voluntario y humano de este instituto, Pufendorf afirmó su fundamentación en el Derecho Natural y Cocceji, el comentador de Grocio, proclamó que los «dominios» se acoplan perfectamente a la naturaleza humana³⁴.

Locke fue, sin embargo, el autor que afirmó más claramente la unión entre Derecho Natural y propiedad privada. Con él, esta cuestión deja de ser una disputa doctrinal para convertirse en una pieza fundamental de su sistema jurídico-político. La propiedad se convierte en su obra en un derecho natural del hombre, absolutamente indelegable por el poder civil³⁵.

La doctrina de Locke no se impuso rotundamente en el espíritu europeo. En efecto, Rousseau mantuvo que en el puro «estado de naturaleza» reinaría la «communis omnium possessio» y que la propiedad privada es una institución exclusivamente humana, que va en contra del don más preciado de la naturaleza, que es la libertad³⁶. Rousseau vuelve otra vez hacia un pensamiento parecido al medieval, pero sería la doctrina de Locke la que acabaría prevaleciendo en el iusnaturalismo racionalista, siendo luego aceptada y remodelada por el neoescolasticismo.

3. Sujetos.

Vázquez defiende el derecho que compete a todos los hombres a acceder y a mantenerse en sus propiedades. Esto suponía adoptar una postura ante una cuestión debatida; en efecto, Egidio Romano, Wicleff y Huss habían situado el fundamento de la propiedad en el

33 Así proceden Lessius y Escobar. Cf. Grossi, *La proprietà nel sistema privatistico...* cit., p. 212 ss.

34 Cf. Gracio, *Mare liberum...* cit., cap. 5, en vol. IV, pp. 454-64 de la edición citada. Pufendorf, *De iure Naturae et gentium...*, ed. cit., L. IV, cap. 4, n. 14. Cocceji, en el comentario al L. II, cap. 17, n. 1 del *De iure belli ac pacis...*, de Grocio, ed. cit., afirma que «dominia non factum demum hominum, sed a natura constituta sunt», y por ello, «eius adquisitio ex iure naturae primaevae oritur». Cf. comentario a L. II, cap. 8, n. 1.

35 Cf. *op. cit.*, epígrafes 30-46, sobre la fundamentación teórica del derecho a la propiedad. En los epígrafes 94, 134, 138, 139 y 122 establece que la finalidad fundamental de la sociedad civil es la defensa de la propiedad.

36 Cf. *Du contrat social*, L. II, p. 6 y *Discours sur l'inégalité...*, ed. cit., p. 84.

«estado de Gracia» con Dios. Estos autores, basándose en el cap. 13 de la Epístola de san Pablo a los Romanos, en donde se dice que «toda potestad y dominio viene de Dios», habían mantenido que el hombre tiene poder sobre las cosas sólo cuando está en comunicación amistosa con Dios. En el momento en que cae en pecado, a la vez que la Gracia de Dios, pierde el derecho de propiedad sobre todos sus bienes³⁷.

Esta tesis había sido condenada por el Concilio de Constanza, pero aún a mediados del siglo XVI seguía teniendo importancia ya que, entre otros, había sido defendida por el Hostiense y la autoridad de este canonista era grande en esta época. Además, se editaba aún la *Summa in qq. Armenorum*, de Armachanus (Richardus Fitzralp), en la que también se defendía esta idea³⁸.

Vitoria, polemizando contra Armachanus, había rechazado la supeditación del derecho a ser propietario al «estado de Gracia»³⁹, y la tesis de Valdo y Wicleff, quizá por ser marcadamente herética —estaba condenada por un Concilio— no se encuentra entre los autores españoles del siglo XVI. Pero aún queda un residuo de ella que se encuentra, aparte del ya citado Hostiense, en el Panormitano —otro jurista italiano muy citado por nuestros clásicos— y en Alfonso Guerrero, el arzobispo de Tarragona. Estos autores mantenían que todo «dominio» viene de Dios y que el Papa —por ser el Vicario de Cristo en la Tierra— le corresponde un dominio sobre todas las cosas; los infieles, al no estar en comunión con el Papa puesto que no son cristianos, no podrían ser propietarios.

Vázquez niega esta opinión, llevándola hasta el absurdo⁴⁰ y la refuta extensamente: «Guerrero defiende que no puede existir jurisdicción alguna ni señorío en manos de los infieles, no hallándose, dice, lugar en el mundo en el que no haya sido alabado y honrado el nombre de Cristo, diciéndose también de los apóstoles que su palabra

37 Cf. Vitoria, *I Relect. De Indis*, cit., n. 6.

38 Vid. entre otros, L. Pereña, *Misión de España en América* (Madrid 1956).

39 Cf. comentarios a la *Suma Teológica* de santo Tomás, ed. cit., q. 62, art. 1, número 49.

40 «Siendo todo pecado contra naturaleza, por cualquier delito sería lícito hacer la guerra a los infieles y arrebatarles sus bienes, conforme a la opinión antes expuesta del Hostiense y el Panormitano, cuyas huellas parece seguir Alfonso Guerrero. Pero, en verdad, sería no menos injusto que cruel el admitir tal doctrina, y, además, fundándonos en igual motivo, podrían inferirse esos mismos males a los cristianos que incurren en pecado, quienes cometiéndolos innumerables a diario y a todas horas y aún en cada momento, al igual que los restantes pueblos, podrían hacerse de continuo mutua guerra, como si tuvieran ya por averiguado y notorio que ésta se las había declarado, y se lanzarían de continuo a mutuas rapiñas, exterminios e incendios, con la mayor impunidad. Ahora bien: sería no menos necio que criminal el solo creer que esto podría realizarse con derecho». *Controv. illustr.*, 24, n. 4.

se divulgó por toda la tierra, y el mismo Salvador dijo a sus discípulos: y seréis mis testigos en toda Judea y Samaria y hasta en los últimos confines de la tierra. En este sentido se expresa el capítulo «in novo», dist. 21, en donde literalmente se dice que los discípulos, siguiendo el precepto del Señor, se dispersaron por las diversas regiones del mundo entero y predicaron en ellas el Evangelio. Porque en Cristo se cumple el que «todos los reyes de la tierra se postrarían para adorarle y todos los pueblos le servirán». Por consiguiente, aplíquese a la Iglesia Católica aquellas palabras que Abraham dijo a su esposa Sara, al lamentarse ésta de su infiel esclava Agar: ahí tienes a la esclava en tu poder, dispón de ella a tu antojo; porque en Sara está significada la Iglesia Católica y en la esclava, la secta de los infieles.

Disponga, pues, de esta esclava la Iglesia Católica, designada en la persona de Sara, a imitación de cómo trató la primera Sara a su esclava, castigándola; disponga también de ella, según fue el precepto del Señor, echándola fuera y excluyendo a sus hijos del derecho de posesión y herencia, para que no compartan ésta con los hijos nacidos de madre libre. Porque siendo hijos de esclava y, por tanto, siervos, no son capaces ni de jurisdicción, ni de propiedad, ni de honor, como consta por san Agustín contra Petiliano al decir que a todos los perversos e impíos alcanza aquella sentencia del Señor: os será arrebatado el reino de Dios espiritual y temporal, y será dado al pueblo que procede en justicia, dentro de la comunidad cristiana. ¿Acaso se ha escrito en vano que «los justos se alimentarán del trabajo de los perversos»? Palabras consagradas ya en el capítulo «si de rebus», libro 23, cuestión 7ª, sobre las que dice el Cardenal Torquemada al comentar el texto: Les será quitado el reino, no sólo el espiritual y eterno, sino también el temporal, y se concederá a gentes que procedan en justicia dentro del pueblo cristiano, porque los infieles emplean su autoridad y jurisdicción en maltratar a los demás y en ofensa a Dios. Y la voluntad de Cristo fue que todos los hombres se hicieran cristianos, como consta por toda la doctrina evangélica.

Hasta aquí, la doctrina opuesta; Vázquez replica: «Pero en verdad, todo lo anterior no tiene fuerza alguna para la cuestión que estamos tratando. Porque, como repetidas veces hemos hecho constar, se refieren tales afirmaciones al orden espiritual, no al temporal, en el cual, aún el mismo Jesucristo Señor Nuestro, en cuanto hombre, no quiso tener el señorío o jurisdicción, y, por consiguiente, con mucha menor razón la tendrá el Uapa, su Vicario, o el Emperador. Y con esta sola razón cae completamente por tierra el fundamento de los autores anteriores, que se basan precisamente en atribuir al Papa o al Emperador un dominio ficticio sobre el orbe, cuando es evidente

que el Papa ni ha tenido nunca, ni tiene en absoluto derecho alguno, señorío o jurisdicción sobre los infieles. Así, ni por el motivo de que sean infieles, ni por el falso pretexto de que el Papa o el Emperador sean señores de todo el mundo, es lícito, conforme al común y verdadero sentir de los teólogos, el sojuzgarlos por las armas, sino solamente por la sola razón de ser enemigos nuestros, perjudiciales, molestos y peligrosos, siempre que esto nos conste con manifiesta seguridad, porque entonces, por el mismo Derecho, parecen ya provocados y, por hablar así, desafiados a guerrear y batallar, para que se observe la igualdad exigida por el Derecho Natural»⁴¹.

Vázquez sigue una opinión común en su tiempo, porque el derecho de propiedad para todos los hombres, incluso para los infieles, había sido ya proclamado por el cardenal Cayetano, y, en España, por Vitoria y los teólogos posteriores. También siguen esta tesis expresamente Covarrubias, Alfonso de Castro, y será aceptada por Grocio siguiendo a Vitoria⁴².

Vitoria sitúa la capacidad para ser sujeto del dominio en la racionalidad del hombre, por lo que también los niños y los dementes pueden ser propietarios⁴³. El punto de partida para esta consideración viene dado por la disputa que mantiene con Conrado de Summenhart acerca de si los irracionales pueden ser sujetos del dominio. Vitoria rechaza la tesis afirmativa de Conrado con el argumento de que los irracionales no pueden sufrir injuria porque no tienen derechos; luego es evidente que no pueden ser sujetos de dominio. Por el contrario, como los dementes y los niños pueden sufrir injuria, hay que concluir que pueden ser propietarios⁴⁴. Soto expone con gran sencillez esta fundamentación: el hombre es capaz de poseer las cosas externas porque es un ser racional y, en consecuencia, es dueño de sus propios actos. Y este dominio que posee sobre sí mismo es la

41 Cf. *Controv. illustr.*, 24, n. 5.

42 Cf. Vitoria, Comentarios a la II-II, de la *Suma Teológica* de santo Tomás, q. 66, art. 8. Vitoria, *Relect. De Indis*, n. 5 ss. Rechaza la teoría del estado de Gracia (n. 6), la que sostiene que por razón de infidelidad se pierde el dominio (n. 7), la que dice que sucede lo mismo en caso de herejía (nn. 8-15). Rechaza los títulos fundados en una presunta donación del Emperador, en cuanto que éste sería el dueño de todo el orbe (2º parte de la *Relectio*, n. 1). Lo mismo, referido al Sumo Pontífice (2ª parte, n. 2). Soto, *op. cit.*, L. IV, q. 2, art. 1; q. 3, art. 5. Sobre los restantes teólogos, vid. Grossi, *La proprietà nel sistema privatistico*. . . cit., pp. 133-42. Covarrubias, *Relect. de reg. pecc.*, 2ª parte, epigrafe 10, n. 2. Alfonso de Castro, *op. cit.*, fol. 119. Grocio, *De iure bell. ac pac.*, L. II, cap. 22, n. 9 ss. Se remite a la *Relectio De Indis*, de Vitoria, n. 31 de la 1ª parte.

43 Cf. Otte, *op. cit.*, p. 141. Con más extensión, en las pp. 43 ss.

44 Hace notar Otte que Vitoria da mucha más amplitud que Grocio a la extensión de la capacidad para ser dueño, ya que éste exige, según el Derecho Natural, el uso actual de la razón, y la capacidad de los niños y orates, por tanto, sería una invención del puro derecho «civil». Cf. *De iur. bell. ac pac.*, L. 2, cap. 3, número 6. Otte, *op. cit.*, p. 141.

raíz («radix») del dominio que tiene sobre las demás cosas. Al ser el hombre el único ser dotado de razón, será el único capaz de ser sujeto del dominio ⁴⁵. Esta misma tesis, en líneas generales, es la seguida por los teólogos que integran la «Segunda Escolástica» ⁴⁶.

En Vázquez no encontramos este tipo de argumentación; él se limita a decir que hay que respetar los derechos de los paganos «para que se observe la igualdad que viene exigida por Derecho Natural y el positivo» ⁴⁷.

4. Objeto.

Bartolo, en la definición que proporcionó del «dominium» indicó que era un «ius... de re corporali» para distinguirlo de aquellos otros derechos sobre las cosas incorporales, «in quibus non cadit dominium proprie». Los teólogos, hasta finales del siglo XVI, profundizaron poco en este tema. Santo Tomás se limitó a indicar que pueden ser objeto de dominio todos los seres inferiores; lo mismo dice Soto ⁴⁸. Son los juristas, a diferencia de lo que ocurre con la mayor parte de los temas que requieren una cierta especulación, los que afrontan el problema de si pueden ser objeto de propiedad las cosas incorporales. Covarrubias, al explicar su definición del dominio se remite a la de Bartolo, recalcando el adjetivo «corporales» porque entiende que el «dominio sobre derechos» no puede ser considerado con propiedad como un dominio, sino tan sólo como un cuasi-dominio; esta solución será la seguida por Grocio ⁴⁹. Vázquez, siendo consciente de que procede contra una opinión que es común, afirma que la definición de Bartolo «non est generalis» porque no comprende el dominio sobre el usufructo y las demás cosas incorporales, siendo así que «no hay ninguna duda acerca de que el dominio recae sobre ellas» ⁵⁰, «porque es cierto que la propiedad puede recaer también sobre cosas incorpóreas. El derecho de sucesión, el usufructo y el uso no son cosas corporales y, sin embargo, tenemos la propiedad sobre el derecho de sucesión, como la tenemos sobre el usufructo y el uso, porque la propiedad no es otra

⁴⁵ Cf. *op. cit.*, L. IV, q. 1, art. 2.

⁴⁶ Sobre las teorías de Miguel Bartolomé Salón y Pedro de Aragón, vid. Di-fernan, 'La propiedad vista a través de los clásicos agustinos españoles del s. XVI', en *Anuario de Derecho Civil*, fasc. I (1957) pp. 35 a 39. Una exposición de conjunto acerca del fundamento del «dominium» en los teólogos que componen la «Segunda Escolástica» la tenemos en Grossi, *La proprietà nel sistema privatistico...* cit., pp. 133-42.

⁴⁷ *Controv. illustr.*, 24, n. 6.

⁴⁸ Cf. santo Tomás, *Suma Teológica*, II-II, q. 64, art. 1. Soto, *op. cit.*, L. IV, q. 2, art. 1.

⁴⁹ Cf. Covarrubias, *Variarum Resolutionum...* cit., L. III, cap. VI, n. 6. Grocio, *De iure belli ac pacis...* cit., L. II, cap. 2, n. 1.

⁵⁰ *De Succ.*, 2, 1, P. 177.

cosa que cierto derecho inmaterial»⁵¹. Esta solución será seguida por los teólogos tardíos de la «Segunda Escolástica»⁵².

II.—ADQUISICION Y TRANSMISION DEL DERECHO DE PROPIEDAD

El estudio de los institutos que sirven para adquirir y transmitir el dominio será dividido en dos grupos: a) modos voluntarios de adquirirlo y transmitirlo, y b) modos involuntarios de transmitir el dominio. La amplitud de la doctrina de Vázquez acerca de los modos de adquirir y transmitir el dominio, permitirá estudiar tanto los modos originarios como derivativos de adquirir la propiedad. Estudiaremos, pues, la ocupación y la usucapión como modos originarios y los contratos y la sucesión «mortis causa», en tanto que modos derivativos de adquirir el dominio. Dentro de los modos involuntarios de transmitir el dominio tendremos ocasión de exponer la doctrina de Vázquez sobre el «ius necessitatis» y el incremento por aluvión.

1. Modos voluntarios.

A) *La ocupación.*

A pesar de que los juristas medievales sostuvieron que la propiedad fue «introducida» por el Derecho de gentes, derogando el Derecho Natural, fue opinión generalizada, sin embargo, que la forma primaria de adquirirla, la ocupación, se funda en el Derecho Natural⁵³. De lo que Vázquez expone se deduce: a) la aprehensión de la cosa debe ser material; b) debe tratarse de una «res nullius».

Nuestro autor no explica quién tiene capacidad para realizar la ocupación. En cuanto al objeto de ésta, por la generalidad con que escribe, además de los animales salvajes, a los que se refiere expresamente, debe entenderse que pueden ser objeto de ocupación todas las «res nullius», sean muebles o inmuebles⁵⁴. Sigue la regla romana que reza «res nullius cedunt primo occupanti». Hay que hacer notar que la opinión de que el Derecho Natural legitima el acto de la ocu-

⁵¹ *Controv. illustr.*, 17, n. 7.

⁵² Cf. Grossi, *La proprietà nel sistema privatistico...* cit., pp. 221-22.

⁵³ *De Succ.*, 1, 1, 1, 9: «Quod nullius est, id naturale ratione occupanti conceditur». En las *Controv. illustr.*, 48, n. 7 explica que es una regla del Derecho Natural que la propiedad sea del primero que ocupa una cosa que no tiene dueño. Sobre las teorías medievales, cf. Bartolo, D. 41, 2, 1, comentario n. 1. Baldo, 41, 1, 3, comentarios 1, 2 y 3. Siguen lo expuesto en Instituta, 2, 1, 12.

⁵⁴ Cf. *Controv. illustr.*, Introducción, n. 21.

pación sobre bienes inmuebles implica una fuerte contradicción con el resto de su doctrina. Para ser consecuente debería haber afirmado que la regla de que la propiedad sea del primero que ocupa una cosa que no tiene dueño es del Derecho de gentes secundario y no del Derecho Natural.

B) *La prescripción.*

Vázquez trata de este instituto jurídico con una extensión desmesurada, «porque ninguna materia parece más a propósito y más acomodada a nuestra intención al proponernos tratar acerca de las controversias notables y frecuentes que la materia de las prescripciones. Si examinas con cuidado la práctica frecuente de los tribunales, nada hallarás más en uso que esta materia, puesto que es casi la única esperanza y prueba y el tesoro, tanto de los dominios como de todos los derechos del género humano, o ya indagues los derechos y estado, aún de reyes, príncipes y emperadores, encontrarás que en la sola prescripción y en el dilatado transcurso del tiempo... se hallan resguardados»⁵⁵.

Como promete en el párrafo transcrito trata no sólo de la prescripción de la propiedad, sino de todos los derechos. Nosotros, por la sistemática que hemos adoptado, nos ceñiremos a la prescripción referida a la propiedad, y sólo trataremos incidentalmente de su doctrina sobre la prescripción de los derechos obligacionales cuando ello sea conveniente para esclarecer algún punto oscuro.

Parece que, con rigor, deberíamos emplear el término «usucapio» para referirnos a la adquisición del dominio, y el de «praescriptio» dejarlo para una forma determinada de perderlo. Pero Vázquez diferencia uno y otro atendiendo solamente a la naturaleza del objeto: «casi siempre he enseñado que la usucapición se refiere a las cosas muebles y la prescripción a las inmuebles... pero estos términos, a cada paso, se usan en idéntico sentido, conforme aparece en casi todas las leyes que se contienen en el título «de usucapionibus» del digesto...»⁵⁶. De forma genérica, utiliza normalmente el término «praescriptio».

Siguiendo los textos romanos, nuestro autor define la prescripción diciendo que «es la adquisición o adición del dominio por la continuación de la posesión durante el tiempo señalado por la ley»⁵⁷. Esta

⁵⁵ *Controv. illustr.*, 51, n. 1.

⁵⁶ *Controv. illustr.*, 51, n. 8. La misma idea en Molina, *op. cit.*, Tract. II, disp. 60, n. 6.

⁵⁷ *Controv. illustr.*, 51, n. 7. Toma esta definición del Digesto, 41, 3, 3. Hay que hacer notar el fino instinto jurídico de Vázquez, que le lleva a elegir esta definición sencilla y exacta frente a otras mucho más prolijas que eran corrientes en su tiempo. A título de ejemplo, reproducimos la que ofrece Alfonso de Castro:

definición, aunque es impugnada por muchos en razón de que define a la prescripción por el efecto que produce, a él le parece suficiente y exacta.

Para evitar dudas por la similitud que existe entre ambas instituciones, hace resaltar la diferencia que existe entre la prescripción y la costumbre. Una y otra son diferentes por su origen, ya que la costumbre nace forzosamente en una pluralidad de personas y la prescripción puede ser creada por un solo hombre. Sus ámbitos respectivos de actuación difieren mucho, ya que la costumbre abarca a muchos hombres y la prescripción sólo se refiere directamente a unas pocas personas. Además, tienen un fin diferente⁵⁸.

Reconoce la existencia de varias clases de prescripciones, siguiendo la doctrina medieval en torno a esta institución. Estas clasificaciones apenas presentan interés para nosotros, excepto la que diferencia la prescripción que se produce por la posesión durante tiempo inmemorial de las demás. Veremos después en qué radica la importancia de esta distinción.

a) Su fundamentación.

Era una opinión universalmente seguida que la prescripción es contraria a la equidad natural, y este modo de pensar perdura hasta el siglo pasado⁵⁹. Por este motivo no se consideraba fundamentada en el Derecho Natural, ni siquiera en el Derecho de gentes, a pesar de

«Praescriptio est ius quoddam ex tempore congruens, auctoritate legum vim capiens, poenam negligentibus inferens, et finem litibus imponens». Este, a su vez, la toma de una de las máximas autoridades de la época: del Panormitano. La definición romana es la seguida por el derecho positivo español: cf. Proemio del título 29 de la Partida 3. Molina, aceptando esta definición, la completa diciendo que «non alter melius definiri potest usucapio, quam quod sit acquisitio dominii per continuationem possessionis tempore lege definito cum modo et conditionibus lege statutis». Cf. *op. cit.*, Tract. II, disp. 60, n. 7.

58 «En nuestra materia se entiende por costumbre aquella que tiene fuerza de ley universal en la región o pueblo en el que se ventila la cuestión de que se trata; pero en el caso propuesto no sucede así porque el señor, u otra persona, ha podido adquirir tal derecho bien contra uno sólo, bien contra determinados individuos... Luego no es costumbre, ya que ésta debe abarcar a todos los del pueblo o a la mayor parte... y el derecho de que tratamos puede establecerse por hombres determinados y aún por uno sólo... El argumento más fuerte es el que dice que la costumbre tiene por blanco el gobierno del pueblo... y a este gobierno es natural y conveniente el que cambie continuamente, y debe gozar de entera libertad, mientras que este otro derecho (la prescripción), una vez adquirido... no puede ser ya cambiado o suprimido lícitamente». *Controv. illustr.*, 83, n. 31.

59 Cf. Bartolo, comentario n. 1 a Inst. 1, 2, 11: «Item, usucapit contra ius naturale, quia naturale aequum est». Baldo, C. 6, 2, 12, 11, comentario n. 11: «Praescriptio est contra naturalem aequitatem». Esta visión de las relaciones entre la prescripción y el Derecho Natural la encontramos aún en Domingo Ramón Domingo de Morató, *El derecho civil español con las correspondencias del romano* (Valladolid 1868) p. 305.

ser éste positivo-humano, sino que se entendía que era una invención del Derecho «civil»⁶⁰. De esta opinión participaba Vázquez cuando escribió el *De Successionibus*⁶¹.

Aún admitiendo nuestro autor que la prescripción procede únicamente del Derecho «civil», afirma que son «lo más justo y prudente que se haya podido pensar», y que «no solamente no son opuestas en lo más mínimo a los derechos de la naturaleza sino que son enteramente conformes al Derecho Natural»⁶².

A lo largo de todo el libro II de las *Controversias illustres* se puede apreciar una fundamentación de este instituto que responde a dos preguntas diferentes; en primer lugar, cuál es la última justificación de las prescripciones y, en segundo lugar qué requisitos exigen para ser lícitas dentro de los principios jurídicos generalmente admitidos.

Contesta al primer interrogante diciendo que las prescripciones se han introducido «para que los dominios de las cosas no fueran inciertos, para que los pleitos no se hicieran eternos, para que los dueños no estuvieran atormentados con perpetuo temor de perder sus bienes»⁶³. Las prescripciones cobran una importancia fundamental porque, al haber sido comunes todas las cosas en los tiempos primitivos, «el que afirme ser propietario de un inmueble tiene que probarlo porque tiene contra sí la presunción contraria, y el único medio que tiene para hacerlo es mostrar la posesión que dio origen a la prescripción», a menos que muestre el testamento de nuestro padre Adán, por el que apareciere haberle sido dejada a él alguna finca⁶⁴. La prescripción, como sostiene la Glosa y la mayor parte de los doctores, es el único medio de prueba del dominio, porque aunque se mostrara la escritura de compraventa de una finca, nada se adelantaría, porque no es manifiesto que el vendedor fuera el propietario⁶⁵. Luego las prescripciones, de acuerdo con la tradición, han sido instituidas para seguridad y utilidad públicas⁶⁶; no se puede admitir, como hace Alfonso de Castro en la definición antes citada, y era común opinión

60 Cf. Baldo, C. 2, 6, 1, initium, comentario n. 3. Vázquez, *Controv. illustr.*, 51, n. 23. Molina, *op. cit.*, Tract. II, disp. 64, n. 4. Grocio, *op. cit.*, L. II, cap. 4, n. 1. Cocceji, comentarios a los nn. 1, 9 y 12 del cap. 4, L. II, *op. cit.*, de Grocio.

61 Nuestro autor afirma en el *De Succ.*, 2, 2, 14, 42: «Est enim praescriptio odiosa, et ideo est restringendae».

62 *Controv. illustr.*, 51, n. 19 y 52, n. 11.

63 *Controv. illustr.*, 51, nn. 9-10.

64 *Controv. illustr.*, 52, n. 15.

65 Cf. *Controv. illustr.*, 51, n. 16.

66 Cf. Bartolo, D. 30, 1, 55, en el comentario n. 30. Vázquez, *Controv. illustr.*, 52, nn. 11-12; 57, n. 13; 74, n. 2; 74, nn. 5-8. Este es el fundamento que le asignó Gayo: «Bono publico usucapio introducta est, ne scilicet quarundam rerum diu et fere incerta dominia essent: cum sufficeret dominis ad inquirendas res suas statui temporis spatium». Cf. D. 41, 3, 1.

en su época, que la prescripción tiene fundamentalmente carácter de pena para el propietario negligente⁶⁷.

En cuanto a la segunda cuestión, la prescripción ha de considerarse justa tanto si se produce con el conocimiento del dueño, como si no. En el primer caso no existe ningún problema, porque «quien consiente que una cosa suya esté en posesión de otro durante el tiempo señalado por la ley, se reputa haberla enajenado, o abandonado con ánimo de no retener el dominio, o bien, cediéndolas al posesor»⁶⁸. Según Vázquez, se trataría de una forma no contractual de transferir el dominio amparada por la fuerza de la ley, como sucedía en la «in iure cessio» romana. Es más intrincado el problema cuando la prescripción se produce sin el conocimiento del dueño. Siguiendo los principios generales del Derecho vigente en su época, Vázquez recurre a varios argumentos para demostrar que es perfectamente justa.

En primer lugar, la prescripción se justifica por el consentimiento prestado a la ley. «No hay la menor duda de que dicha ley obliga a todos los ciudadanos en razón del propio consentimiento, no de otra suerte que quedarían obligados por un contrato, porque la ley no es otra cosa que una estipulación». Por ello, no está conforme con la opinión de Baldo que considera que la prescripción reviste la naturaleza de un pacto contra aquel cuya cosa prescribe, porque si fuera así cesaría la prescripción cuando la cosa prescribiera ignorándolo el dueño. «La verdad es que, de modo general, no puede menos de considerarse que el dueño de la cosa prescrita ha prestado su consentimiento. Porque, como se reputa que todos los ciudadanos prestan y han prestado su consentimiento a las leyes de la república que disponen acerca de las prescripciones, se sigue que, si acaeciese que algunas cosas mías incurrieran en prescripción, debe considerarse que yo he dado con antelación el consentimiento a tal prescripción en tiempo ya pasado»⁶⁹.

Por otra parte, la misma razón que hace legítimo el dominio de los particulares legitima la prescripción. «Así, pues, todas las cosas que, atendiendo el Derecho Natural primitivo, debían ser comunes, permitió el derecho positivo que pudieran ser propias de cada uno en particular. El mismo derecho positivo estableció también que, así como por la utilidad pública algunas cosas fueran propias nuestras, dejando de ser comunes, así también, por la misma tranquilidad pública, lo que era mío propio deja de serlo por disposición de la misma ley, aún sin saberlo yo y contra mi voluntad, porque, sin duda, igual poder tuvo la ley para dar que para quitar. Por lo tanto, si he con-

67 Cf. *Controv. ilustr.*, 55, nn. 17-23.

68 *Controv. ilustr.*, 52, n. 3.

69 *Controv. ilustr.*, 52, nn. 9-17.

seguido la prescripción de una cosa tuya, al decirme tú: ¿Por qué retienes perversa e injustamente lo que era antes de mi propiedad?, te contestaré; y, ¿por qué tú quieres retener también lo que antes pertenecía a otro? Porque, si por la autoridad de la ley se traspasó a ti lo que antes era de otro, por esa misma autoridad de la ley, después de haberte pertenecido a ti, se me transfirió finalmente a mí... Por ello, podríamos decir, que a aquel cuya cosa ha prescrito de este modo, que no tanto se considera haber perdido algo propio, cuanto haber devuelto lo que era ajeno y, por tanto, ninguna injusticia ha sufrido»⁷⁰. La esencia de esta argumentación radica en la consideración de la propiedad como un mero derecho positivo creado por conveniencias; este derecho positivo cede ante el mismo derecho positivo cuando las circunstancias aconsejan lo contrario.

Así pues, como regla general, lo que es de nuestra propiedad no puede sernos quitado sin un acto nuestro; pero es lícito que, con causa, se nos arrebaten nuestras cosas, aún desconociéndolo nosotros. De hecho, en el conjunto de principios jurídicos vigentes —argumenta Vázquez— encontramos numerosos ejemplos de este tipo. El ladrón pierde contra su voluntad su patrimonio, ya que, además de restituir, queda obligado a la pena de pagar el doble o el cuádruplo del valor de la cosa robada; nos vemos obligados a pagar los daños causados por un siervo de nuestra propiedad, a pesar de no haber intervenido nosotros en la realización del daño; si un siervo o un animal se escapan, perdemos su propiedad; el siervo mío que denuncia una maquinación contra la república queda libre, con merma de mi patrimonio⁷¹; en el derecho a acrecer por aluvión ganamos o perdemos contra nuestra voluntad⁷²; el príncipe puede, con justa causa, privarnos de lo que es nuestro, mediante una expropiación forzosa⁷³. En resumen, «puede, por tanto, la autoridad de la ley... despojarnos con justa causa de la propiedad de nuestras cosas, contra nuestra voluntad y aún desconociéndolo nosotros»⁷⁴.

Existen, además de las indicadas, varias razones más para admitir la licitud de la prescripción:

1. La admite el Derecho Romano, en la ley final del Codex, tit. de «de praescript. longi temporis», en las palabras «sin atender para nada a la licencia o a la ignorancia».

2. Si se concediera la «restitutio in integrum», como propugnan

⁷⁰ *Controv. illustr.*, 74, n. 2. Lo mismo en *op. cit.*, 51, n. 26 y 54, n. 6.

⁷¹ Cf. *Controv. illustr.*, 72, nn. 3-4.

⁷² Cf. *Controv. illustr.*, 52, n. 18.

⁷³ Cf. *Controv. illustr.*, 75, n. 4.

⁷⁴ *Controv. illustr.*, 72, nn. 3-4.

Bartolo y Covarrubias, entre otros, la prescripción no serviría para nada; y es injusto admitir una cosa inútil, vana y ociosa.

3. Si no se reconocen los efectos de la prescripción, «introducida» por la ley, las leyes civiles perderían prestigio, ante esta inobservancia, y se convertiría en objeto de burla.

4. Las leyes se han de entender dadas para resolver los casos que se presentan normalmente, y lo normal es que la prescripción tenga lugar sin el conocimiento del dueño de la cosa, ya que todos amamos y deseamos retener lo que es nuestro, como atestiguan Cicerón y Ovidio.

La razón de haber sido introducidas las prescripciones, como ya se dijo, es la seguridad y utilidad públicas. Como el bien público está por encima del particular, es evidente que siempre deben ser respetados los efectos de la prescripción ⁷⁵.

Esto vale en lo que hace a las prescripciones normales, porque la prescripción de tiempo inmemorial no presume ni finge ningún derecho, sino que lo produce sin necesidad de ninguna otra cosa. Como indicábamos páginas atrás, esta prescripción es el fundamento último del derecho de propiedad; según Vázquez, el tiempo inmemorial produce «la sustancia misma del Derecho»; una actitud similar tomará Grocio ante este tipo de prescripción ⁷⁶.

b) Materia de la prescripción.

Como la prescripción es un modo de adquirir el dominio, se sigue que las cosas que no son susceptibles de dominio, no pueden ser objeto de prescripción ⁷⁷. Vázquez, a lo largo del capítulo 89 desarrolla este principio, pero sin ninguna sistemática; cosas que no pueden prescribir, que él menciona directamente son:

1. Los lugares comunes por Derecho de Gentes.
2. El mar.
3. Aquellas cosas cuya prescripción supusiera una injusticia.
4. Todo lo que va contra razón ⁷⁸.

⁷⁵ Cf. todo el cap. 72 de las *Controv. illustr.* Vázquez aduce un total de 23 pruebas, pero, o son repeticiones, o se pueden reducir a las ya expuestas.

⁷⁶ Cf. *Controv. illustr.*, 65, n. 2. Grocio, *De iure belli ac pacis...* cit., L. II, cap. 4, n. 9.

⁷⁷ Cf. D. 18, 1, 4 y 6; D. 41, 3, 3, 9.

⁷⁸ Cf. *Controv. illustr.*, 89, nn. 14 y 36, sobre los lugares comunes; 89, nn. 34 y 35, acerca del mar; 51, n. 77, sobre el requisito de la justicia. Sobre la última exigencia, cf. *op. cit.*, 89, nn. 14 y 36; 89, nn. 34 y 35; 51, n. 77 y 41. El autor español que más sistematizó esta materia fue Luis de Molina. Fundamentalmente, las materias que no pueden ser objeto de prescripción son: a) las robadas o las poseídas por la fuerza; b) el hombre libre; c) las cosas públicas: «viae», «pontes», etc...; d) las cosas cuya enajenación está prohibida. Cf. *op. cit.*, Tract. II, disp. 79.

Esta prohibición de prescribir debe entenderse en el sentido más absoluto; ninguna prescripción, ni la inmemorial, puede afectarles. «Lo que no puede prescribir, no prescribe ni en mil años»⁷⁹. Ante el laconismo de Vázquez en este punto, originado por la falta de sistema y la estructura propia de las *Controversias ilustres*, debemos suponer que pueden ser objeto de prescripción todas aquellas cosas que son susceptibles de dominio. En cuanto a derechos que no son el de propiedad, la extensión de la prescripción es extraordinaria: puede llegar a prescribir hasta la «suprema jurisdicción»⁸⁰.

c) Sujetos de la prescripción.

1. *Sujetos activos*. Vázquez no nos ha dejado ninguna regla general sobre las personas con capacidad para usucapir; sí podemos constatar que se aparta del Derecho Romano y del derecho positivo español, ya que declara capaces de usucapir al niño y al loco⁸¹. Una regla interesante, especialmente por la importancia que puede tener para el Derecho Internacional tanto público como privado, es la que indica que los extranjeros, entre sí, son incapaces para usucapir; la razón es que la prescripción es una «invención» del Derecho «civil», y éste no actúa sobre personas sujetas a diferente jurisdicción⁸².

2. *Sujetos pasivos*. La regla general es que la prescripción no corre contra los que están impedidos para interrumpirla por justo impedimento legal⁸³. Pero en todos aquellos casos en los que el impedimento ha nacido de la propia voluntad, corre la prescripción. Así ocurre con el acreedor hipotecario, si el deudor ha transmitido a un tercero la cosa hipotecada; como el acreedor sólo puede reclamar contra el tercer poseedor cuando haya demandado primeramente al deudor principal, se encuentra impedido hasta entonces para entablar acción. Pero como, antes de perseguir al deudor principal le compete al acreedor la acción hipotecaria contra el tercer poseedor, aunque éste pueda oponer la excepción de excusión, basta el ejercicio de esta acción para constituirle en mala fe e interrumpir su prescripción. Pero si el acreedor descuida entablar esta acción, corre la prescripción, «porque estaba en la mano del impedido el remover aquel impedimento, y no hace caso de ello»⁸⁴.

79 *Controv. illustr.*, 89, n. 44.

80 Cf. *Controv. illustr.*, 82, n. 10.

81 Cf. *Controv. illustr.*, 77, n. 9. Al «furiosus» lo declara incapaz el Digesto en 41, 2, 1, 3. Siguen esta regla las Partidas: cf. P. 6, T. 29, L. 2. En ella se declara que el loco no puede empezar la prescripción; pero, si alguno, después de haberla comenzado cayese en locura, podrá continuarla. Cf. D. 41, 3, 3, leyes 3 y 4.

82 Cf. *Controv. illustr.*, 51, nn. 28 y 89, n. 45. Grocio, en *op. cit.*, L. II, cap. 4, n. 1, cita y sigue a Vázquez en este punto.

83 Cf. *Controv. illustr.*, 60, n. 4.

84 *Controv. illustr.*, 60, nn. 5 y 8.

Tampoco se considera impedido al que, habiendo dejado un objeto en prenda de una deuda, pasa dicha garantía a manos de un tercero, prescribiendo a su favor. Suscita el problema el hecho de que el deudor principal no puede entablar acción para recuperar su cosa antes de pagar la deuda; pero en contra está la consideración de que este deudor no está realmente impedido, ya que siempre puede, teóricamente, pagar la deuda y recuperar los objetos dados en prenda. Esta es una opinión común, a juzgar por el número de autores que cita Vázquez en su apoyo. Pero si el deudor es pobre, y por tanto, no puede pagar su deuda, aunque en puro Derecho no deja de correr el plazo, será humano concederle la «*restitutio in integrum*»⁸⁵. Por lo demás, la prescripción corre también para el que está impedido para entablar acción por evicción, si él descuidó denunciar el hecho a tiempo⁸⁶.

La prescripción de largo tiempo no corre contra quien desconoce que una cosa suya está en poder de otro. Esto debe entenderse: a) si no hubo título; b) si lo hubo, pero no se alegó; c) si se alegó, pero no se probó⁸⁷. Esto supone contradecirse con el resto de su doctrina; después veremos la poca importancia que Vázquez le concede al título.

Tampoco corre contra el menor en aquellas cosas que, en otro tiempo, si hubieran prescrito, se le hubiera concedido la *restitutio in integrum*⁸⁸. La expresión «en otro tiempo» parece que debe ser entendida como referida al tiempo en el que estaba en vigor el Derecho Romano. Pero el menor queda afectado por la prescripción comenzada contra sus mayores⁸⁹.

Sólo queda decir, que la prescripción de tiempo inmemorial corre contra todo, al exigirse en ella solamente la posesión natural. No lo dice Vázquez expresamente, pero se deduce del conjunto de su doctrina⁹⁰.

d) Requisitos.

Citando a Ovidio y a Manilio, y apartándose del Derecho Romano y del derecho positivo español, establece cuatro requisitos para que exista la prescripción: «En verdad, así como la naturaleza de las cosas consta de cuatro elementos, así también la naturaleza de las prescripciones y usucapiones y toda esta materia se fundamenta en cuatro

85 Cf. *op. cit.*, 60, nn. 9, 10 y 11.

86 Cf. *Controv. illustr.*, 60, n. 14.

87 Cf. *Controv. illustr.*, 65, n. 13.

88 Cf. *De Succ.*, 1, 1, 10, 44.

89 Cf. *De Succ.*, 1, 1, 10, 59; 1, 1, 10, 64.

90 Cf. *Controv. illustr.*, 65, n. 2 y 84, n. 9.

como elementos o principios; a saber: en la posesión, en la tradición, en el título y en la buena fe»⁹¹.

1.ª *La posesión.* Para que tenga lugar la prescripción basta con que tenga lugar la posesión durante el tiempo señalado por la ley, independientemente de que esta posesión sea civil o natural⁹². Una u otra, tomadas por separado, sirven; basta, por tanto, la sola posesión civil o la mera posesión natural⁹³. Afirmar esto último supone un cierto atrevimiento, porque si alguien tiene la mera posesión natural es porque otro tiene la posesión civil, normalmente su dueño, y era un principio generalmente admitido que es insuficiente para la prescripción la mera posesión natural cuando es otro el que retiene la posesión civil. Vázquez se hace cargo de este problema y lo resuelve: «esta opinión de no ser suficiente para la prescripción la posesión natural la sostenía yo antes con la mayor seguridad e incautamente⁹⁴, pero ahora presento una nueva duda, en la que no ha reparado autor alguno que yo recuerde; porque si la opinión común arriba expuesta fuese verdadera, no raras veces, o, mejor dicho, casi siempre, se eludiría la previsión tan llena de sabiduría de las prescripciones... porque muy pocos son los que quieren arrojar o malgastar sus propios bienes»⁹⁵.

Como el problema se presenta difícil, para aclarar más esta cuestión, hemos de examinar en qué consiste la posesión natural... No es otra cosa que la ocupación, o la usurpación (pues los oradores llaman con frecuencia al uso 'usurpación', D. 41, 3, 2) y aprehensión de alguna cosa. La razón de llamarse natural es porque en el Derecho Natural o de Gentes, antes de que existieran leyes positivas, únicamente de aquel modo se adquiría y estaba permitida la posesión... y aún tratándose de cosas inmuebles... no adquiriríamos la propiedad por medio de tal ocupación, porque desde el origen del mundo tales

91 *Controv. illustr.*, 51, n. 2. La tradición es un elemento que no nos consta que fuese exigido para la prescripción en el Derecho Romano ni en las Partidas; en estos dos sistemas jurídicos sólo se exigían los otros tres. Cf. (por todo el título) Inst. 2, 6 y leyes 9 y 12 del título 19 de la Partida 6.

92 Cf. *Controv. illustr.*, 57, n. 31.

93 Cf. *Controv. illustr.*, 57, n. 2 y nn. 12-19. Molina considera que no basta con la mera posesión natural; en cambio, sí es suficiente con la posesión civil. Cf. *op. cit.*, Tract. II, disp. 62, n. 1.

94 Mantuvo esta opinión en el *De Succ.*, 1, 2, 15, 75; en este lugar confunde la posesión natural con la «natural detentatione» y, entendiéndola así, es lógico que le niegue efectos jurídicos. En este punto Vázquez desconoce las distinciones que ya se habían hecho sobre los diferentes tipos de posesión; Bartolo había distinguido la posesión «corporal» de la civil y la natural; la primera sería una simple situación de hecho, y estas dos últimas, «status» jurídicos. Cf. Glosa n. 3 a D. 41, 2, 1. De todas formas, Vázquez ya intuía la distinción entre la mera detentación física y la posesión natural cuando escribió el *De Successionibus*, pues decía que «existe posesión natural cuando el siervo puede, lícitamente, estipular una cosa por sí mismo». Cf. *op. cit.*, 3, 3, 35, 22.

95 *Controv. illustr.*, 57, nn. 6-7.

cosas eran de uso común, y por nadie se adquirirían por derecho de propiedad; sin embargo, mientras que la persona que lo había ocupado primero hacía uso de tal cosa o lugar, conforme a la sociedad natural y necesidad humanas, no podía con derecho ser expulsada de allí por otro»⁹⁶.

Por otra parte, hay que tener en cuenta el fin de la prescripción: «Las prescripciones se introdujeron para que los dominios sobre las cosas no fuesen inciertos, para que no fuesen eternos los pleitos y para que los poseedores de las cosas no se vieran atormentados por continuo temor de perderlas; y todas estas tres razones se encaminan ciertamente a que el beneficio de la usucapición se conceda a la posesión natural, corporal, evidente y visible, pero no a una posesión oculta, como es la civil». La posesión natural es la más adecuada a los fines que persigue la prescripción, «y a esta posesión manifiesta, natural, corpórea e indicadora del verdadero dominio quisieron las leyes prestar su apoyo con el beneficio de la prescripción, para que la posesión natural y manifiesta no fuese burlada y frustrada por medio de otros modos ocultos, fraudulentos y falaces, o por medio de posesiones civiles, y de este modo quedarán inciertos los dominios de las cosas, y los poseedores manifiestos de las mismas se vieran atormentados con continuo temor, y los pleitos se hicieran interminables». La posesión civil no es adecuada al fin perseguido por la prescripción, porque ésta es «casi siempre oculta, desconocida, insidiosa... fraudulenta y perjudicial. De este modo, queda manifiesto que para conseguir tal efecto se ha de aplicar el beneficio de la prescripción más bien a la posesión natural, siempre que esté exenta de vicio, que a la posesión civil... ya que de aplicarse ésta no se conseguiría de ningún modo, o al menos, no tan perfectamente dicho fin de remover los pleitos o de hacer ciertos los dominios de las cosas»⁹⁷.

Tal como ha mostrado la estructura y fin de la prescripción, Vázquez sólo admite como válida la posesión natural para prescribir. Sin embargo, tanto al comienzo como al fin de la discusión sobre este tema, afirma en contradicción consigo mismo que es suficiente la posesión civil para conseguir este fin⁹⁸. Debemos suponer que no quiso oponerse rotundamente a lo que era un opinión común en su tiempo.

Para la adquisición de la posesión se exige la percepción física y la intención de poseerla, pero para su conservación es suficiente el ánimo de poseer⁹⁹.

96 *Controv. ilustr.*, 57, nn. 21-22.

97 *Controv. ilustr.*, 57, nn. 13-18.

98 *Cf. Controv. ilustr.*, 57, nn. 2 y 31.

99 *Cf. Controv. ilustr.*, 57, n. 24.

También «es preciso que la posesión sea ininterrumpida, como consta por la ley tercera del Digesto, tit. «de usucapionibus» (D. 41, 3, 3, 3), en las palabras «por la continuación de la posesión». Existen dos formas de probar esta continuidad:

a) Mediante la percepción de los frutos. «La continuación de la posesión puede probarse y parece en realidad probada por medio de la percepción de los frutos». En el supuesto de carencia de testigos que acrediten la continuidad, existen dos teorías para demostrar que ha existido tal continuidad: 1) Percepción de los frutos al comienzo y al final del tiempo exigido por la ley para la prescripción: «La razón de esta afirmación es la siguiente: que cuales son los extremos, tales se presumen los medios». 2) Percepción de los frutos al comienzo del tiempo exigido para la prescripción. «Que sea suficiente haber recogido los frutos el primer año se desprende de esta razón; porque si al adversario negara la continuación de la posesión, ésta se presume, puesto que de lo pasado se extiende la presunción al presente mientras no se pruebe lo contrario».

b) El segundo modo de probar la continuidad «se tiene cuando se prueba que uno hizo sembrar, arar, cultivar la tierra y cosas parecidas»¹⁰⁰.

2. *La tradición.* Al tratar de este requisito, Vázquez afirma que «para la prescripción se requiere la tradición o algo que ocupe el lugar de la tradición». Así lo dice una larga lista de juristas. Sin embargo, después de exponer la opinión de éstos —opinión que no ha entendido nuestro autor—, escribe que «la anterior común opinión, que afirma ser necesaria la tradición para la usucapión no es verdadera, por muy admitida que sea. Porque, en lo que hace a este tema, sólo se exige la posesión para la prescripción o usucapión, sin que haga al caso el que dicha posesión, siempre que esté limpia de vicio, traiga su origen de la tradición o de otra fuente»¹⁰¹. No es preciso que la posesión que produce la usucapión sea transmitida por el dueño o por el detentador legítimo de la cosa. Únicamente se requiere buena fe en el posesor para usucapir. De este modo, la tradición es algo no sólo superfluo, sino contrario a la amplitud que Vázquez ha otorgado a la facultad de usucapir. Para salvar las formas, en el caso de que la prescripción se produzca conociéndola el dueño, cabe considerar que la ciencia y paciencia del dueño tiene valor de tradición. «En parte alguna encontrarás una ley que afirme ser necesario dicha tradición para la usucapión, más aún, hallarás lo contrario; tan lejos está de exigirse dicha tradición»¹⁰².

100 *Controv. ilustr.*, 58, n. 9.

101 *Controv. ilustr.*, 59, nn. 1 y 3.

102 *Controv. ilustr.*, 53, n. 7.

Lo único importante para la prescripción es una posesión justa y continuada ¹⁰³, y a esta posesión le adviene la propiedad del mismo modo que al que tiene derecho a una herencia le acrece la otra parte vacante de la herencia, o al que tiene derecho sobre un usufructo le acrece la parte vacante del mismo. «Así también, en nuestro caso, el derecho de propiedad se considera contiguo al derecho de posesión y, por tanto, fácilmente la incrementa si concurren aquellos requisitos que son necesarios para justificar dicha posesión, y en ninguna parte hallarás ser necesaria la tradición... sino que así como por medio de un aluvión, con solo el transcurso del tiempo y con la acción del río tiene lugar el incremento y accesión... del mismo modo, en la usucapión, por el solo transcurso del tiempo, acompañado del acto del poseedor, tiene lugar el aumento y accesión de la propiedad a la posesión; por tanto, como es lucro adventicio el que se adquiere por el derecho a acrecer o por medio de aluvión, así también es lucro adventicio el que tiene lugar por medio de la usucapión. Luego no es necesario uno de los cuatro elementos a los que aludíamos al comienzo de este tratado... Ni nos ha de causar admiración, porque hay también quienes niegan que el mundo esté constituido por cuatro elementos, sino solamente por tres» ¹⁰⁴.

Vázquez no ha entendido la naturaleza de la tradición según la expuso la jurisprudencia anterior; la «traditio» referida a la «praescriptio», tal como la entendieron los autores que él cita y de los que discrepa, no consiste en la «traditio rei» —que es como la entiende nuestro autor— sino en la disponibilidad física del prescribente sobre la cosa, es decir, en la simple y mera posesión. En efecto, en la dogmática jurídica medieval se exigían como requisitos de la «praescriptio» la buena fe, el justo título, la *traditio* o posesión y la continuación en la posesión ¹⁰⁵; así pues, la discrepancia de Vázquez con los demás autores está motivada por un malentendido terminológico (y conceptual a la vez) y, por tanto, su doctrina sobre la «traditio» no se diferencia sustancialmente de la existente con anterioridad.

3. *El título.* La buena fe no es una creencia irracional sin ningún fundamento; para poseer de buena fe es imprescindible un título, que debe ser una causa apta para transferir el dominio. «Es doctrina vulgarmente enseñada que en las prescripciones se requiere título... que nosotros llamamos causa justa de poseer» ¹⁰⁶.

103 Ibidem.

104 *Controv. illustr.*, 59, nn. 6, 7 y 8.

105 Cf. Bussi, *La formazione dei dogmi...* cit., pp. 73-74.

106 *Controv. illustr.*, 61, n. 1.

Vázquez contempla dos supuestos:

- Que la prescripción se produzca con conocimiento del dueño.
- Que no sea así.

En el primer supuesto, «cuando la prescripción tiene lugar contra una persona presente y que tiene conocimiento de ello, en tal caso no se requiere que intervenga título, ni que se pruebe, ni aún que se alegue; porque la sola ciencia y paciencia del dueño tiene fuerza de concesión y cesión del dominio una vez transcurrido el tiempo fijado por la ley»¹⁰⁷. Esto puede suceder en muchos casos: si se arrendó una cosa a otro y, una vez terminado el arriendo el arrendatario manifiesta expresamente no querer tenerla arrendada en adelante pero el arrendador permite que la continúe poseyendo durante el tiempo que la ley señala para que se la pueda considerar abandonada; o si se presta una cosa por un tiempo determinado y, transcurrido el plazo, el prestatario indica que no quiere tenerla por más tiempo a título de comodato, pero el prestamista tolera que la posea por el tiempo señalado por la ley para que se considere «pro derelicto»¹⁰⁸. Vázquez plantea expresamente nueve casos en los que, en esencia, se da esta estructura. El principio general está claro: la ciencia y paciencia del dueño tiene valor de título; pero lo difícil es la justificación jurídica dentro de los principios generales del derecho civil entonces admitidos.

En efecto, si se tiene, sin título suficiente, una cosa de otro puede ser por varias razones: porque ha sido arrebatada con violencia o porque es poseída clandestinamente. Es evidente que en estos dos casos no procede la prescripción, ya que es una posesión viciosa. Pero, ¿qué sucede si la cosa es poseída pacíficamente, con el consentimiento de su dueño? Se podría argüir que no procede la prescripción porque se trata de una posesión precaria. Es cierto que se podría argumentar —a sabiendas de que es falso— que la cosa pertenecía a un tercero o que no pertenecía a nadie. Tampoco procedería la prescripción, porque la posesión está viciada.

Si se posee una cosa ajena con el conocimiento de su dueño la única salida para justificar la prescripción es suponer que, transcurrido el plazo que la ley señala para que una cosa sea tenida *pro derelicto*, el posesor la adquiere a título de inventor u ocupador de ella; pero, en tal caso, no se adquiere por prescripción, sino por ocupación. Vázquez resuelve el problema diciendo que si «dicha posesión fue abandonada por ti y adquirida por mí, desde entonces en adelante será reputado legítimo posesor y, por tanto, sin otro título alguno podrá adquirir la usucapción de la propiedad, de tal modo que dicha pres-

107. *Controv. illustr.*, 65, n. 12.

108. Cf. *Controv. illustr.*, 65, n. 16.

cripción de la propiedad se considera empezada desde el tiempo en el que la posesión fue abandonada por ti y adquirida por mí, y no antes, de suerte que existan como dos adquisiciones, no simultáneas, sino sucesivas y gradualmente dispuestas: la primera, la de la posesión, que se considera haber tenido lugar por el transcurso de un tiempo determinado y, una vez conseguida ésta, empieza a correr o se principia la prescripción» ¹⁰⁹.

En aquellos casos en los que la prescripción corre sin conocimiento del dueño, Vázquez establece una doctrina poco común: Como título es suficiente una *causa tolerable* para poseer; basta con que la causa no sea injusta del todo ¹¹⁰. Existe causa injusta cuando hay malicia o, por lo menos, una «ignorantia intolerabilis» ¹¹¹. Así pues «para crear, realizar y consumir la prescripción o usucapión es suficiente la sola posesión continuada por largo tiempo, siempre que sea justa» ¹¹².

Prácticamente, la exigencia del título desaparece en la doctrina de Vázquez, cosa que es manifiesta cuando afirma que no es necesaria positivamente la existencia del título ¹¹³.

El título se presume; en la prescripción de largo tiempo, con presunción «iuris tantum», y en la inmemorial, con presunción «iuris et de iure» ¹¹⁴.

Por tanto, la doctrina tradicional acerca del título se desvanece por completo en su obra; sólo se requiere una «causa tolerabilis», en la que quedan incluidos el título ilegítimo y aún el nulo ¹¹⁵. Una sentencia nula, por ejemplo, es título suficiente para poseer válidamente en orden a la prescripción ¹¹⁶. Si se niega lo mayor, es obvio que se niega lo menor: el título putativo, afirma Vázquez apartándose de la opinión más extendida, es válido, ya se base en un error de hecho, ya de derecho. Sólo exige que el prescribente no sea culpable de ningún error ¹¹⁷. Por tanto, lo único realmente importante es la posesión, que se legitima por el solo transcurso del tiempo y, de mera retención, se convierte en verdadera posesión. «Lo que has de tener pre-

¹⁰⁹ *Controv. illustr.*, 65, nn. 13 y 14.

¹¹⁰ *Cf. Controv. illustr.*, 65, n. 10; 69, n. 6; 70, nn. 8-9; 79, n. 5.

¹¹¹ *Cf. Controv. illustr.*, 69, nn. 6-7.

¹¹² *Controv. illustr.*, 77, n. 10.

¹¹³ *Cf. Controv. illustr.*, 77, n. 10. Sin embargo, en el cap. 67 afirma que el título condicional, si la condición es suspensiva, no basta para la prescripción. Lo mismo sucede con el título simulado. Vid. nn. 3 y 6. No da ninguna explicación de esta insuficiencia. En cambio, el título revocable es suficiente. *Cf. Ibid.*, n. 4.

¹¹⁴ *Cf. Controv. illustr.*, 65, n. 1, 2 y 8.

¹¹⁵ *Cf. Controv. illustr.*, 69, n. 7. En cambio, lo contrario viene estatuido por D. 41, 3, 3, 12 y C. 1, 14, 5.

¹¹⁶ *Cf. Controv. illustr.*, 67, n. 1.

¹¹⁷ *Cf. Controv. illustr.*, 77, nn. 13-24. La Glosa había negado que fuera válido el título fundado en error de Derecho. *Cf. Bussi, La formazione dei dogmi...* cit., p. 72.

con daño e injuria del otro; ambos términos hay que tomarlos copulativamente, ya que aumentar el propio patrimonio con daño de otro, pero sin injuria, no es obstáculo para la prescripción¹²³. Para que exista mala fe es preciso que concurren tres requisitos:

- a) Posesión de una cosa ajena.
- b) Contra la voluntad de su dueño.
- c) Que el poseedor sepa o deba saber que la posee contra la voluntad de su dueño¹²⁴.

En el capítulo 53 de las *Controversias Ilustres* desarrolla más extensamente esta teoría de la buena fe aplicada al supuesto de la prescripción de un derecho obligacional; lógicamente caben cuatro posibles situaciones:

- a) Que ambas partes tengan conocimiento de que la cosa se encuentra en posesión de quien no es su dueño.
- b) Que sólo tenga conocimiento el dueño.
- c) Que ambos lo ignoren.
- d) Que sólo tenga conocimiento el posesor¹²⁵.

En los tres primeros casos existe buena fe, y se produce la prescripción. «Pero en el último caso, cuando sólo el deudor sabía que tenía tal débito, desconociéndolo el acreedor, apenas es posible que no se repunte hallarse en mala fe, puesto que por parte del acreedor, desconocedor del débito, no puede presumirse ni el abandono ni el perdón del mismo y, cesa, así, la razón de presunción de buena fe»¹²⁶.

No queda claro si la mala fe perjudica cuando el contrato se realiza por medio de procurador o persona sujeta a la potestad de otro. Pudiera entenderse que se produce la prescripción cuando el adquirente procede con buena fe, aún cuando el procurador o el siervo, o el hijo procedieran de mala fe; la razón es que éstos, aunque al hacer el contrato tomaron sobre sí la posesión corporal y adquirieron el derecho de posesión conforme al Derecho Natural, porque, según este derecho, tanto el hijo como el siervo son de «condición perfecta»; el derecho

tenga lugar cuando el poseedor de una cosa ajena la tuviera con mala fe... porque en tal caso, la prescripción iría contra la equidad natural».

¹²³ Cf. *Controv. ilustr.*, 52, n. 13.

¹²⁴ Cf. *Controv. ilustr.*, 79, n. 14.

¹²⁵ Estos supuestos no se refieren a la prescripción de una cosa, sino de un derecho obligacional. Pero entendemos que este análisis de las relaciones entre acreedor y deudor puede ser aplicado a las relaciones entre dueño y poseedor. Extrañamente Molina se muestra en este punto muy inferior a Vázquez. Se limita a decir que se considera poseer de mala fe: a) cuando se tiene conciencia de que la cosa es ajena; b) cuando se carece de los requisitos exigidos por la ley para prescribir; c) la ignorancia, si es afectada o crasa. Cf. *op. cit.*, Tract. II, disp. 64, nn. 2 y 7.

¹²⁶ *Controv. ilustr.*, 53, n. 10.

de posesión pasa inmediatamente al padre o señor, ya que, según el Derecho civil, ni un solo momento puede estar en poder de aquéllos. Sin embargo, desde el mismo momento que el padre o señor se enterara de que la cosa es ajena, quedaría constituido en mala fe y nace la obligación de restituir¹²⁷. Esta podría ser una explicación verosímil, porque era doctrina tradicionalmente admitida que el error de hecho ajeno es título putativo para la prescripción, pero no así el error de derecho o el error propio¹²⁸. Pero estas últimas matizaciones no afectan a la doctrina de Vázquez, porque, como ya hemos visto, equipara el error de hecho y de derecho.

Hay otros dos supuestos en los que la mala fe del adquirente no perjudica a la posesión. Es el caso del tutor, cuya mala fe nunca puede perjudicar al pupilo, y del «de cuius», sobre cuyos sucesores se presumen existir una justa causa de ignorancia¹²⁹.

En el supuesto de que la posesión se haya transmitido por una compraventa, se considera estar en mala fe:

- a) El que compra contra lo dispuesto por las leyes¹³⁰.
- b) El que es advertido por el propio dueño de que la cosa comprada no es propiedad del vendedor.
- c) El que compra a una persona sobre la que existe fama de que no es dueña de lo que posee¹³¹.

La mala fe nunca prescribe. En el capítulo 79, números 16 y siguientes dice: «La mala fe se purifica por el consentimiento del dueño que sobreviene después de modo cierto o presunto. Por el transcurso del largo tiempo se corrige también la presunción de mala fe y de clandestinidad... de modo que, aún cuando el dueño de cuya cosa me he apoderado por propia autoridad, se presuma regularmente y desde el principio opuesto a ello, sin embargo, por su tolerancia y disimulo durante largo tiempo parece como si hubiera desistido de su primera voluntad y, por tanto, al sobrevenir ahora en mi favor la voluntad y concesión del dueño, al purificarse y cesar la mala fe, empiezo a ser reputado como poseedor de buena fe». De este párrafo parece desprenderse la idea de que la mala fe desaparece por el transcurso del tiempo; pero a renglón seguido añade: «Esto puede tener lugar cuando el dueño sabe que aquella cosa está en posesión de otro, y sin embargo, calla. Pero si lo ignorara, no puede considerarse que haya consentido o que haya cedido su derecho». Al final de este capítulo se adhiere expresamente a la opinión de quienes en-

127 Cf. *Controv. ilustr.*, 71, n. 2.

128 Cf. D. 41, 3, 3, 48; D. 41, 10, 5, 1; leyes 13 y 14 del tit. 11, Partida 4.

129 *Controv. ilustr.*, 71, nn. 3 y 5.

130 Cf. *Controv. ilustr.*, 81, n. 1.

131 Cf. *Controv. ilustr.*, 80, nn. 1 y 4.

—tienden que aún en la prescripción de tiempo inmemorial es necesaria la buena fe ¹³².

e) Efectos de la prescripción.

El efecto inmediato de la prescripción consiste en extinguir ambas obligaciones de restituir, la civil y la natural ¹³³. Tradicionalmente se había sostenido que la prescripción, que es una institución nacida del Derecho «civil» positivo no podía destruir una obligación nacida del Derecho Natural. Esta opinión la encontramos en Bartolo y Baldo ¹³⁴. Pero encontramos la opinión opuesta en algunos de los escolásticos españoles del siglo XVI; Vitoria afirma que la prescripción crea un verdadero dominio y título, tanto en el foro externo como en el de la conciencia, con independencia de que el dueño haya sido o no negligente. Soto escribe que la prescripción traspasa realmente el dominio, y que el que ha adquirido la propiedad queda seguro en conciencia ¹³⁵. Como entre los escolásticos el Derecho Natural obliga siempre en conciencia, al declarar que la propiedad adquirida por la prescripción se puede retener con conciencia segura, se está afirmando implícitamente —pero sin duda ninguna— que, mediante la prescripción, queda destruida la obligación natural a la restitución.

Vázquez ofrece una explicación muy sencilla para explicar este peculiar efecto: la obligación natural no queda destruida por el mero Derecho «civil», sino por el mismo Derecho Natural, ya que la ley interpreta que, si el dueño no reclamó la cosa a tiempo, es porque tuvo el ánimo de ceder su propiedad ¹³⁶. «No es consecuencia legítima ésta: la novación, o la aceptilación o la prescripción son de derecho civil, luego solamente pueden destruir la obligación civil, pero no la natural. Pueden (las citadas instituciones) destruir ambas obligaciones y, de hecho, las destruyen, porque en este punto, con el mismo derecho civil concurre también la naturaleza, esto es, la voluntad de aquel en cuyo daño se da la prescripción, voluntad que así como se considera aprobada por sus palabras o escritos o también por señas o por otros signos o indicios, así también se considera aprobada por la misma ciencia y paciencia del dueño» ¹³⁷. Al desaparecer la obligación natural, no habrá lugar a la «denunciación evangélica» ¹³⁸.

132 Cf. *Controv. ilustr.*, 79, nn. 18 y 19.

133 Cf. *Controv. ilustr.*, 53, nn. 8 y 9.

134 Cf. Bartolo, comentario a D. 30, 1, 55; D. 2, 2, 3, 7, en el comentario n. 1. Baldo, comentario a D. 3, 5, 18.

135 Cf. Comentarios a la II-II, de la *Suma Teológica* de santo Tomás, ed. cit., q. 62, art. 1, nn. 46 y 47 y Soto, *op. cit.*, L. IV, q. 5, art. 4.

136 Cf. *Controv. ilustr.*, 53, nn. 1-6.

137 *Controv. ilustr.*, 53, n. 13.

138 Cf. *Controv. ilustr.*, 53, n. 19. Sobre el origen y naturaleza de la «denunciación evangélica», vid. Bussi, *La formazione dei dogmi...* cit., pp. 227-29.

Esta fundamentación es incompleta, ya que se refiere sólo a los casos en los que la prescripción se produce con ciencia y paciencia del dueño. ¿Qué sucede en aquellos en los que el dueño ignora que está corriendo contra él la prescripción? Vázquez no contesta; dentro del conjunto de su doctrina podría haber afirmado que también queda destruida la obligación natural por el consentimiento prestado a la ley civil, puesto que de todo consentimiento nace una obligación natural.

En Vázquez, la prescripción debe ser tomada como un modo originario de adquirir la propiedad¹³⁹, ya que él considera que mediante ella se origina un derecho nuevo para la persona en cuyo favor ha transcurrido el tiempo. «Siempre permanece verdadero que tanto en la prescripción como en la usucapición queda extinguido el primer dominio y, extinguida la propiedad primitiva, renace un nuevo derecho y propiedad en la persona en la que se da la prescripción. Por lo dicho, parece ya no ser verdadera la opinión del propio Francisco Balbo, quien, en el tratado sobre las prescripciones, dejó escrito que la prescripción y el usufructo fueron inventados para transferir el derecho ya existente a otra persona, pero no para introducir un nuevo derecho; del mismo sentir es Saliceto. Pero, ciertamente, se equivocaron, según es manifiesto por la anterior exposición, y es más conforme a verdad haber sido instituidas para introducir un nuevo derecho». Pero esto no quiere decir que las prescripciones sean «liberatorias»; la cosa prescrita pasa al usucapiente con sus gravámenes, a menos que hayan prescrito en el mismo tiempo, por tener un plazo de prescripción menor o igual al de la cosa que ha prescrito. En el caso de que este plazo sea mayor, es preciso que se complete la prescripción en cuanto a este otro derecho real¹⁴⁰. Sin embargo, una contradicción total la encontramos en el cap. 68, n. 4; aquí indica que, cuando una finca sujeta a servidumbre prescribe, el usucapiente «comienza a poseerla libre ya de la servidumbre a que antes estaba sujeta, como si en estos casos... tuviera lugar una prescripción no tanto de valor traslativo cuanto extintivo, de suerte que la prescripción parece que ha extinguido el derecho de aquel contra quien ha tenido ésta lugar, no que lo haya trasladado a la persona en cuyo favor prescribe».

La obligación natural a la pena nacida del delito también se extingue por la prescripción, pero no se extingue la obligación natural

139 Esto no supone el trastueque de ningún principio fundamental, ya que, si bien algunos romanistas la consideran como un modo derivativo (cf. Arias Ramos, *Derecho Romano*, Madrid 1951, vol. I, p. 212), otros hacen notar que puede ser entendida en un sentido como en otro (cf. D'Ors, *Curso de Derecho Privado Romano*, Pamplona 1968, p. 164).

140 Cf. *Controv. illustr.*, 54, n. 10.

de restituir por el daño causado, a menos que éste sea conocido por el perjudicado, en cuyo caso se presume el perdón ¹⁴¹.

El efecto último (procesal) de la prescripción es producir una excepción que impide entablar pleito ¹⁴².

La «praescriptio» es el instituto jurídico-privado que Vázquez trata con más detenimiento y ello explica extensión que hemos dado a su estudio. La importancia que esta institución tiene para nuestro autor reside en su convicción de que ella es el fundamento de todos o casi todos los derechos que tienen los hombres ya que, por una parte, «el tiempo crea la sustancia misma del Derecho», como hemos estudiado, y, por otra, la continuidad en el ejercicio de los derechos es el único medio seguro de prueba de los mismos.

La teorización que hace Vázquez sobre la «praescriptio» es un modelo, adelantado a su época, de las teorías iusnaturalistas posteriores sobre el Derecho privado. En efecto, su discurso, que se muestra bajo forma de un pensamiento profundamente pragmático, se mueve sobre el suelo de la equidad natural y del juego casi constante que existe entre el Derecho Natural y el Derecho positivo humano que lo deroga e «introduce» la «praescriptio». El alejamiento de este instituto respecto del Derecho Natural le sirve de justificación para introducir una serie de digresiones sobre la conveniencia y necesidad de su naturaleza actual y existencia, que hubieran sido superfluas en el caso de haberlo fundamentado en el Derecho Natural. El proceder mediante «argumenta» et «rationes», que es la actitud racionalista típica del «ius commune», encuentra en el tratado de Vázquez sobre la «praescriptio» una elevada expresión, y este modo de proceder en la creación del Derecho hace de nuestro autor un iniciador de la forma argumentativa propia del iusnaturalismo racionalista moderno.

¹⁴¹ «Cosa distinta parece ser en cuanto al Derecho natural o divino, que no señaló ningún límite a la obligación de restituir, sino que quiso que tal obligación fuera perpetua... De la ley natural o divina no procede obligación alguna a la pena, sino únicamente a la completa restitución de la cosa conforme a aquel precepto: no se perdona el pecado si no se restituye lo robado. Pero la pena que además se añadió es de mero derecho civil y, por tanto, con toda razón quedó anulada por el transcurso del tiempo... Dedúcese ser muy verdadera la conclusión de quienes juzgan que queda en pie, íntegra, la obligación natural, en cuanto a la restitución de la cosa o del daño causado, porque ni Dios, ni la Naturaleza señaló o determinó un plazo fijo de duración a esta ley de la restitución, y prefirió el que durara perpetuamente». Cf. 55, nn. 8-9, de *op. cit.* «Por tanto, aquella obligación natural, si procedía también de una ley establecida o en cuanto procedía de una ley civil, no pudo menos de extinguirse... Nació ciertamente, pero nació mortal, como el hombre y los restantes vivientes, y de ningún modo nació inmortal, y, por tanto, al sobrevenir la muerte quedó deshecha, no de otro modo como el hombre se descompone al llegar la muerte, y es ésta una semejanza muy a propósito». Sigue, citando a Séneca y Ausonio, para hacer ver los efectos de la muerte. Cf. *op. cit.*, 55, n. 6.

¹⁴² Cf. *Controv. illustr.*, 54, n. 13; 56, n. 1.

El resultado de esta forma de proceder fue la creación de una doctrina clara, coherente y práctica sobre la «praescriptio»; para obtener tal fin, además de recurrir al Derecho Natural, abandona —o se opone expresamente— a todas aquellas opiniones que, basadas en la compleja dogmática jurídico-privatista medieval, complican la inteligencia de este instituto. Así, por ejemplo, rechaza la fundamentación que tradicionalmente le había sido asignado —que no se ajusta a su propósito— y, en cambio, la sustituye por su doctrina contractualista sobre la ley «civil»; por el mismo motivo, establece contra la opinión más extendida que basta la posesión natural para usucapir lícitamente y prácticamente elimina la exigencia del título.

Así pues, entendemos que, de entre los diversos institutos del Derecho privado, la «praescriptio» fue el que nuestro autor estudió con mayor profundidad y amplitud desde el punto de vista de lo que podríamos llamar, entendida ampliamente, «Filosofía del Derecho privado».

C). Los contratos.

Cada propietario puede usar y traspasar a otro la cosa objeto de su propiedad; para que esta translación sea válida, no es preciso que sea respaldada por ninguna ley positiva; este derecho forma parte del mismo derecho de propiedad y su ejercicio está amparado por el Derecho Natural: «Nada hay tan conforme a la equidad natural como el que quede ratificada la voluntad del que quiere traspasar a otro una cosa suya, aún sin causa»¹⁴³.

Para la transmisión de la propiedad no es suficiente la pura voluntad del propietario; es preciso que esta voluntad sea aceptada por otra persona. De aquí se derivan inmediatamente dos consecuencias. La primera, que estando pendiente la aceptación, toda convención se puede revocar¹⁴⁴, y la segunda, que nadie puede ser hecho propietario en contra de su voluntad; esta última regla es sólo válida en el derecho de obligaciones, pero no en los derechos reales, en los que una persona puede ver acrecida su propiedad contra su voluntad,

¹⁴³ *Controv. illustr.*, 48, n. 7. La misma idea la encontramos en 9, n. 18 y 79, n. 1. En esta misma obra, cap. 17, n. 11, añade: «Finalmente, habiendo ya demostrado ser peculiar y natural del propio dominio sobre las cosas el que nos sea lícito hacer de ellas cuanto nos agrada...».

¹⁴⁴ Cf. *De Succ.*, 1, 3, 23, 30: «Acceptatione pendente, omnis concessio revocare potest», tanto si la causa es voluntaria como onerosa. Bartolo sólo la admitía si la causa era voluntaria. Cf. glosa a D. 39, 5, 10, *in fine*. Molina matiza mucho más: como regla general, la promesa unilateral se puede revocar antes de su aceptación, pero hay que distinguir entre la promesa onerosa y la gratuita; ésta obliga ya antes de su aceptación. Cf. *op. cit.*, Tract. II, disp. 283, n. 13. Por lo demás, Molina duda de que a este tipo de actos se les pueda considerar como contratos; incluso la promesa aceptada, dice él, no es propiamente un contrato. Cf. *op. cit.*, Tract. II, disp. 52, n. 4.

como es el caso del acrecentamiento por aluvión. Para Vázquez, estas consideraciones brotan del mismo concepto de consentimiento; para él, el «consentimiento es lo mismo que sentimiento simultáneo... porque el término *cum* significa lo mismo que «simul» cuando se halla unido a otro término formando un compuesto; por tanto, la palabra «sensus», al unírsele el vocablo «cum», significa «consentimiento», de tal modo que en algún tiempo haya existido por ambas partes y simultáneamente un sentimiento, y así se considera que existe «consentimiento»¹⁴⁵.

Siguiendo la tradición jurisprudencial medieval, el consentimiento forma la esencia misma del contrato; Bartolo había escrito de él que «causa inmediata est consensus», y Baldo insistió en la idea de que los contratos se perfeccionan mediante el consentimiento, siguiendo la tendencia consensualista de los textos romanos¹⁴⁶.

El vallisoletano acentúa esta tendencia consensualista y llega a decir que «in omnibus contractibus consensus contrahentium pro substantia est», puesto que «consensus et voluntas loco substantiae vel materiae est»¹⁴⁷. Por esto, siguiendo lo establecido por Ulpiano en la ley primera del título «De pactis», del Digesto, define al contrato diciendo «pactum nihil aliud est, quan duorum pluriumve in idem placitum consensus»¹⁴⁸.

A pesar de la importancia que otorga al consentimiento, se contradice, ya que después de haber afirmado que el contrato se perfecciona por el consentimiento, exige la «traditio corporea» para que se opere el traspaso del dominio; esto supone, además, apartarse de la opinión más generalizada¹⁴⁹.

Este consentimiento debe ser manifestado externamente. No es preciso que tenga que ser mediante palabras; puede serlo mediante otro signo que indique nuestra voluntad, como sucede, por ejemplo, con el silencio¹⁵⁰.

Sin embargo, el consentimiento prestado no determina todo el alcance del contrato. Vázquez encuentra contratos tipificados cuyos efectos van más allá de la voluntad de los contratantes; y, por el contrario, hay declaraciones de voluntad que no producen efectos jurídicos. «Precisamente, de esto se disputa, por qué la ley civil no reco-

145 *Controv. illustr.*, 62, n. 9.

146 Cf. Bartolo, comentario n. 12 a D. 1, 1, 5. Baldo, comentario a C. 4, 38, 3.

147 *De Succ.*, 1, 1, 2, 3.

148 *De Succ.*, 2, 3, 27, 34. Molina define al contrato de idéntica forma y precisa que, de entre los pactos, en general, sólo deben ser tomados como contratos aquéllos de los que nazca una obligación civil. Cf. *op. cit.*, Tractatus II, disputatio 255, nn. 2 y 4.

149 Afirma que el contrato se perfecciona con el consentimiento en *De Succ.*, 3, 2, 18, 95, pero en la misma obra, en 3, 3, 35, 39, nos dice que «dominium licet regulariter non aliter acquiratur, quam si interveniat traditio corporea».

150 Cf. *Controv. illustr.*, 62, nn. 14-16.

noce al nudo pacto el derecho a la acción, ya que nada hay tan conforme a la fidelidad y razón humana como el cumplimiento de tal pacto»¹⁵¹. Esta limitación de la libertad contractual la explica recurriendo al proceso pretendidamente histórico en el que se han formado los contratos nominados. «Para resolver esta cuestión, diremos haber existido tres épocas: la primera, al comienzo del mundo cuando no había príncipes, ni jueces o magistrados; la segunda, en la que empezaron a existir príncipes, pero sin que hubiera aún leyes escritas, y la tercera, en la que aparecieron las leyes escritas y también usos y costumbres peculiares de las regiones. En la primera época estaba sólo en vigor el Derecho Natural que carecía de todo recurso de apremio, por lo que, en dicho tiempo los nudos pactos no tenían fuerza para obligar en Derecho al que rehusaba su cumplimiento, porque no existía autoridad por cuyo mandato se cumplimentasen... En la segunda época, en la que el Derecho de gentes se hallaba en vigor y existían ya príncipes que se cuidaban de imponer su ejecución, el cumplimiento de los pactos se llevaban a cabo por la autoridad regia ... Porque es evidente a la razón humana no existir comercio cuando no se guarda la fidelidad en los convenios. Por eso, entre los egipcios, según el testimonio de Juan de Bohemia, se castigaba con pena capital el quebrantar la fe jurada... El derecho civil, que comenzó a existir en la tercera época, moderó el rigor anterior y eligió un camino medio, unas veces exigiendo el cumplimiento de las convenciones humanas, y, otras, pasando por alto su ejecución. Obligó al cumplimiento de los convenios más frecuentes y que son más necesarios para la vida social y política (como son los de compra-venta, los arrendamientos, sociedad, mandato, comodato, depósito, prenda y otros semejantes...), mientras que a los restantes convenios, no tan frecuentes ni necesarios, no les otorgó el derecho de acción para imponer su cumplimiento a los que lo rehúsan... mientras ninguna de las dos partes hubiere empezado a llevarlo a cabo, como sucede en los contratos llamados innominados»¹⁵². Por tanto, la ley concede acción a los contratantes solamente en los contratos «nominados» y la deniega en los innominados, lo que quiere decir que algunas de las convenciones que tenían fuerza ante el Derecho de gentes, dejan de tenerla en el Derecho «civil»¹⁵³; es un elemento importantísimo del Derecho «civil» —hace notar Vázquez— el que sólo produzcan obligación aquellas

151 *Controv. illustr.*, 10, n. 21.

152 *Op. cit.*, 10, n. 22. Molina, sin tanto aparato literario, viene a decir lo mismo: «Cuando estaba vigente el Derecho Natural y de gentes, antes de que existiera el derecho civil, no existía diferencia entre los contratos nominados e innominados. Posteriormente, el derecho civil sólo quiso conceder acción a los contratos nominados para evitar pleitos». Cf. *op. cit.*, Tract. II, disp. 257, n. 1; disp. 253, n. 1; disp. 255, n. 1.

153 Cf. *De Succ.*, 2, 1, 1, 183.

convenciones que han sido aprobadas y reconocidas por las leyes civiles ¹⁵⁴.

Esto supone proseguir la tradición medieval y moderna, pero prescindiendo de las diversas categorías de contratos que habían elaborado la jurisprudencia medieval (contratos de «derecho de gentes» o de «derecho civil», contratos «de buena fe» o «de derecho estricto», etc...) unificándolos a todos en una sola división: contratos nominados, evitando las excepciones y matizaciones que los juristas medievales se vieron obligados a hacer ¹⁵⁵.

Como resulta de lo expuesto, los contratos «proceden» del Derecho de gentes secundario ¹⁵⁶. Al margen de esta pretendida explicación histórica, ésta era una opinión común de la jurisprudencia medieval que, a su vez, sigue los textos romanos y que recoge Vázquez ¹⁵⁷. Polemizando contra Pablo de Castro, quién, al comentar la ley «ex hoc iure» (D. 1, 1, 5), afirmó que el depósito y el comodato son de Derecho Natural o de Derecho de gentes primario, y los demás contratos son de Derecho de gentes secundario, Vázquez, al refutar esta opinión, nos explica la razón por la que los contratos han sido «introducidos» por el Derecho de gentes secundario y no por el Derecho Natural: «Nos consta que todos los contratos han sido introducidos por exigencias de las necesidades humanas, y estas necesidades no han sobrevenido con el nacimiento del género humano, sino después» ¹⁵⁸.

154 Cf. *De Succ.*, 1, 3, 28, 5.

155 Bartolo estableció que los contratos de compraventa y de dote pertenecían al Derecho de gentes, porque eran practicados en todo el mundo conocido (cf. comentario a D. 1, 1, 5 y D. 4, 5, 8, en el comentario n. 1). Pero como había expuesto que las obligaciones civiles sólo pueden surgir de los contratos civiles, ya que del Derecho de gentes no nace obligación, se ve obligado a decir que «obligatio civilis est etiam in contractibus iuris gentium». Cf. D. 1, 1, 5, en el comentario n. 9. Esto debe entenderse como que la ley civil positiva concede acción a este tipo de contratos, ya que las acciones para exigir el cumplimiento de un contrato sólo nacen del Derecho «civil». Cf. D. 1, 1, 5, en el comentario n. 13.

156 Cf. *De Succ.*, 2, 1, P. 133; 1, 1, P. 34; 1, 3, 30, 3; 1, 1, 1, 34. En 1, 3, 30, 3 hace una larga relación de textos romanos en los que fundamenta esta afirmación. Este proceso de formación de los contratos lo explica claramente en las *Controv. usu freq.*, cap. 59, nn. 4 y 23.

157 Cf. Bartolo, comentario n. 9 a D. 1, 1, 5, D. 2, 14, 17. Inst. 1, 2, nn. 1 y 3. Este jurista describe un proceso de formación de los contratos que, en líneas generales, es el que sigue Vázquez. Según Bartolo, cuando estaba vigente el Derecho Natural no existía ningún contrato; éstos sólo fueron «introducidos» por el Derecho de gentes, y entonces no tenían forma. Fue el «Derecho civil» el que los distinguió unos de otros y les dio forma. Cf. n. 5 a Inst. 3, 13, y n. 2 a Inst. 1, 2, 2. Baldo, Inst. 3, 13, 1, en el n. 3. Belluga, *op. cit.*, p. 331. Estos juristas siguen lo expuesto en Instituta 1, 1, 2. Sobre las relaciones entre el contrato y el Derecho de gentes en el Derecho Romano, vid. G. Nocera, *Jus Naturale...* cit., p. 19 ss.

158 *De Succ.*, 1, 1, 1, 34. «Las estipulaciones han sido inventadas para que cada uno estipule lo que le interesa... y, así, los contratos han sido inventados por el Derecho de gentes a causa del uso, los intereses, la utilidad y la necesidad de los hombres». Cf. *op. cit.*, 1, 3, 30, 3.

Pero el Derecho de gentes secundario no «introdujo» los contratos tal como hoy los conocemos; este derecho solamente contemplaba unas «convenciones» —este término es el que empleaba Bartolo— en las que no cabía apreciar diferentes tipos de contratos. Por eso nos dice Vázquez que «permutatio olim omnes contractus appellabantur»; el Derecho «civil» supone el último escalón en la formación de los contratos. Este Derecho fue el que dio forma a los «convenciones» anteriores, añadiendo los requisitos y solemnidades propios de cada convenio y creó así las diferentes especies de contratos ¹⁵⁹.

Aunque los contratos han sido «introducidos» por el Derecho de gentes secundario, su observancia se fundamenta en el Derecho Natural. «No se puede decir que la invención o celebración de los contratos sea de Derecho Natural, esto es, de Derecho de gentes primario, sino que el cumplimiento de los contratos ya celebrados es de Derecho Natural, es decir, de Derecho de gentes primario. Esto es así porque no hay nada tan conforme a la razón natural como el que se observe la fe prestada... Por ello se puede decir que todos los contratos proceden de la misma manera, pues en cuanto a su invención y celebración todos son de Derecho de gentes secundario pero en cuanto a su cumplimiento... todos son de Derecho de gentes primario» ¹⁶⁰.

Una vez que el contrato se ha perfeccionado por el consentimiento otorgado por las partes, surgen dos obligaciones: una, natural y otra civil. «Del Derecho de gentes secundario se originan dos obligaciones: una natural, esto es, que procede de la razón y de la naturaleza peculiar del hombre, y la otra, que procede del mismo contrato». La razón de esta efectividad es que «in omnibus conventionibus concurrat obligatio naturalis cum obligatione civili ratione consensus», y esto era una opinión común de la jurisprudencia anterior ¹⁶¹.

Siempre nace una obligación natural cuando hay un convenio, esto es, un acuerdo entre distintas voluntades ¹⁶². Esta obligación nace aunque el convenio sea ilícito según el Derecho «civil», lo que supone apartarse notoriamente de la opinión más extendida ¹⁶³. Si el convenio no

¹⁵⁹ Cf. *De Succ.*, 2, 1, P. 172, 182 y 191.

¹⁶⁰ *De Succ.*, 1, P. 2, 34. Lo mismo dice en *op. cit.*, 1, 1, 1, 34.

¹⁶¹ *De Succ.*, 1, 1, 1, 34 y 1, 2, 20, 320. Cf. Bartolo, comentario a D. 2, 14, 1. Baldo, comentario n. 41 a D. 1, 1, 5.

¹⁶² Cf. *De Succ.*, 2, 1, P. 6; *Controv. illustr.*, 10, n. 22; 51, n. 11, entre otros lugares.

¹⁶³ Cf. *De Succ.*, 1, 3, 30: todo el capítulo está dedicado a demostrar que nace una obligación natural siempre que haya un acuerdo de voluntades, aunque se oponga totalmente a lo preceptuado por la ley civil. Hace una larga enumeración de casos. Lo mismo dice, entre otros lugares, en las *Controv. usu freq.*, 58, n. 38. Sin embargo, anteriormente, en el *De Succ.*, había seguido la opinión opuesta: Cf. 1, 1, 4, 51 y 1, 2, 18, 90; lo contrario lo habían mantenido Bartolo, C. 1, 17, 5, en el comentario n. 1; D. 46, 1, 47, en el n. 5; Baldo, comentario a C. 6, 42, 9.

atropella un principio de Derecho Natural, nace la obligación natural a pesar del Derecho «civil», porque éste no puede impedir el libre arbitrio y voluntad de los ciudadanos ¹⁶⁴.

Esta obligación tiene su origen en el Derecho de Gentes primario, que nos ordena guardar fidelidad a lo pactado, según es opinión común ¹⁶⁵. Sin apartarse bruscamente de la tradición, Vázquez comienza una nueva consideración metódica del Derecho Natural al aplicar el principio «pacta sunt servanda» al Derecho privado. Como todos los negocios jurídicos proceden de una declaración de voluntad, sea ésta directa, si se considera el consentimiento otorgado por los contratantes, sea indirecta, si se consideran los efectos que produce el contrato por obra de la ley, que es también un acuerdo de voluntades, todo lo que los particulares deciden hacer jurídicamente queda amparado por el Derecho Natural. En este sentido, se puede decir que la donación es válida y surge sus efectos, según el Derecho Natural, ya que todo lo que procede de la propia voluntad queda sancionado por este derecho ¹⁶⁶.

A diferencia de lo que ocurre con el derecho civil, cualquiera tiene capacidad para contraer una obligación natural, incluso el siervo, que, si bien no tiene personalidad por el Derecho «civil» ni por el Derecho de gentes, sí la tiene por el Derecho Natural ¹⁶⁷. No queda claro si también el menor de edad se obliga naturalmente; el «filiusfamilias» sí, aún sin el consentimiento de su padre ¹⁶⁸.

Belluga, *op. cit.*, p. 182. Borelli, en el comentario a este mismo lugar. López, P. 5, T. 12, L. 5. en el n. 4. Soto, *op. cit.*, L. IV, q. 5, art. 3.

¹⁶⁴ Cf. *De Succ.*, 1, 3, 30, 12.

¹⁶⁵ Cf. *Controv. illustr.*, 53, nn. 2 y 3; 26, n. 17; 48, n. 7; 1, 1, 1, 34, entre otros lugares. La encontramos formulada en el *Corpus Iuris*: D. 2, 14, 1, 1. Bartolo y Baldo la corroboran, comentando el lugar citado del Digesto.

¹⁶⁶ Cf. *Controv. illustr.*, 52, n. 2.

¹⁶⁷ Vázquez llega a decir que la nuda promesa, hecha por el señor, le obliga a él mismo contra el siervo, porque este tipo de convenciones está regulado por el Derecho Natural. En cambio, la que nace del contrato «firmo et vetito» no obliga al señor porque estos contratos se regulan por el Derecho «civil» y conforme a este Derecho el siervo no tiene personalidad. Cf., *De Suc.*, 1, 1, 1, 35. *De Succ.*, 1, 1, 1, 38 y 39; 1, 1, 1, 36; *Controv. illustr.*, 10, n. 13. En las *Controv. illustr.*, 10, n. 17 nos dice: «Lo mismo consta por otras disposiciones legales, como también por los comentaristas como Bartolo y Jasón, Felipe Deza y Jerónimo Cagnolo, quienes son del parecer que el siervo no está ligado por las obligaciones que dimanen del Derecho de gentes secundario, por el cual, y existiendo ya autoridad regia comenzaron a surtir efectos y llevarse a la práctica las obligaciones naturales, según opinan estos autores; pero sí que lo está por la obligación natural que dimana del Derecho de gentes primario, llamado con toda razón «natural», porque con el mismo género humano fue creado».

¹⁶⁸ Cf. *De Succ.*, 3, 2, 18, 24. Molina establece que pueden contratar todos los que tienen uso de razón; exceptúa expresamente a los niños y dementes, y matiza esta facultad en los menores de edad y pródigos. Cf. *op. cit.*, Tract. II, disp. 261, n. 1.

Esta obligación natural, ¿sirve para algo? Ya en el Derecho Romano se le había negado efectos en el foro contencioso, al definirla como «naturae et aequitatis vinculum, quo ita adstringimur ad aliquid dandum vel faciendum, ut nulla eo nomine sit actio iure civili»¹⁶⁹. Vázquez reconoce una cierta efectividad a la obligación natural, puesto que crea una excepción que tiene valor en la novación, en la delegación y en la fianza¹⁷⁰; pero, en contradicción con esta peculiar efectividad que atribuye a la obligación natural, afirma reiteradamente que tal obligación es inútil, y esto debe entenderse en un doble sentido. En primer lugar, que no tenía eficacia en el Derecho de gentes primario o Derecho Natural, cuando los hombres se regían únicamente por este Derecho y, en segundo lugar, que tampoco la tiene actualmente¹⁷¹. Sólo sirve y tiene eficacia en el fuero interno¹⁷².

Esta actitud contradictoria ante la efectividad de la obligación natural se debe al hecho de que nuestro autor emplea, sin que él parezca consciente de ello, varias acepciones de la «naturalis obligatio». En efecto, Cino de Pistoia distinguió tres clases de obligaciones naturales, dos de las cuales serían inútiles en el foro contencioso y la tercera «eficax ad agendum», puesto que crea una excepción que impide, en determinados casos, repetir lo pagado. Esta división es seguida por Bartolo, que explicó con mayor precisión que Cino las razones de la eficacia de cada tipo de obligación natural y afirmó que un grupo de ellas «pariunt exceptiones»¹⁷³. Como regla general permaneció un principio que Baldo expone claramente: que la obligación natural «non est de substantia actionum», lo que no quiere decir que sea inútil, puesto que además de crear estas excepciones producen

169 D. 46, 3, 95, 4; D. 50, 17, 84, 1.

170 Cf. *Controv. illustr.*, 10, n. 22.

171 «Las obligaciones naturales dimanadas del Derecho de gentes primario ningún efecto en absoluto producían contra el que se resistía, por lo que únicamente el mismo sujeto obligado, si tal era su voluntad, podía dar cumplimiento a las obligaciones, no existiendo derecho alguno, ni rey, ni magistrado que impusieran su cumplimiento en aquel tiempo». *Controv. illustr.*, 10, n. 17. Cf. *De Succ.*, 1, 1, 1, 34 y 1, 3, 30, 8. En este último lugar citado proporciona 14 argumentos para probar su ineficacia, y lo mismo hace en las *Controv. illustr.*, 74, nn. 3, 4 y 5. Esto suponía apartarse del Derecho positivo español, porque la ley única, Tit. 16 del Ordenamiento de Alcalá, declara que todos los pactos y convenciones hechos sería y deliberadamente constituyen obligaciones firmes ante la ley, independientemente de la forma como se hayan concluido. Por tanto, la obligación que se origina en el «nudo pacto», obligación «natural», debe ser considerada como «mixta» en el Derecho real. Sobre el concepto de obligación mixta, es decir, de aquella que tiene conjuntamente los efectos propios de la obligación natural y de la obligación civil, vid. Ramón Domingo de Morató, *op. cit.*, p. 272.

172 *De Succ.*, 1, 3, 30, 8: «La obligación natural que nace de la estipulación hecha a otro carece de efectos en el fuero contencioso, pero es útil en el fuero del alma».

173 Cf. Bussi, *op. cit.*, pp. 180-81.

otros efectos de cuyo alcance no podemos juzgar¹⁷⁴. Vázquez no tiene presente esta visión de conjunto sobre los diversos tipos de la obligación natural y unas veces se deja guiar por las opiniones que le atribuyen una cierta eficacia y, en otras ocasiones, sólo tiene presentes aquellas declaraciones que niegan a la «naturalis obligatio» incluso la posibilidad de producir una excepción.

La otra obligación que nace del contrato es la civil. Esta es una obligación realmente diferente de la natural: «obligatio naturalis iuncta cum civili non sunt una substantia, sed duae res», decía Bartolo¹⁷⁵, y esta obligación se caracteriza frente a la natural porque ella sola es la que produce acción, y por este efecto se la define; lo mismo dice Baldo¹⁷⁶.

Pero tampoco debe entenderse que la obligación civil es algo absolutamente diferente de la natural. En todo contrato en el que se origina una obligación civil, nace también otra natural; ambas van inseparablemente unidas. «La ley civil llevaría a la práctica gustosamente toda obligación natural que brota del consentimiento prestado a todo convenio, tanto nominado como innominado, si tuviera conocimiento de que la promesa se había hecho deliberadamente y que, por tanto, había surgido una obligación natural. Pero, por ser incierta una y otra cosa, por eso, en asunto dudoso, no ofrece generalmente derecho a la acción. No se dice, pues, con propiedad, que la ley civil no impone el cumplimiento de la obligación natural, sino más bien que la ley civil no presupone la existencia de la obligación natural por medio de los contratos, a no ser que sean nominados»¹⁷⁷.

Llevando esta argumentación hasta sus últimos extremos, podría decirse que para Vázquez la obligación civil no es otra cosa que la obligación natural revestida de acción. El no parece ser consciente de ello, pero esta argumentación cobra más fuerza si tenemos en cuenta que, al tener ambas un mismo origen —el consentimiento—, ya sea el prestado al contrato, ya a la ley, ambas mueren también por el consentimiento contrario, aunque sea un simple efecto legal, como es el caso de la prescripción, por la que se destruyen ambas obligaciones.

174 Cf. Baldo, comentario n. 15 a D. 2, 14, 28. Bartolo afirmaba: «Et licet non sit habilis ad producendum actionem est tamen habilis ad conservandam». Cf. comentario a D. 12, 6, 60.

175 Comentario a D. 2, 14, 27, 2. C. 4, 10, 1 en el comentario n. 8.

176 Cf. Inst. 3, 13, en el comentario n. 4. D. 1, 1, 5; comentario n. 17. D. 12, 6, 1, n. 22. Baldo, D. 1, 1, 5, n. 46.

177 *Controv. illustr.*, 10, n. 22, al final.

D) *La sucesión «mortis causa».*

Vázquez define el testamento como «la sucesión en todos los derechos que tenía el difunto en tiempo de su muerte»¹⁷⁸. No es una definición muy precisa porque además de los derechos el heredero sucede en las obligaciones y porque, dada la forma como nuestro autor concibe esta institución, tendría que haber hecho alguna referencia a la voluntad del testador¹⁷⁹.

A pesar de su extenso tratado sobre las sucesiones, paradójicamente ésta fue una de las materias menos tratadas por el vallisoleitano desde un ángulo «teórico». Quizá se deba esto a que se había venido considerando que los testamentos y sucesiones eran un «producto» del Derecho «civil»; aunque los contratos tuvieron su origen en el Derecho de gentes secundario, Bartolo, siguiendo los textos romanos, opinó que los testamentos fueron «introducidos» por el Derecho civil¹⁸⁰. Lo cierto es que la mayor parte de los juristas de finales del siglo XV y primera mitad del siglo XVI habían entendido que «successiones sunt iuris civilis», y Vázquez sigue esta opinión. «Establecemos tres conclusiones; primera, que las sucesiones, testamentos y herencias no son de Derecho de gentes primario. Otra, que estas cosas fueron inventadas por el Derecho civil positivo y tercera, que en lo referente a la aprobación, recepción y hospitalidad son de Derecho de gentes secundario»¹⁸¹.

La razón que le mueve a opinar así consiste en que según la «stricta et coacta ratione» el hombre no puede disponer de sus bienes después de muerto, porque entonces estos bienes ya no son suyos, ya que nada puede pertenecer a un muerto. Afirma que esta razón la encuentra en la Glosa. Otro motivo que le lleva a considerar a los testamentos como «introducidos» por el Derecho «civil» es el consta-

¹⁷⁸ *De Succ.*, 2, 1, 3, 52.

¹⁷⁹ En las *Controv. illustr.*, 74, n. 5 reconoce la sucesión también en las obligaciones del «de cuius», puesto que afirma en este lugar que no es de Derecho Natural la obligación que tiene el heredero de pagar todas las deudas del difunto hasta el total de lo heredado; esta obligación «proviene» del Derecho «civil». En *De Succ.*, 1, 1, 2, 3 nos dice que «in testamentis voluntas testatoris est pro substantia, et materia, vel causa efficiens: institutio haereditatis est pro forma». Sin embargo, esta idea no queda reflejada en la definición arriba transcrita.

¹⁸⁰ Cf. comentario a D. 29, 2, 17, 1 y comentario n. 5 a D. 1, 1, 5. Respecto de las relaciones entre el Derecho «civil» y el testamento en el Derecho romano, vid. G. Nocera, *Jus Naturale...* cit., p. 21 ss.

¹⁸¹ *De Succ.*, 1, P. 1, 4. Para apoyar esta opinión cita a varios juristas conocidos en el siglo XVI, tales como Tiraquello, Jasón del Mayno, Pablo de Castro y Felipe Decio. Encontramos la misma idea, entre otros muchos lugares, en *De Succ.*, 1, P. 1, 1; 1, P. 1, 3; 1, 1, 2, 1. *Controv. usu freq.* 12, n. 14. *Controv. illustr.*, 48, n. 19

tar que no se dice nada sobre ellos a lo largo de todo el título *De Iustitia et iure* del Digesto¹⁸².

Pero esto no quiere decir que las sucesiones sean contrarias a la equidad natural, como sucedía con otras materias. Los testamentos son muy útiles porque ayudan a conservar la paz familiar, que se podría ver perturbada si no se supiera quién iba a heredar. Además, con su existencia se cumple una exigencia de la piedad, como es la de respetar la voluntad de un hombre que va a morir, y la razón más importante que justifica su existencia es la utilidad pública, puesto que al poder disponer de sus bienes después de la muerte, los hombres son más diligentes en la conservación y administración de su patrimonio¹⁸³.

Ahora bien, al ser un instituto jurídico «introducido» y fundamentado exclusivamente en el Derecho «civil», el hecho de no observar exactamente las solemnidades legales quita todo valor al acto del «de cuius»¹⁸⁴. En materia sucesoria no es posible, por tanto, apelar a la equidad natural o al Derecho Natural; son instituciones fundamentadas tan sólo en el Derecho «civil», y a este tipo de Derecho es al que hay que recurrir a la hora de fundamentarlas jurídicamente o de interpretarlas. Siendo consecuente con esta forma de pensar, estima nuestro autor que la herencia puede desaparecer en cuanto que instituto jurídico por desuso o por disposición del legislador¹⁸⁵.

Existen, sin embargo, algunos problemas respecto de los que no aparece claro el «origen» y, por tanto, el carácter, humano y voluntario que Vázquez ha dado al Derecho de sucesiones. En efecto, la fundamentación jurídica de la legítima que corresponde a los hijos es una cuestión problemática; «legítima relinquendae voluntas est iuris naturae», nos dice en el *De Successionibus*, 1, 2, 20, 297. «La voluntad de dejar la legítima o el instinto natural que tienen los padres naturalmente, de dejar los bienes a sus hijos debemos considerarlo como de Derecho Natural, porque los padres apetecen sus bienes naturalmente ante todo, para dejárselos a sus hijos después de su muerte... Por eso, por la voluntad e instinto natural de dejar la legítima, que regularmente tienen los padres, podemos decir que ésta se debe por Derecho Natural». Sin embargo, a continuación de este texto citado explica que la «potestas relinquendi legitimam est de iure Civile seu positivo», porque, según el Derecho Natural, el dominio debe comenzar mediante la posesión natural, y esta posesión no se da en el testamento; además, la Historia muestra que fue Solón,

182 Cf. *De Succ.*, 1, 1, 2, 1. 1, 2, 18, 204 y *Controv. illustr.*, 100, n. 3.

183 Cf. *De Succ.*, 1, P. 1, 29.

184 Cf. *De Succ.*, 1, 2, 18, 205.

185 Cf. *Controv. illustr.*, 54, n. 6.

entre los atenienses, el que instituyó el testamento, y, por ello, no puede «provenir» del Derecho Natural, ya que este Derecho fue creado junto con el género humano¹⁸⁶. Aunque nuestro autor aduce estas argumentaciones a propósito de si la existencia de la legítima se fundamenta en el Derecho Natural, también pueden referirse a las relaciones entre el Derecho Natural y la institución testamentaria. En otros lugares nos dice que la «necessitas relinquendi legitimam est de Iure Civili», que su cantidad se puede modificar por una ley civil ordinaria o que se puede suprimir enteramente esta institución¹⁸⁷.

La fundamentación que Vázquez otorgó al testamento resultaba ya algo anacrónica en el siglo XVI. Algunos años antes de la publicación de las *Controversias illustres* Domingo de Soto había fundamentado el derecho a suceder en el Derecho de gentes, Derecho que, en el conjunto de su doctrina, está muy próximo al Derecho Natural¹⁸⁸, y poco después Antonio Gómez fundamentó este instituto en el citado Derecho alegando que «ratio vera, et naturalis est propter repraesentationem... nam mortuo patre, semper filius repraesentat eius personam, et subintrat eius locum, et per consequens succedit in ea parte, in quo pater esse succesurus, si viveret»¹⁸⁹.

Siguiendo esta nueva forma de entender las relaciones entre la sucesión «mortis causa» y el Derecho Natural, Grocio consideró a este instituto fundado en el Derecho Natural, y aunque su comentador, Cocceji, mantiene la misma argumentación de Vázquez, alegando que, de acuerdo con la naturaleza, un hombre no puede disponer de sus bienes una vez muerto. Locke afirmó que «todos los hombres nacen con un doble derecho. El primero es el de la libertad de su propia persona... El segundo es el derecho a heredar con sus hermanos los bienes de su padre antes que ninguna otra persona»¹⁹⁰. Al escribir así este autor inglés se limitaba a seguir una mentalidad muy extendida en su tiempo; en España, por ejemplo, Ayllón Laínez, comentador de Antonio Gómez, exponía como opinión usual que el testamento se fundamenta en el Derecho Natural¹⁹¹.

186 Cf. *De Succ.*, 1, 2, 20, 298.

187 Cf. *De Succ.*, 1, 2, 20, 300 y 302. En *op. cit.*, 2, 1, 2, 79 y 78 afirma que «Legitimas humanum inventum».

188 Cf. J. M. Pérez-Prendes, 'Los principios fundamentales del Derecho de sucesión «mortis causa» en la Tardía Escolástica Española', en *La Seconda Scolastica nella formazione del diritto privato moderno*, Incontro di studio, Firenze 16 al 19 de ottobre de 1972. Atti a cura di P. Grossi, p. 250. Este estudioso afirma que Soto fundamenta el derecho de sucesión en el Derecho Natural.

189 *Variae Resolutiones...* cit., L. I, cap. 1, n. 13. Poco antes, en el mismo capítulo, n. 4, ha explicado que la «ratio viva» del testamento reside en el hecho de que el hijo representa a su padre muerto, y que hay que considerar que el hijo es la misma persona del padre el cual, difunto, se perpetúa en el hijo.

190 *Segundo ensayo...* cit., n. 190.

191 Cf. Comentario a L. I, cap. 1, n. 6 de las *Variae Resolutiones...* cit., de Antonio Gómez.

2. Modos involuntarios.

A) El derecho de necesidad.

Una regla jurídica indiscutida en el siglo XVI es la que reza «in extrema necessitate omnia sunt communia». La raíz de este principio —hace notar Otte— se encuentra en los Padres de la Iglesia. San Basilio, San Ambrosio y San Agustín enseñaron que el exceso de riquezas pertenece a los pobres. Pero este principio tiene en los citados Padres un sentido muy diferente al que le darán después los escolásticos. Aquellos no pretendían sentar un principio jurídico, sino solo establecer reglas morales sobre la propiedad. Ello explica que los Padres afirmaran que, en derecho estricto, en caso de necesidad no se podía exigir nada a nadie, y que ésta era una excelente ocasión para que los pobres practicaran la paciencia. El primer testimonio jurídico de esta forma de pensar lo encontramos en el Decreto de Graciano y Santo Tomás, considerando la finalidad de la propiedad privada, lo consagró para la jurisprudencia europea¹⁹².

En España, Vitoria recoge este principio, fundamentándolo en el Derecho Natural¹⁹³. El camino había sido allanado por los juristas; Bartolo explicó que la comunidad de bienes en tiempo de necesidad viene ordenada por el Derecho divino, según enseña la Glosa¹⁹⁴. En Las Partidas quedó recogido y en el siglo XVI lo mantienen la mayor parte de los juristas españoles¹⁹⁵. Sin embargo, la actitud de Vitoria supuso un fuerte progreso sobre la tradición jurisprudencial porque fundamenta esta regla en el Derecho Natural, mientras que Bartolo y Baldo habían enseñado que la «communitas bonorum» en tiempo de necesidad solo se fundamenta en la ley divina¹⁹⁶.

Vázquez no ofrece ninguna explicación de este principio; se limita a afirmar, simplemente, que todas las cosas son comunes en tiempo de necesidad¹⁹⁷. Es tan evidente para él que no se plantea el demostrarlo. Teniendo en cuenta el contexto conceptual en el que se mueve nuestro autor es fácil desarrollar su doctrina sobre este tema. Grocio, que sobre este extremo sigue una línea de pensamiento muy afin a

192 Vid. Otte, *Das Privatrecht...* cit., pp. 52-53.

193 Cf. comentarios a la II-II de la *Suma Teológica* de santo Tomás, ed. cit., q. 62, art. 1, n. 27 y q. 32, art. 5, n. 17.

194 Cf. Bartolo, comentario n. 2 a D. 14, 2, 2. Este jurista se remite a la glosa hecha a D. 10, 5, 18, 3, versículo «poeniteat». Baldo, comentario n. 31 a D. 1, 1, 5.

195 Cf. Partida 5, Título 1, Proemio, en el n. 1. Soto, *op. cit.*, L. V, q. 3, art. 4. Covarrubias, *Variarum Resolutionum...* cit., L. III, cap. 14, n. 5. L. Pereña cita, además, a Palacios, Peláez y Avilés. Cf. *La Universidad de Salamanca...* cit., p. 114. Molina, *op. cit.*, Tract. II, disp. 20, n. 14.

196 Cf. Bartolo y Baldo, *ibidem*.

197 Cf. *Controv. illustr.*, 5, n. 16, entre otros lugares.

la de Vázquez, tuvo en cuenta la presunta intención de los hombres cuando «introdujeron» el derecho de propiedad que acabó con la «*communis omnium possessio*» anterior; hay que suponer —afirma al holandés— que pretendieron apartarse lo menos posible de la equidad natural, y por este motivo revive el derecho primitivo a usar todas las cosas como si fueran comunes, en caso de necesidad, y esto es así según el Derecho Natural¹⁹⁸. Desarrollando lógicamente este razonamiento, podemos afirmar que, según Vázquez, dado que en caso de suma necesidad cualquiera tiene derecho a tomar y usar lo que necesite para su subsistencia, el que haga esto no causa ninguna injuria al que fue dueño de ellas, puesto que obra con derecho y, por tanto, no queda obligado a restituir cuando llegue a mejor fortuna¹⁹⁹.

Cuando avance el racionalismo en el campo del Derecho Natural, al suponerse las propiedades de los individuos directamente fundamentadas en el Derecho Natural, se negará este derecho; «*necessitas, etiam summa, nullum ius dat re aliena*», afirma Cocceji, el comentador de Grocio; sin embargo, aún quedan reminiscencias del «*ius necessitatis*», que se perciben en este autor cuando apostilla la afirmación anterior explicando que «*at excusari potest, et debet is, qui ea inductus alterius ius violat*»²⁰⁰.

B) *El incremento por aluvión.*

«Del mismo modo que en mi ausencia y sin conocimiento mío es posible adquirir y realmente se adquiere parte de la finca ajena por la insensible y paulatina disminución de aquella por medio de aluvión...»²⁰¹. Esta cita no requiere más comentarios; la propiedad se adquiere legítimamente mediante aluvión. Vázquez no ofrece ninguna justificación, pero se le pueden aplicar las argumentaciones anteriores sin ningún esfuerzo.

C) *Otros modos.*

Quedan otros modos de transferir el dominio contra la voluntad del dueño a los que nuestro autor no hace alusión o, al menos, no concede importancia, a pesar de que estaban reconocidos por el Derecho Romano. Tal sucede con la accesión, la redención de una cosa

198 Cf. *De iure belli ac pacis...*, L. II, cap. 2, n. 6. En este lugar reprocha a los «teólogos» (entre los que, inexplicablemente, cita a Covarrubias, que no era teólogo) haber fundamentado este derecho en la caridad.

199 Estas consideraciones no las hace Vázquez expresamente. Sí las hace, en cambio, Vitoria en el comentario a la *Suma teológica* de santo Tomás, ed. cit., II-II, q. 66, art. 7, n. 3.

200 Comentario al L. II, cap. 2, n. 6 del *De iure belli ac pacis...* cit., de Grocio.

201 *Controv. illustr.*, 69, n. 3.

mediante el derecho de retracto y la venta judicial de la cosa en pago de deudas. Estas omisiones son lógicas en una obra como la de Vázquez, en la que, aparte de tratado sobre las sucesiones, sólo se propone asistemáticamente, resolver cuestiones jurídicas especialmente difíciles.

En el pensamiento del vallisoletano la expropiación forzosa por causa de utilidad pública y el traspaso de la propiedad que se opera en la guerra al pasar al patrimonio del vencedor, a título de botín legítimo, los bienes del vencido, son formas involuntarias de transmitir la propiedad que se legitiman por la presunta voluntad de los sujetos afectados. Pero aunque, en cierto modo, puedan ser consideradas como modos involuntarios de transmitir la propiedad, ambas instituciones no pueden ser incluidas, sin forzar las cosas, en un capítulo destinado a estudiar la naturaleza y últimos fundamentos de los institutos jurídico-privados en la doctrina de Vázquez. Por este motivo ya hemos tratado de la expropiación forzosa en el capítulo segundo y lo referente a las ganancias en la guerra será expuesto más adelante, al tratar del «Derecho de la guerra»²⁰².

202 Vid. capítulo segundo, IV, 3 y capítulo cuarto, apartado V.

Las teorías de Vattel sobre la comunidad internacional han ejercido la fuerza de su doctrina más estudiada por los autores modernos europeos. Como evidencia de la influencia sobre los autores más modernos, así de Mitja de Mehus y de G. de Heron Tillet, parte de varias ediciones de revistas. Por otro lado, la obra de Vattel fue traducida y reformada en francés, el pensamiento de Vattel sobre la ley de las naciones y la guerra se ha convertido en una doctrina que ha sido adoptada por los autores más modernos de la ciencia política, un estudio de que siempre hay que tener presente.

El pensamiento de Vattel demuestra pagada a la necesidad de los autores de la época de presentar un sistema de la ley y del derecho. La doctrina de la ley y del derecho, que es el fundamento de la ciencia política, se ha convertido en la ciencia de la cultura y de la educación de la humanidad. Como un concepto de la cultura y del derecho, Vattel, que es el fundamento de la cultura y del derecho, se ha convertido en la ciencia de la cultura y del derecho. El pensamiento de Vattel es el fundamento de la cultura y del derecho, que es el fundamento de la cultura y del derecho. El pensamiento de Vattel es el fundamento de la cultura y del derecho, que es el fundamento de la cultura y del derecho.

El pensamiento de Vattel, que es el fundamento de la cultura y del derecho, se ha convertido en la ciencia de la cultura y del derecho. El pensamiento de Vattel es el fundamento de la cultura y del derecho, que es el fundamento de la cultura y del derecho. El pensamiento de Vattel es el fundamento de la cultura y del derecho, que es el fundamento de la cultura y del derecho.

CAPITULO V

Derecho natural y comunidad internacional

Como vemos, los miembros de Africa y la comunidad española del Norte de Africa, que es el fundamento de la cultura y del derecho, se ha convertido en la ciencia de la cultura y del derecho. El pensamiento de Vattel es el fundamento de la cultura y del derecho, que es el fundamento de la cultura y del derecho.

Las teorías de Vázquez sobre la comunidad internacional han constituido la faceta de su doctrina más estudiada por los autores contemporáneos. Como indicamos en la Introducción, sobre ella existen dos monografías, una de Miaja de la Muela y otra de Barcia Trelles, aparte de varios artículos de revistas. Por este motivo la tarea de exponer y enmarcar históricamente el pensamiento de nuestro autor se ha visto extraordinariamente facilitada; esto explica también el mayor número de remisiones a otros trabajos que, de forma más o menos completa, se ocupan en estudiar lo que Vázquez dejó escrito sobre este tema.

Nuestro autor dedicó bastantes páginas a la negación de los pretendidos poderes de extensión universal del Papa y del Emperador. La desaparición de la unidad política europea, el nacimiento de las nuevas monarquías que reclaman un concepto nuevo de «soberanía», y la concepción de la comunidad internacional como un conjunto de «repúblicas» independientes plantean nuevos problemas que se pretenden resolver doctrinalmente. El primero de ellos es el de determinar qué Derecho debe regular las relaciones entre las «gentes». La doctrina de Vázquez sobre este tema ha sido parcialmente mal interpretada por los estudiosos actuales y al exponerla podremos apreciar la clarividencia de nuestro autor, que se adelantó a las soluciones que se darían casi un siglo más tarde.

La determinación del Derecho que regula las relaciones entre los diversos «príncipes» o entre los particulares que no pertenecen a la misma comunidad política resuelve una serie de temas clásicos de la literatura iusinternacionalista, tales como el de los sujetos que tienen personalidad jurídica en la comunidad internacional, el de los conflictos de leyes y los tratados internacionales.

La guerra ha sido, históricamente, el factor que más ha urgido a buscar contenidos concretos del Derecho de gentes; las guerras lusitanas contra los pueblos de Africa y la conquista española del Nuevo Mundo mueven a Vázquez a disertar sobre la justicia y la injusticia de las guerras. La defensa que hizo nuestro autor de la libertad de la navegación oceánica, al ser recogida por Grocio en su *Mare libe-*

rum..., fue la doctrina que más contribuyó a que perviviera el nombre de Vázquez para la posteridad. Gracias a la «honrada erudición» del holandés, que suele citar sus fuentes de inspiración, las digresiones de Vázquez sobre este tema han llegado a ser lo más conocido de sus teorías y quizá este hecho pueda explicar el que la obra del vallisoletano haya sido estudiada preferentemente por los internaciona-
listas.

I.—EL TEMA DEL PODER UNIVERSAL DEL PAPA Y DEL EMPERADOR

Durante la Edad Media numerosos juristas defendieron el poder universal del Emperador, unas veces atribuyéndole un origen directamente divino y otras —las más— fundamentándolo en una delegación pontificia; en este segundo caso se consideraba que el poder imperial tiene una extensión universal porque el poder del Papa también es universal.

En el siglo XVI parece definitivamente desterrada la teoría del origen divino del Imperio y los pocos juristas que defienden en España la legitimidad del poder universal del Emperador lo fundamentaban en una delegación pontificia. Este título no era admitido, sin embargo, en las demás naciones europeas por estos tiempos y, por tanto, de hecho como de derecho se negaba tal potestad al Emperador. ¿Por qué, entonces, los autores españoles del siglo XVI se ocuparon de justificar o de negar el poder imperial? Nos dice Maravall que «constituye, en cierto modo, un anacronismo en el terreno de la doctrina el mero hecho de ocuparse del tema. Sin embargo se explica su presencia tan insistentemente entre los escritores españoles por la unión personal de la Corona de España y la del Imperio»¹.

Dado que el título más importante que esgrimían los partidarios del Emperador era el de la delegación pontificia, las doctrinas que se elaboran en el siglo XVI contra el poder imperial tienden primordialmente a socavar su base negando el supuesto poder político universal del Papa.

Juan de Torquemada, en la segunda mitad del siglo XV, había refutado la doctrina que atribuía al Papa un poder temporal de tipo político, *regulariter sive directe*, sobre toda la tierra². Vitoria, en la primera *Relectio de potestate ecclesiastica*, negó que el Papa fuese señor de toda la tierra y, en consecuencia, negó también que la potes-

¹ Carlos V y el pensamiento político del Renacimiento (Madrid 1960) p. 263.

² Cf. *Summa de Ecclesia*, Libro II, cap. 113. Cit. por Carro, Domingo de Soto y su doctrina jurídica, ed. cit., pp. 437-55.

tad civil esté sometida a la eclesiástica. Por ello, en la segunda *Relectio de indis*, establece que el Papa no es señor de todo el orbe, hablando del dominio y potestad civil en sentido propio, y aunque tuviera tal potestad (hipótesis imposible), no la podría transmitir a los príncipes seculares porque sería, en tal caso, inseparable del cargo de Sumo Pontífice. Por tanto, a pesar de lo que han sostenido juristas de gran importancia, es imposible derivar el poder universal del Emperador de la potestad temporal que tiene el Romano Pontífice³.

Domingo de Soto sigue, ampliándola, la doctrina de Vitoria. Existen dos potestades —afirma Soto—, la civil y la eclesiástica y ambas proceden de Dios, pero de forma diferente. La potestad eclesiástica procede inmediatamente de Dios quien la confirió a san Pedro y, después de él, a sus sucesores; la potestad civil procede de la naturaleza y como la Gracia no destruye la naturaleza, todas las potestades civiles legítimamente constituidas son justas aunque no estén en manos de cristianos. Por tanto, el poder del Papa se circunscribe a la esfera puramente eclesiástica y mal puede delegar en el Emperador un poder político que él mismo no tiene⁴.

Los juristas también se ocuparon de este problema. Covarrubias nos dice que «aquellos que quieren demostrar la jurisdicción universal del Emperador intentan apoyar su aserto en la autoridad del Romano Pontífice afirmando que éste, poseedor de ambas jurisdicciones, espiritual y temporal, sobre todo el orbe ha renunciado la temporal en favor del Emperador y que, por consiguiente, el Emperador tiene el poder temporal sobre todo el mundo por comunicación pontificia». Para rechazar esta opinión muestra este jurista la diferente finalidad de ambas potestades y esto le lleva a una doble conclusión: a) que el Papa sólo tiene jurisdicción sobre aquellas personas que «sub Ecclesia Catholica contineantur», de lo que se desprende que su poder no es universal y que, b) el Romano Pontífice no tiene ninguna jurisdicción temporal, ni en acto ni «in habitu», tal como explicó Azpilcueta en la relección sobre el «capit. novit. de iudiciis», notable III⁵.

Aunque no parece que después del reinado de Carlos V esta cuestión tuviera ningún peso político, en el plano doctrinal sigue teniendo importancia y aún Luis de Molina, a finales de siglo, se ocupa en rebatir el poder universal del Papa en tanto que fundamento del poder del Emperador⁶.

3 Cf. *I Relectio de potestate ecclesiastica*, ed. cit., quaestio 3 y *II Relectio De Indis*, cit., nn. 2-4.

4 Cf. Carro, *op. cit.*, pp. 480-81.

5 Cf. *Relectio in regulis peccatum*, cit., párrafo 9, n. 7. Páginas 1058-60 del volumen II de la edición de Salamanca de 1578.

6 Cf. *op. cit.*, Tractatus II, disputatio 105.

Vázquez nos dice que «la opinión que sostiene que el Papa tiene 'in actu' la jurisdicción espiritual e 'in habitu' la temporal, que el mismo Papa la confirió después a los Emperadores, que la defienden varias glosas y numerosos autores... tiene a su favor el que Nuestro Señor Jesucristo ejerció uno y otro poder, como consta por santo Tomás, Florent, Silvestre y Alfonso de Castro y parece haber transferido Nuestro Señor uno y otro poder a su vicario Pedro... Así pues, constando fuera de toda duda que... el Emperador es el vicario del Papa en todo el mundo en lo que se refiere al orden temporal, se sigue que es señor de todo el mundo, aún en lo que respecta a jurisdicción y gobierno⁷.

Pero a esta opinión la califica de «contraria» a la suya porque nuestro autor mantiene que «siendo doctrina verdadera y comúnmente admitida por los teólogos y doctores que Cristo en cuanto hombre no fue señor de todo el mundo en el orden temporal porque no quiso serlo, cae por tierra la derivación («cessat derivatio») del poder temporal de Cristo en el Papa y del Papa en el Emperador»⁸. La demostración de que Cristo no quiso ser señor en lo temporal, que requiere necesariamente de citas bíblicas, la expone en los capítulos 20 y 21 de las *Controversias ilustres*, y concluye este tema diciendo que «así pues, el Sumo Pontífice, como vicario de Nuestro Señor Jesucristo (pues de ninguna otra fuente pudo venirle derecho alguno) no puede tener aquella jurisdicción temporal que Nuestro Señor no tomó para sí»⁹.

El hecho de que estos autores hayan negado una «jurisdicción» política universal del Romano Pontífice no quiere decir que no le concedan algún poder sobre materias temporales. Torquemada estableció con relativa precisión la doctrina del poder indirecto del Papa en asuntos seculares. Vitoria tocó este tema con bastante claridad y precisión en la Relección sobre la potestad eclesiástica y, de forma polémica, en la primera Relección sobre los indios; sigue la doctrina de Torquemada en líneas generales pero recorta las facultades que éste —muy influido aún por la tradición medieval— atribuía al Papa. Gregorio López sigue a Torquemada y atribuye al Romano Pontífice un deber de tutela sobre todo el mundo cristiano; por ello, el Papa puede obligar a los príncipes cristianos a que hagan la paz, levantar el juramento de fidelidad a los súbditos cuyo príncipe ha degenerado en tirano y proveer al reino de un curador si el príncipe es manifiestamente inútil para desempeñar su cometido. A estas facultades tan amplias se opone expresamente Domingo de Soto, y Covarrubias,

7 *Controv. illustr.*, 20, nn. 2-3.

8 *Controv. illustr.*, Introducción, n. 25.

9 *Controv. illustr.*, 20, n. 23.

desligándose definitivamente de las doctrinas medievales, sigue la doctrina de Vitoria¹⁰.

Vázquez escribe sobre este tema: «Hasta aquí hemos tratado de ambas jurisdicciones completamente separadas, es decir, o del poder puramente espiritual o puramente temporal. Por lo demás, el Papa tiene jurisdicción sobre las cosas temporales en la medida en que son necesarias para el fácil desempeño de las espirituales, pues son como complemento de la jurisdicción espiritual... De este modo, no hay la menor duda de que Nuestro Señor Jesucristo... en cuanto hombre no quiso asumir en la tierra el señorío de las cosas temporales, sino sólo de las espirituales y, consecuentemente, de aquellas cosas que fueron necesarias para el desempeño, conservación o aumento de las cosas espirituales. Por eso, no confirió a su vicario, el Papa, las cosas temporales sino sólo las espirituales y, de entre las temporales, las que fueran necesarias para el fácil cumplimiento de aquéllas»¹¹.

Estas digresiones sobre el contenido y los límites del poder temporal del Papa sólo tiene por finalidad mostrar las ideas de Vázquez y de otros autores españoles sobre lo que era el fundamento jurídico más aceptado del poder universal del Emperador.

Este poder imperial de extensión universal no fue aceptado, como regla general, por la doctrina jurídica española del siglo XVI, a pesar de la unión personal, con Carlos V, del título imperial con el del rey de España. Solamente algunos juristas de desigual importancia defendieron con argumentaciones anacrónicas el poder universal del Emperador¹².

A comienzos de siglo, Alfonso Guerrero y Fernando de Loaces (o Loazes) habían admitido la legitimidad de los reinos que no reconocen al Emperador como superior. Vitoria rechazará las pretensiones del Emperador, y será Soto el autor que más temáticamente trate esta

10 Sobre Juan de Torquemada y Domingo de Soto, vid. Carro, *op. cit.*, pp. 437-45 y 460-61 respectivamente. Cf. Vitoria, *Relect. de pot. ecclesiastica*, propositiones 6^o ss. *I Relect. De Indis*, n. 3. López, glosa n. 8 a la Ley 1, Partida 2. Covarrubias, *Relect. in reg. peccat.*, cit., párrafo 9, número 7.

11 *Controv. illustr.*, 21, n. 22.

12 Maravall cita a Miguel de Ulzurum, que escribió el *Catholicum opus imperiale regiminis mundi*, publicado en Zaragoza en 1525. Pedro Mexía también defendió la idea imperial, aunque con una argumentación más histórico-literaria que jurídica; vid. su *Historia Imperial y Cesárea* (Sevilla 1545). Cf. Maravall, *Carlos V y el pensamiento político del Renacimiento*, ed. cit., pp. 173-77. Ricardo del Arco y Garay cita, además, como defensores del imperio universal, a Francisco Arias de Valderas, que publicó en 1533, en Roma, su *Libellus de Belli Iustitia Iniustitiave*, a Pedro Ruiz de la Mota y a García de Padilla. De estos dos últimos sólo cita el discurso que pronunciaron ante las Cortes de La Coruña de 1520. Cf. *La idea del imperio en la política y literatura españolas* (Madrid 1944) pp. 132-33. Maravall repara en las ideas netamente medievales sobre las que descansan los argumentos de los autores citados. Cf. *op. cit.*, pp. 173-77.

cuestión, superando en esta ocasión a su maestro, Vitoria. Báñez, sin ocuparse mucho de este tema, también rechazará el poder que se le quería atribuir al Emperador¹³.

Estos teólogos habían rechazado la misma idea del Imperio, sin ninguna reserva, bien negando la licitud de la delegación pontificia, o bien, como hace Báñez, argumentando contra el Imperio con razonamientos que fundamenta en el Derecho Natural. Los juristas, en cambio, mantienen actitudes menos nítidas no libres de contradicciones.

Palacios Rubios no rechaza la legitimidad del Imperio, pero —basándose en la teoría que atribuía al Papa un poder temporal universal— afirma que España está fuera del poder del Emperador por la «exención» que otorgó el Papa Honorio a los Reyes godos. Este razonamiento, tan medieval, es el seguido por Gregorio López, que cita expresamente a Palacios Rubios¹⁴. Es obvio que al argumentar así López está admitiendo implícitamente el poder universal del Papa y del Emperador, lo que supone incurrir en una fuerte contradicción con su doctrina, ya expuesta, sobre el poder temporal del Romano Pontífice.

Covarrubias será el primer jurista español que rebata detenidamente las diversas fundamentaciones en las que históricamente se quiso basar el Imperio. Descartada la posibilidad de una delegación pontificia, «el Emperador sólo puede ser señor del mundo por Derecho divino, natural o humano, y por ninguna de ellos consta que lo sea». Demuestra que el Imperio no está ordenado por el Derecho Divino y rebate a este fin cuatro opiniones muy extendidas. Mayor complejidad reviste la demostración de que un Imperio que se extiende por todo el mundo es contrario al Derecho Natural; los argumentos de Covarrubias sobre este extremo se pueden reducir a cuatro. En primer lugar, dice este jurista, es imposible que un solo príncipe gobierne rectamente el mundo entero; por otra parte, si algo ha sido instituido por la naturaleza, alguna vez tendría que haber sido observado y guardado, pero no consta que todo el mundo haya sido regido en alguna ocasión por un solo gobernante. No se observa que cada especie animal esté regida por un solo individuo; repugnaría por ello

13 Sobre Alfonso Guerrero y Fernando de Loaces, cf. Reibstein, *Die Anfänge...*, ed. cit., p. 166. Sobre Vitoria, cf. a Maravall y Del Arco, *op. cit.*, pp. 248 ss y 129-30, respectivamente. Cf. Soto, *op. cit.*, L. IV, q. 4, arts. 1 y 2. Sobre Báñez, cf. Del Arco, *op. cit.*, p. 137 y Arjona Colomo, *Clásicos de Derecho Internacional Público* (Madrid, s.f.) p. 58.

14 Cf. Maravall, *op. cit.*, pp. 246 y 247, sobre la doctrina de Palacios Rubios. López, en la glosa a las leyes 1, 2 y 3 del título 1 de la Partida 2, se encuentra condicionado por lo que aquí dice este texto legal y admite el Imperio en los mismos términos que lo quiso admitir Alfonso X el Sabio.

a la razón natural que todos los hombres estén regidos por un solo príncipe. Por último —dice Covarrubias—, existen diversos reinos legítimamente constituidos; esto descarta la posibilidad de que el Imperio universal venga ordenado por el Derecho Natural ¹⁵.

La «jurisdicción» imperial tampoco puede fundamentarse en el «Derecho civil». «¿Acaso puede una ley española determinar quién será el futuro Rey de Francia?», se pregunta Covarrubias. Por otra parte, para que el Emperador pueda alegar a su favor lo contenido en el Derecho Romano —que es también «Derecho civil»—, sería preciso que demostrara previamente que él es el dueño («dominus») de todo el mundo, y esto es imposible porque es contrario a la evidencia ¹⁶.

Sin embargo, el obispo de Segovia no rechaza la idea misma del Imperio. Afirma que el Emperador aventaja en dignidad al príncipe, que una ley dada por él debe observarse incluso en el fuero eclesiástico, siempre que no causa daño a la Iglesia ¹⁷. Pero, además de estas prerrogativas que diferencian al Emperador del príncipe ordinario, este jurista admite la vigencia actual del poder imperial para aquellas regiones que antiguamente formaron parte del Imperio Romano y aún para todo el mundo, pero en este segundo caso se trata sólo de un poder de jurisdicción, no de un poder dominativo. España, en cambio, se encuentra «exenta» del poder imperial porque este reino se constituyó en una lucha siete veces secular contra los árabes sin que en todo este tiempo se contase con ningún auxilio imperial ¹⁸.

También Antonio Gómez admitirá la existencia del Imperio, sin perjuicio de la soberanía exterior de España ¹⁹.

Estas consideraciones de los juristas acabarán influyendo en los teólogos y, así, vemos que Suárez, que tampoco admite el poder universal del Emperador, alude a un cierto derecho del Emperador sobre las tierras que en otros tiempos estuvieron sometidas al Imperio Romano. Lo mismo hace Serafín de Freytas y esto puede explicar el desfase histórico que supone el hecho de que Grocio, en pleno siglo XVII, se ocupe de atacar a esa sombra que ya era la autoridad imperial y afirme que «ni siquiera en todos aquellos países que antiguamente fueron del pueblo romano tiene ahora derecho el Emperador Romano» ²⁰.

15 Cf. *Relect. de reg. peccat.*, cit., párrafo 9, n. 5. Estas argumentaciones vienen expuestas en las pp. 1055 y 1056 del vol. II de la edición de Salamanca de 1578.

16 Cf. *Ibidem*, p. 1059 de la citada edición.

17 Cf. *Ibidem*, para la primera afirmación. Sobre la peculiar efectividad de la ley imperial, cf. Tomo I, p. 55 de la edición de Salamanca citada.

18 Cf. *Relect.* citada, párrafo 9, nn. 5, 8 y 9.

19 Cf. *Variae Resolutiones...* cit., cap. 1, n. 5.

20 Sobre Suárez y Freytas, cf. Del Arco, *op. cit.*, pp. 142-44. Grocio, *op. cit.*, L. II, cap. 22, n. 13.

Vázquez de Menchaca es el autor español que más extensamente se ocupó en esta época del problema del Imperio, y también fue el que negó con mayor radicalidad el pretendido poder del Emperador. Una vez refutada la tesis de la delegación pontificia, examina las relaciones que pueden existir entre el Imperio, por una parte, y el Derecho divino, natural, de gentes y civil, por otra.

Indica nuestro autor que, según el tenor literal de varias «leyes», tanto romanas como canónicas, parece que la autoridad imperial procede inmediatamente de Dios. «De tres modos parece que el Imperio procede inmediatamente de Dios: *permissive*, *aprobativa* y *formaliter*. En primer lugar, *permissive*, en cuanto que Dios lo ha permitido para el bien universal de todos, porque los seres no quieren estar mal ordenados ni es un bien la pluralidad de principados... En segundo lugar, hemos dicho que el Imperio procede de Dios *aprobativa* porque el mismo Cristo lo aprobó cuando dijo: «Dad al César lo que es del César», y el Apóstol dice en su carta a los Romanos: «No hay poder alguno que no provenga de Dios...»: En tercer lugar, afirmamos que el Impero Romano procede de Dios *formaliter* y *effective* porque, siendo de este sentir toda la comunidad cristiana, aunque algunos reinos no reconocen de hecho al Emperador, esto se ha de interpretar de este modo: que el mismo Dios lo dispone así como cabeza que es de aquella comunidad cristiana»²¹.

Estos argumentos no tienen valor —dice Vázquez— porque Dios es quien rige el mundo, y todas las potestades, incluso las ínfimas, proceden de Dios, tal como se muestra en las palabras que el Señor dirige a Pilatos: «No tendrías poder alguno si no se te hubiera concedido de lo alto»²². Por tanto, todo poder procede de Dios, y en su origen divino no se diferencia el poder del Emperador de cualquiera otro.

Por otra parte, sigue diciendo nuestro autor, hay que entender recatemente cómo proceden de Dios las «jurisdicciones»; «todos los jueces y príncipes se consideran proceder de Dios en cuanto que El es causa universal que concurre en todo y con todos, tanto en las cosas como en las acciones humanas»²³. Por consiguiente, el poder imperial no se diferencia en cuanto a su origen divino de cualquier otro hecho humano que Dios permite, y no se puede mantener que Dios sea su causa «inmediata» y «particular»²⁴.

Respecto del Derecho Natural, el Imperio universal se presenta

21 *Controv. illustr.*, 20, nn. 6-8.

22 *Ibidem*, n. 5.

23 *Controv. illustr.*, 26, n. 12. Sobre este tema, vid. lo expuesto en el capítulo segundo, II, 2.

24 Cf. *Controv. illustr.*, 21, n. 23.

como algo contrario al mismo. «Según el Derecho Natural es más que manifiesta la doctrina que defendemos, porque por tal Derecho todos los hombres son iguales... Luego, según este Derecho no sólo no está sometido el mundo entero a la jurisdicción de un solo hombre sino que ni siquiera un individuo particular está o estará sometido a la jurisdicción de otro sin un hecho voluntario por parte del que se somete»²⁵.

Otra prueba contra la legitimidad del Imperio Universal es la que expuso Soto en su *De Iustitia et iure*, que encontramos en la mayor parte de los autores que trataron este tema. Se basa en la argumentación aristotélica acerca de la extensión que debe tener la comunidad política. «Aristóteles enseñó que la República no es mejor por el hecho de ser más dilatada, sino que bajo un solo príncipe sólo deberá ser regida aquella extensión que el príncipe, por sí mismo o por medio de sus magistrados pueda administrar convenientemente». Por ello es contrario al Derecho Natural que todas las regiones del mundo estén bajo un solo príncipe²⁶.

Esta afirmación la refuerza el vallisoletano añadiendo que después del descubrimiento del Nuevo Mundo la extensión que abarcaría el pretendido imperio universal es mucho más extensa que en tiempos de los Romanos, y los hombres, para acudir al Emperador en defensa de sus derechos, se verían obligados a cruzar los mares. Pero la navegación es algo antinatural al hombre por ser extremadamente peligrosa y ningún príncipe puede imponer a sus súbditos esta inaguantable obligación²⁷.

Por otra parte, los diversos principados y reinos que componen la Comunidad internacional se encuentran jurídicamente en una situa-

25 *Controv. illustr.*, 20, n. 25. Este argumento es el único que recoge Miaja de la Muela para mostrar que, en Vázquez, el Imperio universal es contrario al Derecho Natural. Cf. *Internacionalistas españoles del siglo XVI...* cit., p. 48. Lo mismo sucede con Barcia Trelles. Cf. *Vázquez de Menchaca: sus teorías internacionales*, cit., p. 72.

26 Cf. *Controv. illustr.*, 20, n. 37. Este argumento no lo recoge ningún autor de los que se han ocupado de las teorías de Vázquez.

27 El navegar, «ha sido siempre, y lo es ahora, una empresa monstruosa, impropia de la naturaleza humana, llena de desesperación y expuesta al azar... y sólo el intentar tal empresa debe considerarse como un delito». Por este motivo, «en el grado en el que se halla ingénito en la naturaleza humana el evitar todo peligro del propio cuerpo, en ese mismo (grado) debe entenderse exigido por los derechos de la naturaleza el no atreverse a cruzar los mares... Así pues, como el lanzarse a largas navegaciones sea contrario al Derecho Natural... y como un solo hombre no puede ser señor del mundo entero, aún en lo que sólo se refiere a la jurisdicción y defensa, sin que los súbditos o magistrado que acuden a él se vean obligados con gran frecuencia a darse a la navegación y cruzar mares extensos, se comprueba que un Imperio tan dilatado no puede corresponder en Derecho a un solo hombre, ni se pudiera decir ni pensar cosa alguna más contraria a toda razón y derecho. Afirmaciones que, por ser notorias, no necesitan de prueba más extensa». Cf. *Controv. illustr.*, 20, nn. 11-22.

ción de igualdad «natural». Dice Barcia Trelles que Vázquez no acepta las tesis de los post-glosadores, consistentes en jerarquizar las distintas «soberanías» al considerarlas de forma escalonada²⁸. En efecto, para nuestro autor, «los príncipes unos con otros, o los pueblos libres entre sí, se hallan y se reputa que ahora y siempre se han llegado en un estado parecido al que consta en los términos de la ley segunda del título 'de origine iuris' del Digesto»²⁹. La sociedad internacional queda equiparada expresamente al «estado de naturaleza» en el que han vivido los hombres antes de aceptar someterse a un poder común y superior a ellos, y en este estado, como ya sabemos, todos los individuos son iguales ante el Derecho.

Esta consideración de la sociedad internacional, que no la hemos encontrado en ningún autor anterior a Vázquez, es el resultado lógico de la ruptura con la tradición medieval, que tendía a considerar al orbe cristiano como una unidad. Al ser rechazada la autoridad universal del Papa o del Emperador, las diferentes comunidades políticas son consideradas como unidades libres e independientes, únicamente ligadas entre sí por las obligaciones que impone el Derecho Natural, como estudiaremos más adelante.

El Derecho de gentes tampoco puede fundar un Imperio universal. Sabemos que este Derecho no es más que un «Derecho civil» que se ha extendido por la mayor parte de las naciones civilizadas. El «Derecho civil» que pudiera proteger los intereses del Emperador toda vez que —por su aceptación por otros pueblos— se hubiera convertido en Derecho de gentes, consta que se ha limitado a una región determinada del mundo. En efecto, el Derecho civil romano, único en el que el titular del Imperio puede basar sus pretensiones de dominio universal, se ha circunscrito históricamente a los límites del Imperio Romano.

Este hecho se muestra, entre otras, por la ley «cunctos populos». Esta ley dice «cunctos populos quod clementiae nostrae regit imperium...», dando a entender que el Derecho Romano se extiende solamente a aquellos pueblos a los que se extiende la potestad romana. «De ahí que Menchaca diga: si pues, el Derecho de gentes, según la concepción romana, no se extiende a todo el mundo, ¿cómo intentar basar sobre tal Derecho una jurisdicción de proporciones ecuménicas?»³⁰.

En el «Derecho civil» tampoco puede fundamentarse el Imperio universal, porque este Derecho solamente tiene valor dentro de los

28 Cf. Vázquez de Menchaca... cit., p. 75.

29 *Controv. illustr.*, 51, n. 30. Esta ley es D. 1, 2, 2.

30 Barcia Trelles, *op. cit.*, p. 72.

límites de cada comunidad política y para fundamentar jurídicamente el Imperio se necesita de un Derecho que tenga vigencia universal³¹.

Finalmente, el vallisoletano proporciona varios argumentos más de índole muy heterogénea. Atendiendo a la solidaridad y fraternidad que deben existir entre los hombres, el Imperio universal se presenta como cosa contraria a estas exigencias de la naturaleza humana. La naturaleza ha establecido entre todos los hombres un cierto parentesco que conlleva la obligación de prestar auxilio al que peligra; pero si el Emperador tuviera jurisdicción sobre toda la tierra no se podría prestar tal auxilio al pueblo que fuera víctima de tiranía porque en tal caso se necesitaría —para que no fuera usurpada la jurisdicción imperial— recurrir al Emperador, mientras que los príncipes colindantes y vecinos se tendrían que limitar a contemplar la injusticia³².

Un argumento de peso a favor de la existencia de un Imperio de proporciones universales es aquél que dice que «así como en un pueblo es conveniente la existencia de un príncipe para tener a raya a los más poderosos... del mismo modo es conveniente que exista en todo el Orbe un Emperador que sea señor y rey de todo el mundo, para evitar que los reyes, príncipes o ciudades libres puedan aniquilarse mutuamente»³³. Pero Vázquez entiende que éste es un deseo utópico, porque a un solo hombre le es físicamente imposible regir a todo el mundo. Por esto, si el Emperador de los Romanos gobernase efectivamente sobre todas las tierras, ante la incapacidad de policía y de administración de justicia, «se abriría paso el camino para la comisión de asesinatos, rapiñas, trastornos...»³⁴.

Otro argumento que esgrimió Baldo fue el de la imprescriptibilidad de la potestad imperial, lo que llevó a afirmar que el Emperador actual sigue conservando el «imperium» del Emperador romano, ya que esta potestad no ha podido prescribir a favor de ningún príncipe. Suponiendo que esta potestad sea imprescriptible —dice Vázquez—, hay que examinar el título por el que se adquirió. Solamente puede corresponder este poder al Emperador por dos títulos: o por concesión graciosa del pueblo o porque se le debía en justicia. En el primer

31 Cf. *Controv. illustr.*, 20, n. 27. Vázquez dice en este lugar: «Si todos los restantes pueblos tuvieran facultad para establecer semejante Derecho cada uno de ellos mantendría o podría mantener el derecho de dominar y mandar sobre todo mundo, de lo que se seguiría que cada pueblo sería señor de los restantes, y por el contrario, cada uno estaría, a su vez, sometido a los demás, cosa digna de la mayor irrisión y escarnio... Por tanto, aunque todas las leyes, tanto civiles como de Derecho canónico hubieran declarado lo contrario no habrían hecho otra cosa que chancearse o inventar cuento:».

32 Cf. *Controv. illustr.*, 21, nn. 29-30.

33 *Controv. illustr.*, 21, n. 26.

34 *Ibidem*, n. 34.

caso no ha adquirido ningún derecho sobre ese poder, tal como se expone en el título «de precario» del Digesto. En el segundo caso, el Emperador debería probar que se le debía esta potestad, porque toda deuda es un hecho y los hechos no se presumen, sino que se prueban³⁵.

Existe, además, otro motivo importante: esta materia no es apta para ser objeto de la prescripción, porque sólo pueden ser prescritas las cosas materiales o las inmateriales a las que el Derecho ha concedido nombre, forma y realidad. El poder del Emperador —dice Vázquez— no tiene duración sucesiva, ni perseverancia, por lo que su derecho comienza y acaba con cada acto en el que se ejercita³⁶.

Esta segunda argumentación se contradice con sus teorías sobre la prescripción. Recordaremos aquí que nuestro autor no exige título para la prescripción inmemorial, puesto que el tiempo «crea la substancia misma del Derecho», y el recurrir al título con el que se originó el poder del Emperador —como hace aquí— es un contrasentido. Por otra parte, la «duración sucesiva» no es ningún requisito necesario en la materia de la usucapición, pues Vázquez admite la usucapición de las servidumbres discontinuas³⁷. Además, él admite expresamente la posibilidad de la prescripción de la suprema potestad jurisdiccional, extremo del que ya tratamos en el capítulo anterior.

Estas contradicciones se pueden entender si tenemos en cuenta que este texto tan contradictorio con su restante doctrina está incluido en el discurso que pronunció ante el Concilio de Trento, discurso en el que hizo de abogado de los intereses del Rey de España. Se puede suponer que tomó las ideas que mejor se ajustaban a la situación del momento sin preocuparse gran cosa de su concordancia con las doctrinas que más tarde expuso en las «Controversias ilustres»³⁸.

Finalmente, queda un argumento más, de corte pintoresco y algo extraño. El Emperador no puede ser señor del mundo —dice Vázquez— porque éste comprende el mar y es evidente que el titular del Imperio no es señor del mar³⁹.

De acuerdo con los argumentos antiimperiales que ha proporcionado, España, como cualquier otro reino, no está sometida al Emperador. Pero nuestro autor se preocupa expresamente de las relaciones entre el Rey de España y el Emperador y mantiene que aquél no es súb-

35 Cf. *Controv. ilustr.*, Introducción, n. 25.

36 Cf. *Ibidem*.

37 Cf. *Controv. ilustr.*, 84, n. 6.

38 Basándose en algunas ideas contenidas en este discurso de Vázquez, J. Seiquier Velasco llega a la conclusión de que Vázquez defiende la licitud del imperio, a favor de los españoles. Vid. 'El imperio español de Felipe II considerado por Fernando Vázquez de Menchaca', en *Revista de la Facultad de Derecho de Madrid*, 5-6 (1941) pp. 139-45.

39 Cf. *Controv. ilustr.*, 20, n. 29.

dito del Emperador porque su reino lo tiene, no por concesión imperial, sino porque lo recuperó de los moros con la fuerza de las armas⁴⁰. Esto no encaja con su doctrina; al escribir así vuelve a la teoría medieval de las «exenciones». España, sería su razonamiento lógico, está «exenta» del Imperio, porque se constituyó en reino mediante una lucha varias veces secular sin que durante este tiempo recibiera auxilio imperial. Al argumentar así hace tabla rasa de sus argumentos, ya expuestos, contra el poder universal del Emperador.

II.—EL DERECHO QUE RIGE LA COMUNIDAD INTERNACIONAL Y SUJETOS DE LA MISMA

Hemos constatado que Vázquez concibe a la comunidad internacional como un conjunto de individuos —«repúblicas»— libres e iguales y, por tanto, independientes entre sí. Ahora queda por saber qué Derecho es el que regula sus relaciones.

Tradicionalmente se había mantenido de forma muy imprecisa que el Derecho que rige las relaciones entre las «gentes» y los individuos que no tienen un superior común era el «ius gentium». En efecto, San Isidoro proporcionó una definición del Derecho de gentes que coincide parcialmente en su contenido con los que hoy llamados «Derecho internacional público»⁴¹ y el «ius gentium» romano, ampliamente reelaborado por los juristas medievales y del siglo XVI, como ya estudiamos páginas atrás, fue entendido como un ordenamiento jurídico común a casi todas las naciones que cumplía la función de lo que actualmente entendemos por «Derecho internacional privado»⁴².

Pero hasta Francisco de Vitoria ningún autor concibió y expuso expresamente al Derecho de gentes como un «ius inter gentes». Este dominico, como es bien sabido, entendió el «ius gentium» de otra forma diferente a la usual en su tiempo y, además de concebirlo según la manera tradicional, entendió que éste era el Derecho que rige las relaciones entre las «gentes». Aunque otros teólogos españoles

40 Cf. *Controv. illustr.*, 22, n. 12.

41 Cf. Truyol, *Fundamentos de Derecho internacional público*, cit., p. 21.

42 Cf. Truyol, *ibidem*. Disentimos de la explicación que proporciona en la página 22 acerca del modo cómo fue entendido el «ius gentium» por los juristas medievales. Según Truyol, los postglosadores concibieron el Derecho de gentes como un Derecho obtenido por la sola razón natural, escasamente diferenciado del Derecho Natural. En el capítulo primero, apartado III, 1, al tratar de la evolución histórica del concepto del Derecho de gentes secundario, tuvimos ocasión de exponer las distintas acepciones de este Derecho en los juristas medievales, que no parece tener en cuenta Truyol.

de la segunda mitad del siglo XVI se ocuparon del tema⁴³, fue Francisco Suárez el autor que con más precisión desarrolló la aún rudimentaria consideración del «ius gentium» que encontramos en Vitoria. Suárez afirmó que «duobus modis... dici aliquid de iure gentium, uno modo, quia est ius, quod omnes populi, et gentes singulae civitates, vel regna inter se observant, per similitudinem autem, et convenientiam ius gentium appellatur»⁴⁴. El Derecho de gentes entendido en la primera forma enunciada es el que con propiedad debe ser llamado «ius gentium»⁴⁵.

Sin embargo, este Derecho de gentes planteaba algunos problemas. En Vitoria y en Suárez, así como en los demás teólogos españoles del siglo XVI, quizá con la excepción ya estudiada de Domingo de Soto, es un Derecho humano-positivo⁴⁶, tal como detenidamente explica Suárez en el lugar antes citado. La vigencia de un Derecho tal, si no existe un superior que lo imponga coactivamente, es problemática. En efecto, el Derecho Natural está vigente porque existe la obligación moral de observar sus mandatos, y el Derecho civil vale como Derecho

43 Vid. entre otros muchos, B. Difernan, 'Miguel Bartolomé Salón, fundador del Derecho de Gentes', en *Revista española de Derecho Internacional*, VI (1953) p.183 ss. L. Sánchez Gallego, 'Luis de Molina, internacionalista', en *Anuario de la Asociación Francisco de Vitoria*, V (1933-34) pp. 41-47. L. García Arias se ocupa, además, del concepto del «ius gentium» en Bartolomé de Medina y Domingo Báñez en las *Adiciones* al citado tratado de Nussbaum. Vid. pp. 408-9 y 414-15, respectivamente.

44 *De Legibus...* cit., L. II, cap. 19, n. 8. Esta idea la desarrolla ampliamente a lo largo de este capítulo y en el siguiente.

45 Cf. *ibidem*.

46 Cf. capítulo primero, III, 1, A. Truyol, en *Fundamentos...* cit., p. 178, afirma que «la escuela española del Derecho de gentes... llegó a la afirmación de un Derecho de gentes positivo nacido de costumbres y acuerdos internacionales que traducen las exigencias del Derecho Natural según las necesidades de cada momento histórico». Esta afirmación no nos parece que se pueda fundamentar en las teorías de los teólogos españoles de la época estudiada. No olvidemos que en las teorías de estos autores el Derecho de gentes se «opone» al Derecho Natural en algunos momentos al legitimar instituciones que parecen contrarias a este Derecho. Aunque Suárez utiliza la misma terminología que santo Tomás, los conceptos del Derecho de gentes que emplea son diferentes del «ius gentium» del Aquinate. Sirva de ejemplo, entre otros, lo contenido en el n. 3, cap. 20 del L. II del *De Legibus...*; indica aquí Suárez que «el derecho natural no sólo manda las cosas buenas, sino que además prohíbe las malas de tal manera que no permite ninguna de ellas; en cambio, el derecho de gentes puede permitir algunas cosas malas... Esto parece tener lugar sobre todo en el derecho de gentes que en realidad es civil pero que se llama derecho de gentes por la semejanza y coincidencia entre los pueblos. Según esto, de la misma manera que en el derecho civil se permiten algunos males, así también pueden permitirse en el derecho de gentes, ya que la misma tolerancia puede ser tan necesaria... que casi todos los pueblos coinciden en admitirla: tal parece ser la tolerancia de las mujeres públicas y del engaño en los contratos con tal que no sea excesivo, y de otras cosas semejantes». Santo Tomás nunca hubiera fundamentado la licitud de la prostitución o del fraude tolerable en la contratación en el «ius gentium» que se obtiene, mediante conclusión o determinación, del Derecho Natural. La traducción es la de J. Eguillor, ed. de Madrid de 1967.

porque su cumplimiento es exigido coactivamente por el poder político. Pero la obligatoriedad del «ius inter gentes» no viene exigida por la moral natural ni por un superior común a las «gentes», ya que en esta época eran negados los pretendidos poderes de extensión universal del Papa y del Emperador. La fuente de su validez se la situaba en el «consensus» de la comunidad internacional, pero tal «consensus» no bastaba para hacer del «ius inter gentes» o del «ius gentium» un ordenamiento jurídico con fuerza para imponerse ante cada comunidad política. Por esto, Vázquez declara que el «ius gentium» es derogable con entera facilidad y Suárez, que no suscribe afirmación tan rotunda de Vázquez, se muestra vacilante y ambiguo al tratar de la derogabilidad del Derecho de gentes⁴⁷.

Grocio, buscando superar este problema, identificó parcialmente el Derecho de gentes con el Derecho Natural, cosa que habían hecho la mayor parte de los teólogos españoles del siglo XVI, e históricamente se consideró que este autor distingue entre un Derecho de gentes «natural» y otro Derecho de gentes de origen humano positivo. Sus textos son, empero, muy confusos; a veces identifica Derecho Natural y Derecho de gentes y en otras ocasiones caracteriza al Derecho de gentes, frente al Derecho Natural, como un Derecho positivo y humano que nace del «consensus» de la comunidad internacional⁴⁸.

Pero una nueva consideración de la naturaleza de este Derecho fue iniciada por Hobbes. El inglés, «con su singular penetración y viveza... reunió y confundió el Derecho Natural con el de Gentes, diferenciándolos sólo en el objeto, porque, el uno, dirige los hombres particulares y, el otro, las Gentes y Naciones»⁴⁹. «Pufendorf declara que suscribe absolutamente esta opinión de Hobbès; y así no ha tratado a esta parte del derecho de gentes, mezclándola siempre con el Derecho Natural propiamente dicho»⁵⁰.

Esta identificación simple y llana entre Derecho Natural y Derecho de gentes se pierde poco después. Barbeyrac reconoció que el Derecho de gentes es Derecho Natural, pero «la diferencia consiste en la diversa aplicación que se puede hacer, a causa de la diferencia que

47 Cf. *De Legibus...* cit., L. II, capítulos 19 y 20, especialmente los números 6, 7 y 8 del último capítulo indicado.

48 «...de iure naturali, quod et gentium dici potest», escribe en *De iure belli...* ed. cit., L. I, cap. 2, n. 4. Explica el Derecho de gentes de la segunda forma aludida en *op. cit.*, L. I, cap. 1, n. 14, 2. Emerico de Vattel, en su *Derecho de gentes o principios de la ley natural aplicados a la conducta y negocios de las naciones y de los soberanos* (París 1836) p. 15 entendía que Grocio distingue entre un Derecho de gentes natural y otro Derecho de gentes positivo humano.

49 Joaquín Marín y Mendoza, *Historia del Derecho Natural y de Gentes*. Edición realizada por M. García Pelayo (Madrid 1950) cap. 18. Exactamente lo mismo dice Vattel en la obra citada, p. 16. Ambos autores citan el *De Cive*, cap. 14, n. 4.

50 Vattel, *op. cit.*, p. 17.

hay algunas veces en el modo con que las sociedades concluyen los negocios que tienen recíprocamente»⁵¹. Vattel opinó que Barbeyrac intuyó la diferencia entre el Derecho Natural y el Derecho de gentes, pero no supo desarrollarla sistemáticamente. Fue Wolff el primer autor —nos dice Vattel— que erigió al Derecho de Gentes en ciencia autónoma, al entender que este Derecho es una parte especial del Derecho Natural que regula las relaciones entre las naciones, mientras que el Derecho Natural regula las relaciones de los hombres considerados como individuos particulares. Al ser diferente la naturaleza de las personas morales de la de los individuos físicos, forzosamente tiene que haber una mudanza en los derechos y obligaciones que la ley natural atribuye a cada uno⁵².

Al tocar la cuestión del Derecho que rige las relaciones entre las «gentes», las teorías de Vázquez se adelantan considerablemente a su tiempo. Haciendo una trasposición mental de situaciones, a la que ya aludimos páginas atrás, Vázquez equipara la sociedad internacional con el «estado de naturaleza» que han vivido los hombres antes de constituirse en sociedad política; en este «estado de naturaleza» el único Derecho vigente era el Derecho Natural. Algo parecido sucede con la sociedad internacional: «Los príncipes unos con otros, o los pueblos libres entre sí, se hallan, y se repite que ahora y siempre se han hallado en un estado parecido al que consta en los términos de la ley segunda del Digesto, título «de origine iuris»... de modo que entre ellos solamente se tenga en consideración el Derecho natural y el Derecho de gentes, pero no el (Derecho) civil, del mismo modo que si este Derecho jamás se hubiese escrito o creado»⁵³. De esta relación jurídica nace una obligación «natural», «doctrina que, sin embargo, se ha de entender de este modo, a saber, que aquella obligación natural que liga al príncipe por el contrato o convención celebrado con otro príncipe sea tan eficaz como lo sería se fuese a la vez civil y natural»⁵⁴.

Los estudiosos que se han ocupado de la obra de Vázquez no han reparado en estos textos en los que el vallisoletano afirma expresa-

51 Vattel, *op. cit.*, p. 18.

52 Cf. Marín y Mendoza, *op. cit.*, cap. 22. Vattel, *op. cit.*, pp. 21-26.

53 *Controv. ilustr.*, 51, n. 30. Lo mismo dice en *op. cit.*, 51, n. 35 y 89, n. 23. *De Succ.*, 2, 1, P. 186.

54 *Controv. ilustr.*, 51, n. 29. En apoyo de esta opinión cita a varios autores, pero esta doctrina es original suya. Baldo, Alejandro, Butrio y Fernando de Loaces, sacados a colación, defienden sólo la efectividad de la obligación natural que nace del contexto celebrado entre el príncipe y un súbdito suyo, sin admitir que el príncipe pueda quedar obligado «civilmente» por un contrato propio. Vázquez entremezcla aquí dos cuestiones diferentes, es decir, la de la obligatoriedad del contrato celebrado entre el príncipe y un súbdito suyo y la de la obligación que nace del convenio concluido entre dos príncipes.

mente que el Derecho que debe regir las relaciones entre las «gentes» es el Derecho Natural o Derecho de gentes primario y el Derecho de gentes secundario⁵⁵. Posiblemente porque los teólogos españoles del siglo XVI hablaban del «Derecho de gentes» para referirse al Derecho que regula las relaciones entre las «gentes», Miaja de la Muela, Barcia Trelles y Reibstein parten apriorísticamente de la idea de que el Derecho que regula las relaciones entre comunidades políticas diferentes es, en Vázquez, únicamente el «Derecho de Gentes».

Pero esta consideración de las teorías de Vázquez, además de no corresponder a la realidad, conduce a dificultades insolubles. Miaja, ante el radicalismo de Vázquez sobre el carácter humano y positivo del Derecho de Gentes dice que si bien este Derecho, por tener un origen meramente humano, es derogable por el legislador nacional —y, por tanto, no sirve como «Derecho Internacional»—, tiene fuerza para imponerse porque su posible derogación debe quedar sometida a la justicia que debe informar a todo acto legislativo⁵⁶. Pero, en tal caso, —se le puede objetar a Miaja—, ya no es el Derecho de gentes el que regula las relaciones internacionales, sino el sentimiento de la justicia de cada legislador nacional.

Barcia Trelles intenta objetivar los preceptos del «ius gentium» en Vázquez haciendo depender su validez de la mayor o menor aproximación a los preceptos del Derecho Natural⁵⁷. Pero el problema sigue en pie; si se quiere hacer depender la vigencia del Derecho de Gentes de la del Derecho Natural, no es aquél, sino éste el que regula, en definitiva, las relaciones internacionales.

Reibstein afirma reiteradamente que el Derecho que regula las relaciones entre las «gentes» es, en el pensamiento de Vázquez, el Derecho de gentes, pero este autor, a diferencia de los anteriores, identifica el Derecho de gentes con el Derecho Natural. Para tal fin hace

55 En las *Controv. illustr.*, 89, n. 33 explicita que en las relaciones entre príncipes que no reconocen superior en lo temporal «hay que recurrir al Derecho común de gentes primario o secundario y usar de él» («Ad ius commune gentium primaevum vel secundarium recurrendum est, eoque utendum»). En este texto emplea el adjetivo «commune» referido al Derecho Natural; es una muestra más de la poca precisión terminológica de Vázquez, que no suele emplear este adjetivo para referirse al Derecho Natural o de gentes».

56 Cf. *Internacionalistas españoles del siglo XVI...* cit., p. 38.

57 «Todo depende de la calificación que se dé a las instituciones del Derecho de Gentes; si se quiere que éstas se sitúen respecto del Derecho interno en una situación de preeminencia, basta con argüir que tal institución del Derecho de Gentes positivo refleja un principio del Derecho Natural». *Fernando Vázquez de Menchaca*, cit., p. 98. Antes de publicar esta obra, Barcia, siguiendo a Miaja, había negado la existencia de un verdadero «Derecho Internacional» en las teorías de Vázquez por la supremacía que otorga nuestro autor al Derecho civil sobre el Derecho de Gentes. Cf. *Internacionalistas españoles del siglo XVI: Francisco Suárez* (Valladolid 1934) pp. 47 y 48.

una traducción del texto latino de Vázquez que no nos parece correcta ⁵⁸.

Estas dificultades hubieran desaparecido de haber tenido en cuenta que, en Vázquez, el Derecho regulador de las relaciones entre los diversos príncipes o entre ciudadanos de diversa nacionalidad es, primariamente, el Derecho Natural, y secundariamente el Derecho de gentes. El Derecho de gentes secundario establece las pautas concretas de comportamiento según las cuales han de comportarse las partes que están en cada extremo de la relación jurídica, y el Derecho Natural proporcina los principios ético-jurídicos a cuyo tenor han de acomodarse los príncipes en sus relaciones con las demás comunidades políticas. El Derecho de gentes secundario se limita, por tanto, a dar forma a las relaciones entre las «gentes», facilitándolas al proporcionar unos esquemas ya prefijados, pero la fuerza para imponerse la recibe del Derecho Natural. Al estudiar, páginas más adelante, cuestiones concretas tendremos ocasión de comprobar en la práctica la función de uno y otro Derecho.

Los sujetos capaces de obrar en el orden internacional son, en Vázquez, los sujetos del Derecho Natural y del Derecho de gentes. Esto quiere decir que existen dos clases de sujetos ante la comunidad internacional: los príncipes o los representantes de los pueblos que no tienen un régimen monárquico y los hombres, individualmente considerados. Después de explicar que aquéllos que no reconocen superior común en lo temporal regulan sus relaciones según el Derecho Natural y de gentes, nos dice Vázquez que «lo mismo sucedería si un asunto se tratase entre el príncipe y un ciudadano particular que no fuera su súbdito» ⁵⁹.

III.—LOS CONFLICTOS DE LEYES

Mediante la glosa que hicieron los juristas medievales a la ley «cunctos populos» se tendió en la Edad Media a dar preferencia al carácter personal de la ley, y esta teoría sigue viva aún en el siglo XVI con Dumoulin, si bien en este siglo los «estatutarios» franceses co-

⁵⁸ Reibstein, en *Völkerrecht. Eine Geschichte seiner Ideen in Lehre und Praxis* (Freiburg-München 1958) pp. 280, 294 y 304, identifica el «ius gentium secundarium» con el «Völkerrecht». En la p. 304 traduce la frase «Ius autem gentium secundarium est, quod non simul cum ipso genere humano proditum fuit...» por «Das sekundäre Natur- und Völkerrecht ist dasjenige, das nicht mit dem Menschen entstanden ist». Evidentemente, la traducción de este autor da al texto de Vázquez un sentido que ni remotamente tiene.

⁵⁹ *Controv. illustr.*, 51, n. 31. Un estudio sucinto, pero suficiente, del hombre como sujeto del «Derecho Internacional» en las teorías de Vázquez lo tenemos en Arjona Colomo, *Clásicos del Derecho Internacional Público*, cit., pp. 22-23.

mienzan a acentuar el carácter territorial de la ley. Esta última teoría será la que acabará triunfando⁶⁰.

Vázquez no sigue la teoría «personalista» de Bartolo, que era la dominante en su tiempo, ni se adscribe tampoco a la incipiente doctrina que mantiene el «territorialismo» de la ley, que ya la encontramos desarrollada en Suárez⁶¹.

Dice nuestro autor que «si el asunto se ventilase entre dos hombres particulares pero de distinta nacionalidad —se refiere al caso de un testamento— esto es, que perteneciesen a diversa jurisdicción, el uno, por ejemplo, español, y el otro francés... se darían cumplimiento entre ellos solamente al Derecho Natural y de gentes, pero no al Derecho civil de una u otra de aquellas provincias, ya que consta que ni aún de derecho es el Rey de España súbdito del Emperador y lo mismo sucede, por lo menos de hecho, en cuanto al rey de Francia... Conforme a esta doctrina, aunque regularmente no sea válida la compraventa sin precio convenido, ni el contrato de arrendamiento sin un precio determinado, ni el contrato enfiteútico sin escritura... sin embargo, entre príncipes extranjeros, o entre pueblos asimismo extranjeros, no sujetos a otro superior alguno, o entre individuos de diversa nación... serían válidas la compraventa sin precio determinado, el contrato de arrendamiento sin merced determinada... si bien esa validez no se tendrá «formaliter», en fuerza de tales contratos, sino en fuerza de la convención genéricamente considerada y del Derecho de gentes, pero que, sin embargo, surtiría pleno efecto y ejecución»⁶².

Sobre esta doctrina de Vázquez afirma Barcia Trelles: a) «Que para Menchaca el Derecho Internacional privado forma parte del Derecho de Gentes; b) Que el problema conflictual no se soluciona aplicando de las dos o más leyes en presencia, respecto de un negocio jurídico, aquella que más convenga a la naturaleza de la institución jurídica de que se trate, sino un Derecho superior al Derecho Civil, extranacional o supranacional. Todo ello, después de sostener, como lo hace expresamente Menchaca, que se trata de un conflicto entre dos jurisdicciones no sometidas a una autoridad superior, afirmación esta última que aún presta mayor originalidad al citado pensamiento de Menchaca, al aplicar a problemas de naturaleza privada principios extraídos del Derecho público, esto es, del Derecho de Gentes»⁶³.

60 Cf. Yanguas, *Derecho Internacional Privado* (Madrid 1971) pp. 74-87.

61 Cf. *De Legibus*, cit., III, cap. 33.

62 *Controv. ilustr.*, 51, nn. 32-34. Reibstein repara en que es opinión común en la Edad Media considerar que el «peregrinus» no está sujeto al Derecho civil del país por el que transita.

63 *Internacionalistas españoles...* cit., p. 103.

La doctrina de nuestro autor se condensa en el aforismo «Peregrinus utitur iure gentium, non civili», porque «caeterum per modum civilem... id facere minime potest, non magis quam si leges civiles non essent»⁶⁴.

Ignoramos el grado de originalidad de Vázquez en este tema; lo que sí es cierto es que no se trata de una opinión personal completamente original. Esta misma idea —referida esta vez al Derecho penal—, la volvemos a encontrar en Locke⁶⁵, lo que nos lleva a pensar que ésta debía ser una doctrina extendida entre los juristas medievales y modernos.

La doctrina de Vázquez no supone otra cosa que proseguir, en el siglo XVI, la jurisprudencia romana. Es sabido de todos que el «ius gentium» nace en Roma para hacer posible el tráfico mercantil entre los ciudadanos romanos y los «peregrini», cumpliendo la función de un Derecho Internacional privado. Vázquez sigue teniendo presente esta consideración del «ius gentium» y, sin polemizar contra nadie, con toda naturalidad, erige al Derecho Natural y al Derecho de gentes en los órdenes normativos que deben regular las relaciones entre dos personas que no están sometidas a un mismo Derecho civil. Como fundamentación de esta doctrina se limita a remitirse a diversos textos del *Corpus Iuris Civilis* que hacen referencia a diversas instituciones jurídicas, tanto obligacionales, como reales o de derecho sucesorio⁶⁶.

Puede sorprender el hecho de que el vallisoletano aluda al Derecho de gentes a la hora de dar soluciones prácticas, siendo así que declara que los príncipes y pueblos libres entre sí, se rigen por el Derecho Natural o Derecho de gentes primario y, además, por el Derecho de gentes secundario.

Nos parece que, teniendo en cuenta el conjunto de su doctrina este aparente problema tiene una explicación fácil. El Derecho Natural traza las líneas fundamentales sobre las que deben discurrir las relaciones entre las «gentes». Así, por ejemplo, este Derecho prohíbe inferir injuria a alguien, regla con la que prohíbe la agresión injusta de un pueblo a otro, establece la igualdad de todos los individuos, sean personas físicas o comunidades políticas, ordena que los pactos y convenciones sean observadas por las partes contratantes, etc...

Pero el Derecho Natural no contiene —conforme al pensamiento de Vázquez— reglas jurídicas concretas. Las instituciones jurídicas de Derecho privado y público fueron «introducidas» por el Derecho de

64 *De Succ.*, 2, 1, 1, 132-48.

65 *Cf. Segundo ensayo sobre el gobierno civil*, ed. cit., párrafo 9. Aquí indica Locke que un Príncipe sólo puede condenar a un extranjero basándose en el Derecho Natural.

66 *Cf. Controv. illustr.*, 51, nn. 3-34.

gentes secundario y confirmadas y perfiladas por el Derecho «civil». Dado que en una relación jurídica cuyas partes no tienen el mismo superior político no se puede aplicar el Derecho «civil», el único Derecho que puede suministrar normas concretas de comportamiento es el Derecho de gentes secundario, y ello es lo que explica que Vázquez recurra a este Derecho cuando tiene que dar una solución inmediatamente práctica. Pero esto no quiere decir que el Derecho Natural esté ausente de esta relación jurídica; él es el que protege mediante el principio «pacta sunt servanda» las consecuencias de aquellos actos que están regulados directamente por el Derecho de gentes secundario.

IV.—LOS TRATADOS INTERNACIONALES

Las convenciones concluidas por los representantes de las diversas comunidades políticas («ambasciadores») se regulan por las normas del Derecho de gentes secundario. No se puede aplicar aquí el Derecho «civil» por las razones antes expuestas, y el Derecho Natural se limita a sancionar la eficacia de lo convenido, ya que de todo acuerdo de voluntades surge una obligación natural que obliga en conciencia al cumplimiento de lo pactado⁶⁷.

Una solución similar dio Grocio a este tema. Según el holandés, los príncipes entre sí regulan su actividad por el Derecho de gentes que nace del consentimiento de la comunidad internacional. Pero también existe otro Derecho de gentes, llamado «natural» o «interno» que se dirige a la conciencia de cada príncipe indicándole que debe respetar lo acordado⁶⁸. En definitiva, la función que cumplen en los tratados internacionales los Derechos de gentes «convencional o arbitrario» y «natural» es, en Grocio, idéntica a la del Derecho de gentes y Derecho natural en Vázquez. Uno, el Derecho de gentes secundario, da forma jurídica al convenio, y el Derecho Natural sanciona la validez de este convenio.

Más adelante, al prevalecer una visión puramente iusnaturalista de las relaciones internacionales, se entendió que el Derecho de gentes «natural», creaba una obligación «externa» y no, simplemente, de obligar en conciencia al cumplimiento de lo convenido. Esta obser-

⁶⁷ Sobre la aplicación del Derecho de gentes en los tratados internacionales y las razones por las que se debe de aplicar este Derecho, vid. *Controv. illustr.*, 51, nn. 3-34.

⁶⁸ Cf. Vattel, *Derecho de gentes o principios de la ley natural...*, ed. cit., p. 15.

vación la hizo Emerico de Vattel a las teorías de Grocio, pero dada la similitud de las doctrinas del holandés y de Vázquez, la podría haber hecho sin ninguna dificultad también sobre las teorías del vallisoletano ⁶⁹.

V.—EL DERECHO DE LA GUERRA

A pesar de que en España existía una tradición constante en lo que se refiere al tratamiento científico de los problemas suscitados por la guerra ⁷⁰, tradición que comienza a desarrollarse en el siglo XV y que, con el descubrimiento del Nuevo Mundo alcanza su punto más alto de interés al ser conquistadas aquellas regiones por la fuerza de las armas, Vázquez apenas se preocupa de estos problemas. El tema de la guerra no parece interesarle, y todo lo que nos ha dejado sobre él no pasan de ser unas cuantas consideraciones sueltas. No se encuentra en su obra ninguna exposición sistemática acerca del Derecho de la guerra. Incluso la materia que parece más elemental y, por tanto, más importante, la de las causas justas para hacer la guerra, es expuesta sólo ocasionalmente; concretamente, al rebatir algunos pretendidos títulos justificativos de la conquista de América, nuestro autor nos da su opinión sobre aquellos títulos que él no considera legítimos conforme a Derecho.

Miaja de la Muela nos dice a este respecto: «No construye Vázquez una teoría completa de la guerra, ni enuncia normas de orden ético por las que ha de regirse ésta, como habían hecho sus predecesores Vitoria y Soto; su actitud se reduce a la formulación de algunos principios derivados de su concepción democrática del Estado» ⁷¹. Y Barcia Trelles: «Menchaca no aborda, como otros internacionalistas españoles del siglo XVI, el problema de la guerra de un modo específico; lo trata de manera incidental, y cuando tropieza con cuestiones graves, como son el determinar si la guerra puede ser justa por ambas partes o si es justa la guerra emprendida por España y Portugal en las Indias,

⁶⁹ Cf. Vattel, *op. cit.*, p. 15.

⁷⁰ En Rodrigo Sánchez de Arévalo (1404-1470) encontramos una explanación teórica acerca de la guerra. Lo mismo sucede con Alonso de Madrigal, más conocido como «el Tostado» (1400-1455), con Juan López de Segovia (1440-1496), con Francisco Arias de Valderas (muerto en 1500), Fray Matías de Paz (1468-1519), con Juan López de Palacios Rubios (1450-1524), con el que nos introducimos en el siglo XVI. Se puede ver un resumen de la doctrina de cada uno en las adiciones de García Arias al citado tratado de Nussbaum, *Historia del Derecho Internacional*, pp. 353-70.

⁷¹ *Internacionalistas españoles...* cit., p. 67.

o se limita a reenviar a Soto, o se contenta con afirmar que carece de tiempo para estudiar y decidir sobre la cuestión»⁷².

Estas afirmaciones de Barcia no son todas ciertas. Vázquez sí se pronuncia, por ejemplo, contra la guerra emprendida por España y Portugal contra los indios americanos. Pero sí es cierto que ni aborda el problema de la guerra de un modo específico, ni resuelve muchas de las cuestiones más importantes que a ella se refieren. Quizá el juicio más exacto sobre la aportación de Vázquez al Derecho Internacional en el campo del Derecho de la guerra sea el de García Arias: «El jurista vallisoletano no dedica en su obra gran atención al problema de la guerra, y, por ellos, no presenta una teoría sobre su justicia, fin, procedimiento ni consecuencias»⁷³.

Las consideraciones teóricas de Vázquez acerca de la guerra surgen al tratar de la esclavitud. Después de afirmar que el hombre es por naturaleza libre, aborda el problema de las causas que legitiman la esclavitud. El estar sometido a otro no consta que se legitime por el Derecho divino, ni puede ser legítimo según el Derecho Natural. La esclavitud ha tenido su origen en la guerra y queda consagrada por el Derecho de gentes⁷⁴.

Pero la justicia de la esclavitud dependía de la justicia de la guerra, y no se podía disertar en el siglo XVI sobre la justicia de aquélla sin referirse a la de la guerra, porque era común opinión que la servidumbre sólo está justificada cuando la guerra que la ha motivado ha sido una guerra justa.

Pero Vázquez, a diferencia de los teólogos contemporáneos, no trata sistemáticamente de los justos títulos para declarar la guerra. Sin embargo, al haberle tocado vivir una época extraordinariamente agitada en lo que se refiere a disputas sobre la licitud de anexiones territoriales, no se sustrae a la tentación de dar su opinión sobre alguno de los títulos alegados para conquistar América. Conocemos, así, normalmente, su doctrina de una forma negativa: estudiando los argumentos aducidos por otros autores, que él rechaza.

Vitoria había dicho en sus *Relectiones* pronunciadas en Salamanca que nunca puede ser justa causa para declarar la guerra el deseo de aumentar el propio territorio o la ambición del príncipe. Grocio seguirá en el siglo XVII esta doctrina, y Vázquez había condenado este

⁷² Fernando Vázquez de Menchaca, ed. cit., pp. 143-44.

⁷³ Adiciones al citado tratado de Nussbaum, p. 407.

⁷⁴ Cf. *Controv. illustr.*, 9, nn. 3-4. Sobre la fundamentación de la esclavitud en el pensamiento de nuestro autor, vid. capítulo segundo, III, al tratar del derecho natural a la libertad y capítulo tercero, II, 2, B.

tipo de guerras alegando que son siempre injustas y contrarias al Derecho de gentes⁷⁵.

En segundo lugar, nuestro autor condena la guerra hecha a pueblos de cultura inferior cuando la guerra se hace por esta simple circunstancia: «Con suma frecuencia se ha debatido la cuestión de si es lícito cazar y hacer la guerra a aquel pueblo y a aquellos individuos que parecen nacer destinados a ser siervos por ser de ruda inteligencia, del mismo modo que se caza a los animales salvajes y brutos, doctrina que defendió Aristóteles... Y la razón es que, si todos hemos nacido igualmente libres..., y a todos nos ha creado la mano de Dios, Supremo Artífice de todas las cosas, ¿qué falta han cometido quienes no pudieron alcanzar inteligencia más elevada y perspicaz, si ésta les fue otorgada y destinada por el Sumo Creador? Porque su mano es la que nos ha hecho, no nuestra propia mano. Sería, pues, mucho más justo el sentir más bien compasión que no aversión hacia estos hombres de corta inteligencia, y más propio el mirar por ellos y prestarles auxilio que el perseguirlos».

Concluye diciendo que la doctrina según la cual «ciertos hombres, cuales son los de inteligencia más ruda parecen nacer destinados por la naturaleza a ser siervos de los demás, según expresamente defendió Aristóteles, Domingo de Soto, Guerrero y Gil Romano, a mí, si he de decir lo que siento, me parece la verdad escueta que la doctrina de estos autores es pura tiranía introducida bajo apariencia de verdad y buen consejo para seguro exterminio y ruina del género humano»⁷⁶.

Mayores problemas plantearon las conquistas territoriales que tienen por finalidad el «civilizar» a pueblos culturalmente más atrasados. Sepúlveda había aceptado plenamente este tipo de conquistas y ponía como ejemplo la actividad colonizadora de los portugueses con los «negros, etíopes y demás bárbaros agrestes»⁷⁷. Vitoria mantiene una postura vacilante, y parece que acepta este título cuando los indios no sean capaces de regirse «legítimamente dentro de los términos humanos y civiles»⁷⁸.

Vázquez rechaza, tratándolas de hipócritas, estas justificaciones de las conquistas: «La mayor parte de las veces se guerreara por el afán de agrandar el poderío, y de gloria, aunque pretextando una

75 Cf. Vitoria, *II Relectio De Indis*, ed. cit., nn. 11 y 12. Grocio, *De Iure belli...*, ed. cit., L. II, cap. 22, n. 8. Vázquez, *De Succ.*, 1, 1, 1, 43 y 44.

76 *Controv. illustr.*, 10, nn. 4 y 12. Domingo de Soto, a pesar de lo que dice Vázquez, había rechazado abiertamente este pretendido título. Cf. *Relectio de Dominio*, n. 5. Citado por L. Pereña en *Diego de Covarrubias y Leyva, maestro de Derecho Internacional* (Madrid 1957) p. 64. También lo rechaza Grocio en *De iure belli...*, ed., cit., L. II, cap. 22, n. 12.

77 *Del reino y los deberes del Rey*, ed. cit., L. III, n. 15.

78 *I Relectio de Indis*, ed. cit., n. 18.

causa más noble», y se le presenta una buena ocasión para recurrir a la ironía: «¡Oh dulce, humano y caritativo amor que no se avergüenza de violar los derechos del parentesco natural que une a los hombres!»⁷⁹.

Enrique de Ragusia, canonista conocido por el sobrenombre de «El Ostiense», muy citado por los juristas y teólogos españoles del siglo XVI, había mantenido la tesis de que era lícito declarar la guerra a aquellos pueblos en los que se toleraba la comisión de pecados «contra natura». En España, este supuesto título para declarar la guerra se convirtió en el siglo XVI en un tema polémico, entre otras cosas porque, mezclando dos cuestiones en realidad diferentes, se consideró que la idolatría era un pecado «contra natura». Por ello, en los autores españoles de esta época, la cuestión de los pecados contra naturaleza y la de la idolatría en tanto que títulos suficientes para declarar la guerra se presentan como si fuera una sola cosa en las doctrinas de unos o, por lo menos, van unidas en las de otros.

Vitoria había proclamado con gran claridad que ni la comisión de pecados contra naturaleza ni la idolatría, aunque hubiera sido anunciada suficientemente la Fe a los infieles, podían justificar una guerra. Pero Gregorio López estimó que la idolatría, en sí misma considerada, es un pecado «contra natura» y que es lícita la guerra contra los pueblos idólatras. Covarrubias nos dice que Alfonso de Castro participaba de esta opinión de López, al menos en lo que hace a la idolatría, pero él rechaza, separadamente, una y otra justificación de la guerra⁸⁰. Grocio, reconociendo que en contra de su opinión están las de Vitoria, Vázquez y Molina, estima que la comisión de pecados «contra natura» por los infieles legitima la declaración de guerra⁸¹.

Vázquez afirma que todo pecado es contra la naturaleza según el testimonio de Cicerón. Por eso, si cometer pecado es motivo suficiente para declarar la guerra, sería lícito declararla a cualquier pueblo, fuese cristiano o no, con lo que todo el mundo se sumiría en un caos

⁷⁹ *Controv. illustr.*, 10, n. 9. Continúa diciendo en este mismo lugar: «De lo expuesto se deduce no haber sido sometidos con derecho por Alejandro Magno todas aquellas regiones... aunque haya pretendido justificarlas pretextando un deseo de atraer aquellos pueblos a una vida más culta y a unas costumbres más humanas... Es también clara la respuesta acerca de la guerra que suele hacer el Serenísimo Rey de Portugal a los pueblos y regiones de las Indias».

⁸⁰ Cf. Vitoria, *I Relectio De Indis*, ed. cit., nn. 8, 15 y 16. López, glosa a la Ley 2, título 22 de la Partida 2. Alfonso de Castro, *De iusta haereticorum punitione*, citado por Covarrubias en la *Relect. in Regulis peccatum*, parágrafo 10, n. 5. Covarrubias, *op. cit.*, parágrafo 10, nn. 1 a 5. Se ocupan en estudiar la historia de este título Barcia Trelles en *Francisco de Vitoria, fundador del Derecho Internacional moderno* (Valladolid 1928) p. 62 ss. y Miaja de la Muela, en *Internacionalistas españoles...*, ed. cit., p. 70.

⁸¹ Cf. *op. cit.*, L. II, cap. 20, n. 40.

y en una guerra continua⁸². Es evidente que este título no tiene consistencia.

Nuestro autor se encuentra en un apuro al enfrentarse con una tesis de Alfonso Guerrero que decía que si los indios no están dispuestos a servir al Rey de las Españas se les puede someter por la fuerza lícitamente. Sale del paso diciendo que es «opinión que ni apruebo ni repruebo porque ahora no tengo tiempo para estudiarla o para poder escribir sobre ella»⁸³. Es obvio que pesan demasiado sobre él los condicionamientos políticos del momento, porque teniendo en cuenta el conjunto de su teoría sobre el origen y fin de la comunidad política, este argumento se presenta como inviable, con una refutación muy fácil.

Vitoria había estimado que eran nulos los títulos basados en una concesión pontificia, y al serle negado al Romano Pontífice un poder temporal directo sobre todo el mundo por casi todos los autores españoles del siglo XVI, este tema perdió importancia doctrinal. Sin embargo, sorprendentemente, Alfonso de Castro mantuvo que la concesión pontificia justifica la guerra contra los infieles⁸⁴. Sabemos que para este autor la idolatría es motivo suficiente para declarar la guerra, pero extraña esta anacrónica referencia al poder pontificio.

Vázquez ha negado con tanta radicalidad la pretendida autoridad universal del Papa que este tipo de argumentos no tiene en sus doctrinas viabilidad alguna. Ni siquiera se preocupa de tratar expresamente este tema.

Hay, sin embargo, un grupo de títulos para declarar la guerra que eran comúnmente admitidos por los autores españoles del s. XVI. Sepúlveda había escrito que la injuria recibida era motivo suficiente para entablar guerra, y Vitoria dirá que ésta es la única causa justa para declarar la guerra. Para Covarrubias son causas justas de guerra la injuria recibida, la defensa, la venganza y el castigo; Luis de Molina dirá después que la guerra se hace para «impedir, reparar o vengar una injusticia»⁸⁵.

Sin embargo, no nos podemos dejar guiar por las palabras porque para alguno de estos autores el concepto de injuria tiene un contenido muy amplio; así, Covarrubias considera «iniuria» el hecho de molestar la predicación del Evangelio entre los infieles⁸⁶.

82 Cf. *Controv. illustr.*, 24, n. 4.

83 *Controv. illustr.*, 10, n. 11.

84 Cf. *De iusta haereticorum punitione*, Libri III (Lyon 1556), L. II, cap. 14.

85 Cf. Sepúlveda, *Del reino y los deberes del Rey*, cit., L. III, n. 13. Vitoria, II *Relect. de Indis*. Covarrubias, *Relect.*, cit., párrafo 9, n. 3. Molina, *op. cit.*, Tract. I, disp. 102.

86 Cf. *op. cit.*, párrafo 10, n. 2.

Vázquez mantiene la validez del principio que dice que es lícito rechazar la violencia con la violencia y la injuria con la violencia. Admite, por tanto, la licitud de la guerra defensiva y de aquella otra que tenga como fin vindicar un derecho violado. Además, la exigencia —y no la mera posibilidad— de emprender una guerra se sigue del fin que ha atribuido a la comunidad política: la tutela de los derechos de los ciudadanos. Por eso, «el príncipe puede entablar recurso por las vejaciones inferidas a sus súbditos, del mismo modo que el tutor por los daños inferidos a su pupilo ya que para este fin se les ha concedido a ambos el cargo..., y ésta es una causa justa para declarar la guerra y conceder represalias»⁸⁷.

Existe un segundo título que justifica la declaración de guerra; nos referimos a lo que se ha dado en llamar «derecho de intervención», es decir a la responsabilidad que tienen todas las Repúblicas del Orbe sobre el trato que se les dé todos los ciudadanos del mismo, aunque no sean súbditos de la República que se interese por ellos.

Unos años antes había dicho Vitoria: «Debemos advertir que los príncipes no sólo tienen autoridad sobre sus súbditos, sino también sobre los extraños para obligarles a que se abstengan de hacer injurias, y esto por Derecho de Gentes y en virtud de la autoridad de todo el orbe. Y aún parece que por Derecho Natural, pues de otro modo el mundo no podría subsistir, si no hubiera en algunos autoridad y fuerza para atemorizar a los malos y reprimirlos, a fin de que no dañen a los inocentes. Y si la República puede hacerlo con sus súbditos, no hay duda de que también puede hacerlo el Orbe con toda clase de hombres perniciosos y malvados, y esto se ha de ejecutar por medio de los príncipes»⁸⁸. Según Carro, esta doctrina triunfa plenamente en los españoles de los siglos XVI y XVII: Soto, Ledesma, Báñez, Cano, Peña, Antonio de Córdoba, Aragón, Molina y Suárez⁸⁹.

Vázquez, dentro de este modo de entender las relaciones internacionales, afirma que si un príncipe gobierna tiránicamente, el Derecho Natural obliga a los demás príncipes a auxiliar al pueblo que es víctima de la tiranía⁹⁰. En el caso de que exista un superior común, no hay ningún problema, porque, en tal caso, «el príncipe de superior autoridad puede eximir por completo a sus vasallos de su jurisdicción, aún en el caso de que ni se queje ni lo pida el súbdito, como

87 *Controv. illustr.*, 8, n. 14.

88 *Relectio de iure belli*, n. 19. Cit. por V. Carro en 'El derecho de intervención según Vitoria y los teólogos juristas españoles del siglo XVI', en *Anuario de la Asociación Francisco de Vitoria*, XI (1956-57) pp. 235-36.

89 Cf. *Domingo de Soto y su doctrina jurídica*, ed. cit., p. 242.

90 Cf. *Controv. illustr.*, 22, n. 6.

enseñan Juan Faber, Guido Papa y Tomás el Gramático... Y según demostré en el tratado *De Suc. crea.*, el mismo Derecho parecería privarle de aquella jurisdicción»⁹¹.

Vázquez no fundamenta expresamente este derecho, pero este fundamento se deduce sin gran dificultad, atendiendo al conjunto de su doctrina. Una primera explicación consistiría en considerar que la parcial derogación que operó el Derecho de gentes secundario sobre el Derecho de gentes primario o Derecho Natural, no afectó a la comunidad natural que existe entre todos los hombres. El mundo quedó dividido en «jurisdicciones» diferentes, pero por encima de esta pluralidad, están los derechos y deberes que naturalmente manan de la solidaridad humana. Esta explicación la apunta Carro, aunque refiriéndose a Vitoria y a los demás escolásticos españoles⁹². Además, si tenemos en cuenta las exigencias de la fraternidad que debe reinar entre todos los hombres, según Vázquez, y que se condensan en la afirmación de que «el hombre, por Derecho Natural, debe ser útil a sus semejantes», o bien en aquella otra, también fundamentada en el Derecho Natural, que nos ordena hacer con los demás lo que quisiéramos que los demás hicieran por nosotros⁹³, el Derecho de intervención queda sólidamente fundamentado en el Derecho Natural.

El derecho de la guerra no se agota en el tema de los títulos justos para declararla. En Vázquez, al igual que en los demás autores a los que venimos aludiendo, la guerra presenta una efectividad peculiar, que consiste en que es título suficiente jurídicamente para traspasar el dominio sobre algunas cosas. En efecto, escribe el vallisoletano que «no puede ponerse en duda el que, regularmente, los soldados que guerrear por una y otra parte, tanto cuando pierden lo propio como cuando se apoderan de lo que pertenecía al enemigo y lo hacen propio, proceden legítimamente»⁹⁴. En toda guerra, mediante el botín obtenido, se produce un traspaso de la propiedad de las cosas que integran el botín. Consta que esta transmisión es lícita, porque así lo indica la Instituta en el parágrafo 17, «de rerum divisione»; Vázquez la fundamenta, en última instancia y no sin cierta exageración por su parte, en la voluntad de los afectados por la guerra: «Así como en los contratos, aunque cada una de las partes busca mejorar su suerte, siempre piensa, o debe pensar, en la posibilidad de que tal

91 *Controv. illustr.*, 8, n. 18.

92 Cf. *op. cit.*, p. 233.

93 Cf. *Controv. illustr.*, 21, n. 29 ss. Grocio explicó con más detalle esta doctrina. Para él, cada cual es naturalmente no sólo ejecutor de su propio derecho, sino también del ajeno. Cf. *De iure belli ac pacis...* cit., L. II, cap. 25, n. 1. La fundamentación de este principio reside en la participación en la misma naturaleza humana. Cf. *op. cit.*, L. I, cap. 5, n. 2 y L. II, cap. 25, n. 6.

94 *Controv. illustr.*, 9, n. 18.

vez el contrato le pueda ocasionar más perjuicios que provecho, y bajo esta condición, suerte, peligro, eventualidad, se determina al fin a contratar... Así también, los soldados que se alistan y luchan en guerras o batallas, se consideran que lo hacen con esta disposición de ánimo, que tanto pueden perder la vida, su cuerpo, armas, caballos y demás bienes, o recibir heridas, cuanto por el contrario, dar muerte o herir a los enemigos y conquistar botín de siervos, armas y otros objetos: bajo esta incertidumbre y peligro de la suerte parece haberse con fiado a tal empresa, de modo que todos los sucesos deban imputarlos a sí mismos y a su espontánea voluntad, ya que el perjuicio que uno experimenta por su culpa o propio querer debe imputarlo a sí mismo y a ninguna otra persona... Así, pues, como de esta mutua adquisición o pérdida de los que guerrean proceda de su propio consentimiento, el mismo Derecho Natural debe tenerla por ratificadas y firmes, porque nada hay tan conforme a la naturaleza como el que se tenga por ratificada la voluntad de quien, siendo señor de una cosa, quiere expresa o tácitamente transferirla a otro»⁹⁵.

Aunque esta transferencia de la propiedad se fundamenta aparentemente en la voluntad de los beligerantes no se puede decir, sin forzar las cosas, que es un modo voluntario de adquirir o perder la propiedad. Por lo demás, esta teoría no tuvo gran éxito. Grocio, citando expresamente a Vázquez para refutarlo, la rechazó de plano alegando que la guerra dista mucho de tener la naturaleza de un contrato⁹⁶.

⁹⁵ 9, nn. 17 y 18. Doctrina similar en Molina, *op. cit.*, Tract. II, disp. 118. Vitoria había fundamentado este derecho en la *equidad natural*: «Es lícito resarcirse con los bienes del enemigo de los gastos de la guerra y de todos los daños causados por él injustamente». Como árbitro para determinar la indemnización actuará el mismo príncipe que mantiene la guerra justa. Cf. *II Relect. De Indis*, n. 17. Ofrece otra explicación, recurriendo al Derecho romano, simplemente, en los n. 50 ss. Allí establece que los bienes capturados en guerra justa son propiedad del que se apodera de ellos; si son bienes muebles es lícita su captura aunque exceda del valor del daño causado por el enemigo (n. 51); pero si se trata de inmuebles, sólo se pueden retener hasta el valor del daño causado (n. 54). Es evidente que en el caso de los bienes muebles ha abandonado la anterior argumentación que legitimaba su captura, y se produce una inconsecuencia. Soto admite la licitud de la rapiña en guerra justa, no sólo para reparar los daños causados, sino también para distribuir entre los soldados. Pero el último fundamento está en la reparación del daño. Cf. *op. cit.*, L. V, q. 3, art. 5. Si la guerra es injusta, ha de devolverse todo. Cf. *Ibidem*.

⁹⁶ Cf. *De iure belli ac pacis*... cit., L. III, cap. 10, n. 5, 1.

VI.—LA LIBERTAD DEL MAR

Llama la atención la originalidad y la libertad intelectual de Vázquez al tratar de este tema. Es cierto que antes de él otros juristas y teólogos se habían ocupado de este mismo problema, y, en los años inmediatamente anteriores a la publicación de las *Controversias ilustradas*, el derecho a la libre navegación había sido defendido por algunos autores españoles. Pero ninguno estableció un cuerpo de doctrina tan compacto y coherente a la hora de defender la libertad de navegación. En efecto, según García Arias, Vitoria se limitó a enunciar el derecho natural que tienen todos los pueblos a la mutua comunicación, del que «se desprende, como fruto maduro, el reconocimiento del principio de la libertad de los mares»⁹⁷. Pero esta consideración supone reconocer implícitamente que Vitoria no trató expresamente este tema. Soto, aproximándose considerablemente al argumento principal de Vázquez, expuso que quedaron fuera de la repartición que operó el Derecho de gentes entre las tierras muchas cosas comunes tales como las vías de comunicación, el aire, el agua, las costas y los puertos⁹⁸. Pero no añadió nada más. Rodrigo Suárez, superando a Vitoria y a Soto, estableció que el uso del mar es común a todos los hombres por el Derecho Natural y, que, por tanto, la prescripción sobre el mar es imposible ya que toda costumbre que procede contra el derecho divino, natural o de gentes, no debe ser llamada costumbre, sino usurpación⁹⁹. Se ha hecho notar que Rodrigo Suárez «pudo haber aprovechado esta ocasión para introducirse de lleno en la afirmación del principio de la libertad de los mares, como lo haría Menchaca»¹⁰⁰, pero lo cierto es que no lo hizo y que, aunque substancialmente se pudieran apreciar en su obra la proclamación de esta regla, tuvo poca influencia su doctrina en tiempos posteriores.

En Vázquez no nos vamos a encontrar solamente —como sucede con el Derecho de guerra— con afirmaciones sueltas sobre el tema, sino que, en primer lugar, expone los argumentos favorables a cualquier tipo de monopolio marítimo, para pasar después a demostrar la inconsistencia de tales argumentos. Este modo de tratar este tema era nuevo hasta el momento.

⁹⁷ García Arias, Luis, *Historia del principio de la libertad de los mares* (Santiago 1946) p. 44.

⁹⁸ Citado por García Arias, *op. cit.*, p. 46. Cf. *op. cit.*, L. IV, q. 3.

⁹⁹ Cf. *Excellentissimae Allegationes et consilia* (Salamanca 1538) fol. 44. Citado por García Arias en 'La libertad de los mares según Rodrigo Suárez', en *Anuario de la Asociación Francisco de Vitoria*, XVII (1969-1970) p. 49. Cronológicamente, la obra de Rodrigo Suárez es anterior a la de Soto, pero no fue dada a la imprenta hasta el año 1550.

¹⁰⁰ García Arias, *op. cit.*, p. 49.

Aunque nuestro autor alude preferentemente a las pretensiones de venecianos y genoveses, echa también por tierra los argumentos que España y Portugal —unidas circunstancialmente bajo la corona de Felipe II—, esgrimían para afirmar los dominios sobre las Indias, tanto occidentales como orientales. Este enfrentamiento con los intereses de la Corona española —de la que él era funcionario— puede explicar el elogio que le dedicó Grocio al tratar de esta materia: «Gloria de España, en quien nunca se echa de menos la sutileza al investigar el Derecho, ni la libertad al enseñarlo»¹⁰¹.

De este problema trata Vázquez en el capítulo 89 de las *Controversias*, no de forma incidental, como han sostenido algunos autores¹⁰², sino con plena consciencia de la sustantividad de la cuestión. Este es un capítulo con un contenido muy heterogéneo; después de preguntarse en virtud de qué Derecho son obligatorios los diezmos que los laicos han de pagar a la Iglesia (nn. 1-12), pasa a tratar de los argumentos que se han dado a favor de la prescripción adquisitiva de los lugares públicos por el Derecho de gentes (nn. 12-41), y acaba con una larga enumeración casuista de reglas acerca de la prescripción (nn. 42-63).

En el número 12 de este capítulo sienta un principio con el que introduce la cuestión acerca de la libertad del mar: «Los lugares públicos y comunes, según el Derecho de gentes, como consta por numerosas leyes, y lo enseñan Bartolo, Pablo de Castro, Francisco Balbo, Juan de Platea, Cepolla, Jacobino y Juan Faber, no pueden ser prescritos». Una vez expuesto este principio general, pasa a examinar las diversas excepciones que se le han opuesto. La primera, es la adquisición de estos lugares mediante la costumbre: «Limitase, en primer lugar, la regla anterior, a que debe entenderse así por prescripción, pero no en razón de la costumbre, ya que por ésta pueden adquirirse cosas que son de Derecho de gentes... La diferencia que existe entre la costumbre y la prescripción, según Balbo y Baldo, es que por la prescripción se traspasa el derecho de una persona, a otra, pero por la costumbre... no parece tanto transferirse cuanto adquirirse por primera vez lo que antes no se hallaba entre los bienes de nadie»¹⁰³.

La segunda excepción al principio de la imprescriptibilidad de los lugares públicos consiste en afirmar que procede sobre ellos la prescripción de tiempo inmemorial: «La segunda restricción de aquella regla es que, por el transcurso de tiempo inmemorial puede prescri-

101 *Mare liberum...*, ed. cit., cap. VII.

102 Cf. Barcia Trelles. *op. cit.*, p. 108. Lo mismo García Arias en *Historia del principio...* cit., p. 63.

103 *Controv. ilustr.*, 89, n. 13.

birse lo que es común por el Derecho de Gentes, y así lo expresa Angel, Baldo, Juan de Platea y Aretino, de donde inferen estos cuatro autores que, de este modo, por el transcurso de tiempo inmemorial, consiguieron los venecianos la prescripción de su golfo, lo mismo que los genoveses la del suyo»¹⁰⁴. Sobre esta segunda excepción hay dos variantes. La primera queda representada por Jasón, Balbo, Juan de Anania, El Cardenal y Felino. «Según estos autores —dice Vázquez—, el derecho de navegar es de derecho regio y, por tanto, puede adquirirse, según ellos, o por privilegio, o por el transcurso de tiempo inmemorial»¹⁰⁵. La segunda la sostienen Felino y Balbo, contra El Panormitano: «Es también del caso lo que dice Felino, cuando niega que pueda hacerse prescriptible por el transcurso de tiempo inmemorial lo que es de naturaleza imprescriptible aunque después de dicho tiempo, si se alega título legítimo, éste se presume»¹⁰⁶.

La tercera excepción es la siguiente: «Que las cosas que son públicas o comunes por el Derecho de gentes, aunque no pueden prescribir, sin embargo, con el transcurso del tiempo, puede adquirirse el derecho de excepción para no ser arrojados de tal posesión, siendo doble el efecto: primero, que si somos turbados en la posesión podemos entablar acción contra quien en ella nos perturba y, segundo, que antes de que nos turben en la posesión podemos prohibir la entrada en tal lugar a quien quiere hacerlo contra nuestra voluntad»¹⁰⁷.

El cuarto argumento, al que Vázquez alude sólo de pasada, es el mantenido por Pablo de Castro, según el cual, «en cuanto a las aguas públicas no se requiere costumbre ni prescripción, sino que basta la ocupación»¹⁰⁸.

Para rebatir estas tesis, Vázquez enuncia un principio general del que necesariamente deduce la falsedad de las opiniones contrarias. «La verdad de todas estas cuestiones depende del conocimiento verdadero del Derecho, tanto natural como de gentes»¹⁰⁹. Después de exponer una vez más su doctrina acerca del Derecho Natural y del Derecho de gentes, con la novedad de que aquí diferencia claramente entre Derecho Natural y Derecho de Gentes primario, división que, hasta este lugar de su obra era oscura en su doctrina, rechaza globalmente todas las argumentaciones anteriores diciendo que el mar, según el Derecho Natural, no puede pertenecer a nadie en particu-

104 *Controv. illustr.*, 89, nn. 14-15.

105 *Controv. illustr.*, 89, nn. 16-17.

106 *Controv. illustr.*, 89, n. 20.

107 *Controv. illustr.*, 89, n. 21.

108 *Controv. illustr.*, 89, n. 18.

109 *Controv. illustr.*, 89, n. 23.

lar¹¹⁰, y esta regla es absolutamente válida porque el Derecho Natural es inmutable¹¹¹.

Después, pormenorizando, desciende a examinar cada una de las alegaciones contrarias. Los lugares públicos no pueden adquirirse por costumbre, ya que no existe motivo para que se adquiera más por costumbre que por la prescripción, porque «en ambos casos existe la misma razón», es decir, tienen la misma finalidad. Por otra parte, el dominio sobre el mar sería una cosa injusta, y la justicia es requisito esencial de la ley para que sea tal, lo que también afecta a la costumbre por ser ésta una ley tácita¹¹².

110 «Que sea contrario a tal Derecho es manifiesto, porque no sólo los mares y su inmensidad, sino también las restantes cosas inmuebles eran comunes en aquel Derecho, y aunque, después, en parte, se hayan apartado los hombres de tal Derecho, por ejemplo, en cuanto al dominio y propiedad de las tierras, ya que siendo el dominio de éstas común en el Derecho Natural se distinguió y dividió, después, con lo que se las separó de aquel dominio común. Sin embargo, cosa diversa es y fue en cuanto al dominio del mar, que, desde el origen del mundo hasta el día presente es y ha sido siempre del dominio común, sin que esto en lo más mínimo se haya cambiado, como es bien notorio». Cf. *Controv. illustr.*, 89, nn. 30-31.

Continúa, en el n. 32 de este capítulo negando las pretensiones de los portugueses y españoles sobre el dominio de las Indias Occidentales. Que el uso del mar sea común, lo conocemos, en primer lugar, por el testimonio de Ovidio: «Prueba lo dicho el que aún hoy es tan común el uso de las aguas como lo era desde el principio del mundo. Por lo que Ovidio canta así en el libro VI de sus *Metam.*: «¿Por qué me prohibís beber de estas aguas, si la Naturaleza ha hecho su uso común a todos?». Y, de nuevo, en el libro I de los *Fastos*, dice: «El varón esforzado tiene por patria la tierra, como los peces el mar». Luego ni tiene, ni puede tener el humano linaje otro derecho sobre los mares y las aguas que el que se refiere a su uso común». *Op. cit.*, 89, nn. 33-35.

En segundo lugar, Vázquez nos da una explicación muy completa de por qué el mar ha permanecido común, a pesar de que las tierras han sido divididas en propiedades: «hasta aquí hemos tratado de lo que se refiere a la tierra y a los ríos, pero, ¿qué diremos con respecto al mar?... En el caso del mar, lo mismo antiguamente que hoy y siempre, ha permanecido intacto el Derecho de gentes primitivo, tanto en lo que se refiere a pesca como a navegación, ni jamás se separó esto del uso común de los hombres, ni se adjudicó a alguno o a varios, mientras que en el otro caso, a saber, en el de la tierra y los ríos sucedió cosa diversa, según ya lo dejamos tratado. Pero, ¿por qué el Derecho de gentes secundario, así como estableció aquella separación entre tierras y ríos, dejó de establecerla en cuanto a los mares? A lo que responderás que, en el primer caso, era conveniente que así se hiciera, pero no en el segundo. Porque es manifiesto que si muchos individuos cazan en un mismo bosque o pescan en un mismo río fácilmente se termina con la caza del bosque o con la pesca del río, cosa que no sucede con el mar. Además, la navegación de los ríos fácilmente se dificulta o impide por medio de diversas construcciones, lo que no sucede tratándose del mar. Por otra parte, por medio de canales se agota el caudal de un río, lo que no sucede con el mar; luego no existe en ambos casos idéntica razón». *Op. cit.*, 89, n. 39; Reibstein recoge esta argumentación en *Die Anfänge...* cit., p. 52.

111 Cf. *Controv. illustr.*, 89, nn. 28, 29 y 30. Esta afirmación es contradictoria con su teoría sobre el Derecho Natural, especialmente cuando éste es entendido, como Vázquez lo entiende aquí, como 'status' primitivo de la Humanidad, en el que todas las cosas eran comunes. Este argumento genérico es el que recoge Grocio en su *Mare liberum*. No lo establece, al menos expresamente, como un

Tampoco procede en este caso la prescripción de tiempo inmemorial, porque nadie puede hacer prescribir una cosa contra sí mismo y, como ahora se trata de Repúblicas y no de individuos particulares, tampoco procede la prescripción a favor de una contra las demás, porque la prescripción es un invento propio del Derecho «civil» que cesa cuando el asunto se da entre príncipes o pueblos libres que no reconocen superior en lo temporal¹¹³.

No refuta expresamente las tesis de los que defienden la posibilidad del dominio sobre el mar mediante la ocupación, pero a esta tesis se le puede oponer el argumento «in genere»: el mar, por el Derecho Natural, no puede pertenecer a nadie. Si alguien pretendiera arrogarse tal derecho iría contra la equidad natural, y no produciría ninguna utilidad, sino sólo perjuicio¹¹⁴. Lo mismo cabe decir de los que pretenden haber adquirido un derecho de excepción.

Finalmente, Vázquez argumenta basándose en la Teología Moral y en la Ética Natural. La Moral nos prohíbe hacer a otro lo que no se quiere para uno mismo, y el Derecho divino ordena ser útiles a

principio general y a priori, como hizo Vázquez, sino como el argumento para refutar los títulos basados en la prescripción o en la costumbre (él no diferencia, al contrario de Vázquez, entre ambas instituciones). Nos dice: «Toda esta cuestión ha sido tratada a fondo por Vázquez. El estableció esta tesis: 'Los lugares públicos y comunes, según el Derecho de gentes, no pueden prescribirse'. Confirma esta tesis con muchas autoridades, y añade las objeciones de Angel y otros, ya mencionadas. Pero antes de examinar esas excepciones, piensa, y con razón, que el medio de apurar la verdad en estos asuntos es comenzar por conocer el Derecho Natural y de gentes...». *Mare Liberum*, ed. cit., cap. VII. Prosigue Grocio este capítulo exponiendo la doctrina que Vázquez explicó en el capítulo 89 de las *Controversias*. Las citas de Vázquez ocupan, aproximadamente, la mitad de este capítulo de la obra de Grocio.

¹¹² Cf. *Controv. illustr.*, 89, n. 36.

¹¹³ Cf. García Arias, *Historia del principio...* cit., p. 50. Barcia Trelles, *op. cit.*, p. 125 ss. «La necedad de estas opiniones aparece aún más clara por esta razón: cada una de estas naciones no puede conseguir la prescripción contra sí misma, es decir, no puede la República de Venecia ni la República de Génova, como tampoco los reinos de España y Portugal pueden conseguir la prescripción contra sí mismos, porque es preciso que exista diferencia entre agente y paciente... Y contra las otras naciones mucho menos aún pueden adquirir tal prescripción, porque el derecho de las diversas prescripciones es meramente civil, según antes lo hemos demostrado extensamente; luego tal derecho civil cesa cuando el asunto se ventila entre pueblos que en lo temporal no reconocen superior». *Controv. illustr.*, 89, nn. 32-33.

¹¹⁴ Cf. *Controv. illustr.*, 89, n. 36. De forma genérica, es decir, sin ir dirigido contra ningún título en concreto, utiliza también Grocio esta idea contra las pretensiones monopolizadoras del comercio de las Indias Orientales por parte de los portugueses. Cita para ello a Vitoria (*1º Relect. De Indis*, n. 1, 3) y dos veces a Vázquez (*Controversias ilustres*, 10, n. 10, y 4, n. 3 ss.). Cf. *Mare liberum*, ed. cit., cap. XII. También se opone al título que se fundamenta en el derecho de ocupación, alegando que el mar no quedó afectado por las divisiones de la propiedad que introdujo el Derecho de gentes secundario. Es el mismo argumento que utilizaron Soto y Vázquez, pero no cita a ninguno de los dos. Cf. *Mare liberum*, cit., caps. V y IX.

nuestros semejantes en la medida de nuestras fuerzas, «y así nos lo enseña Nuestro Señor Jesucristo curando en día de sábado a un enfermo, entre las murmuraciones de los judíos. Este amor al prójimo es el que nos ordena san Juan, cuando dice que es mentiroso quien dice amar a Dios, a quien no ve, cuando no ama ni ayuda a su prójimo, a quien ve. Esto mismo nos lo enseña el Jurisconsulto en la ley «in illa stipulatione», tit. «de verborum obligatione», del Digesto (D. 45, 1, 8), en donde nos hace notar Bartolo, al comentarla, que no es suficiente abstenerse del mal, si no se hace el bien»¹¹⁵. Pero estos argumentos religioso-morales, como hace notar Reibstein, cumplen fundamentalmente una función decorativa¹¹⁶.

Pudiera llamar la atención la ausencia del pretendido título que, en la polémica del siglo XVI jugó, quizá, el papel más importante: la donación pontificia. Ya hemos estudiado las ideas de Vázquez sobre el poder temporal del Papa. Es obvio que, teniéndolas en cuenta, no tiene sentido para él ocupar su tiempo en rebatirlas; habiendo negado la jurisdicción política y universal del Romano Pontífice, todo título basado en una donación pontificia carece de valor¹¹⁷.

115 *Controv. illustr.*, 89, n. 36.

116 Cf. *Die Anfänge...* cit., p. 234.

117 Por el contrario, Grocio se ocupó de examinar detenidamente este título en tanto que legitimador del monopolio oceánico. Su doctrina depende esencialmente de lo expuesto por Vitoria en la *1ª Relectio De Indis*. De los españoles, además de Vitoria, cita a Torquemada, Ayala, Covarrubias y Vázquez. Cf. *Mare liberum*, ed. cit., cap. III. Esta misma doctrina, resumida, la reitera en el cap. X de la misma obra.

Indicábamos en la introducción de este libro que el objetivo que con él se persigue es mostrar la función que cumplió la doctrina jurídica de Fernando Vázquez de Menchaca en la transición desde el Derecho Natural medieval al iusnaturalismo racionalista moderno. Para esto hemos expuesto en los cuatro capítulos precedentes la doctrina de vallisoletano respecto de una serie de cuestiones fundamentales, enmarcándola históricamente mediante la referencia a las teorías de otros autores anteriores, coetáneos y posteriores a él. De esta forma hemos podido mostrar a propósito de cada cuestión la originalidad del pensamiento de nuestro autor y su significación histórica. Ahora parece conveniente recoger las conclusiones parciales dispersas en los distintos capítulos del libro en una exposición breve y de conjunto con el fin de ofrecer una respuesta sintética al interrogante acerca del papel de la obra de Fernando Vázquez en la historia del pensamiento iusnaturalista.

I. Como pusimos de relieve en el lugar oportuno, nuestro autor, al igual que otros juristas de la época, no se propuso elaborar una noción general del Derecho, del «ius», sino que se ocupó directamente de los distintos tipos de Derechos que a su juicio existen. Tampoco se encuentra en su obra una noción unívoca del Derecho Natural; al seguir las ideas confusas de una tradición jurisprudencial muy antigua, lo entiende de varias formas. De entre las varias nociones que utiliza del Derecho Natural, nos interesa destacar dos: como ordenado con y en la Naturaleza, y como *recta ratio*. En la primera acepción expuesta, este Derecho comprende tanto las inclinaciones que naturalmente muestran tener los hombres cuanto un orden general de libertad que fundamenta una gama amplia de derechos. En el segundo sentido, el *ius naturale* consiste en el conjunto de principios ético-jurídicos más elementales que conocemos mediante la razón. En el estudio de estas acepciones del Derecho Natural se nos muestra un rasgo peculiar de toda la obra de Vázquez de Menchaca. Nos referimos a lo que muy imprecisamente podríamos llamar su actitud voluntarista o «individualista», porque Vázquez, contrariamente a las doctrinas de los autores españoles coetáneos, fundamenta el Derecho

Natural en la sola voluntad divina. Efectivamente, el Derecho Natural como *recta ratio* consiste en un orden de bondad que nos muestra nuestra razón, pero tal orden podría ser distinto del que actualmente existe si Dios, creador de nuestra razón, así lo hubiese querido. Fernando Vázquez llega a este voluntarismo desde su individualismo, porque lo único que puede servir de fundamento a una relación jurídica es, en el conjunto de su doctrina, la voluntad libre de un individuo, y esta consideración vale no solo para el Derecho Natural, sino también para todo el Derecho creado por los hombres.

Por este motivo, una ley humana positiva solo puede fundamentarse en la voluntad de los ciudadanos, quienes —argumenta Vázquez— dan su consentimiento a cada ley «civil», por lo que ésta, de acuerdo con la tradición romanista, debe ser definida como una *communis reipublicae sponsio*. No son, pues, las relaciones naturales las que fundamentan la validez del Derecho en la doctrina de Fernando Vázquez, sino la voluntad libre de cada individuo, que puede estipular todo lo que él quiera, siempre y cuando no viole los dictados de la *recta ratio*.

Teniendo en cuenta estas consideraciones, nos parece que el interés de la doctrina de nuestro autor cara al iusnaturalismo moderno no reside en su originalidad, puesto que no introduce en estos temas ninguna idea que no hubiera sido expuesta por la jurisprudencia anterior, sino en la muy peculiar valoración de la voluntad libre de cada individuo que se puede observar en la fundamentación del Derecho Natural y de la ley positiva humana.

II. Pero donde este «individualismo» encuentra su campo más amplio de aplicación es en las teorías sobre el origen, fundamento, naturaleza y límites del poder político, a las que aludimos a continuación. En efecto, frente a la línea absolutista monárquica, representada en España, en este tiempo, por Antonio Gómez y legitimada más tarde sin reservas por Bodino y Grocio, Vázquez sintió de un modo especialmente intenso el valor de la libertad. Como estudiamos, los hombres, por ser libres e inteligentes, solo han podido crear el poder político para su propia utilidad, y cada ciudadano concreto es el único legitimado para decidir lo que le es útil. Por tanto, la actividad del poder político solo puede estar dirigida, en última instancia, a hacer posible el querer libre de cada cual; cualquier forma de gobierno que aparte de este principio fundamental, sostiene Vázquez reiteradamente, no es legítima, sino tiránica. Consecuentemente con este postulado, nuestro autor rechaza las concepciones de tipo organicista acerca de la comunidad política, que habían sido las usuales en la jurisprudencia medieval y que fueron proseguidas por los teólogos españoles de los siglos XVI y XVII.

Verdross sostiene, basándose en esta valoración de la libertad individual que se observa en el pensamiento de Vázquez, que se puede apreciar en la obra del vallisoletano la existencia del primer sistema de los «subjektive Grundrechte» que ha existido en la historia de la ciencia jurídica. Indicamos en el lugar correspondiente que esto es muy problemático. Las teorías iusnaturalistas en que se exponen con un cierto orden los «Derechos del hombre» son muy posteriores a nuestro autor y nacen en un marco doctrinal y social preciso, muy distinto del existente en la primera mitad del siglo XVI. Por ello, no nos parece que se pueda suscribir íntegramente la tesis de Verdross; sí se puede entender, en cambio, que las ideas fundamentales de Vázquez sobre las relaciones entre el individuo y la sociedad política contribuyeron a crear la corriente doctrinal que hizo posible las «Declaraciones de Derechos».

Vázquez expuso estas ideas sobre el fundamento, naturaleza y límites del poder político empleando una metodología que presenta, quizá, más interés para la comprensión del desarrollo de la doctrina iusnaturalista moderna que éstas mismas teorías a las que hemos aludido. En efecto, hemos observado que cuando diserta sobre la comunidad política lo hace partiendo tácitamente de una consideración del hombre como individuo aislado al que considera, según su naturaleza, como ser nacional y libre. Por esto, en cuanto a su origen, la comunidad aparece fundamentada en la voluntad presunta de los individuos que la componen, y orientada a la utilidad de cada uno de ellos en lo que se refiere a su finalidad. No puede decirse que Vázquez emplee reflexivamente el nuevo método analítico-sintético que más tarde utilizaron los iusnaturalistas influidos por el racionalismo; para ello, entre otras cosas, le hubiera sido preciso poseer un conocimiento filosófico que no muestra tener. Sin embargo, el modo como *de facto* trató estas cuestiones supuso una gran novedad en relación con la doctrina dominante en su tiempo y puede considerarse, por esto, como un valioso antecedente de las teorías iusnaturalistas que en los siglos XVII y XVIII justificaron doctrinalmente el Estado moderno.

III. Como dejamos escrito en el capítulo dedicado a las teorías jurídico-privadas, Vázquez define el derecho de propiedad como un «ius perfecte disponendi... nisi lege prohibeatur», según la noción más comúnmente utilizada en su tiempo. Y al comentar esta definición, vuelve a precisar el concepto empleando para ello el tenor literal de la ley «libertas» del Digesto, en donde queda definida la libertad, no la propiedad. Es interesante esta asimilación expresa entre propiedad y libertad, que muestra una vez más el individualismo y «liberalismo» de nuestro autor, al que hemos hecho referencia. Pero,

a pesar de ser la libertad un derecho fundamentado en el *ius naturale*, el derecho real de propiedad, en cambio, solo encuentra su fundamento, según Vázquez, en el Derecho de gentes secundario, que «deroga» en este punto al Derecho Natural conforme al cual debería existir una «*communis omnium possessio*». Lo mismo se ha de decir de los modos de adquirir o transmitir el derecho de propiedad, que también se encuentran fundamentados en el Derecho de gentes citado, a pesar de que la facultad que posee cada hombre para transmitir libremente lo que es suyo, indica Vázquez, está fundamentada en el Derecho Natural.

Es obvio que nos encontramos ante una doctrina que, en lo referente a las relaciones entre los institutos jurídicos citados y el Derecho Natural, aparece indecisa y contradictoria. Por este motivo, a primera vista, las teorías de Vázquez sobre las instituciones jurídico-privadas presentan menos interés que las otras a las que hemos aludido, ya que el vallisoletano no suele relacionarlas directamente con el Derecho Natural. Al seguir unos modos de pensar muy extendidos en la Edad Media y a comienzos de la Edad Moderna, considera que la mayor parte de los institutos que componen el Derecho privado fueron «introducidos» por el Derecho de gentes secundario o el Derecho «civil», derogando ambos al Derecho Natural, ya sea entendido éste como un presunto estadio histórico por el que ha pasado la Humanidad o como la *recta ratio* que poseen todos los hombres. Esta derogación se debe a que en el Derecho de origen humano existen instituciones que destruyen la absoluta libertad que es propia de aquel Derecho, como sucede, por ejemplo, con las relaciones paterno-filiales, o porque son contrarias a la equidad que es esencial al *ius naturale*, como es el caso de la *praescriptio*. Por este motivo, puede decirse que el Derecho privado está «alejado» conscientemente del Derecho Natural por nuestro autor, y queda, por tanto, fundamentado únicamente en la voluntad de los hombres mediante la aprobación tácita que, según Vázquez, cada uno ha otorgado a las leyes vigentes.

Pero no por esto llega a un voluntarismo absoluto. Estos institutos jurídicos, alejados del Derecho Natural, son fundamentados en largos razonamientos en los que Vázquez busca convencer al lector de la conveniencia de su existencia y de aceptar la caracterización jurídica que él expone. Podría parecer, en una primera impresión, que nada hay más opuesto al iusnaturalismo racionalista moderno, tal como es entendido corrientemente, que la separación expresa entre las instituciones jurídicas concretas y el Derecho Natural, Pero, gracias a esta separación anuda Vázquez las teorías medievales sobre el De-

recho privado con el racionalismo iusnaturalista de los siglos XVII y XVIII. Esto requiere una breve explicación.

En efecto, si el vallisoletano hubiera fundamentado estos institutos directamente en el Derecho Natural, no hubiera tenido sentido el intento de fundar racional su existencia pues, en un caso extremo, hubiera bastado con afirmar que son así porque de tal modo lo quiere Dios, autor de la Naturaleza. En cambio, al desligarlos de este Derecho, quedó obligado a explicar minuciosamente las razones que hacen aconsejable su existencia y que justifican la derogación parcial que ha sufrido el Derecho Natural. En estas explicaciones se entremezclan argumentos de oportunidad, fundamentalmente, de lógica, y otros que, paradójicamente, son presentados como fundamentados en el Derecho Natural por basarse en la equidad o en la naturaleza de las cosas. En conjunto, se trata de un tipo de argumentación jurídica, no empleado anteriormente, que iniciaron varios juristas del siglo XVI, entre los cuales destaca de forma muy especial Fernando Vázquez. Y fue precisamente este razonamiento discursivo el tipo de argumentación que emplearon autores que, como Grocio, son considerados habitualmente como representantes del iusnaturalismo moderno. Conviene observar, a este respecto, que las obras del holandés no son más que pequeños tratados de Derecho, redactados con orden y claridad, con elegancia literaria, en los que, de vez en cuando, hace alguna referencia al Derecho Natural, para apoyar sus teorías. En ellos continúa la metodología del *ius commune* remozada por las Humanidades, y no introduce ninguna innovación metodológica básica, si comparamos su obra con la que, ochenta años antes, había escrito Fernando Vázquez en las «Controversias ilustres». El esfuerzo, por tanto, que realizó nuestro autor para fundamentar racionalmente parte del orden jurídico de la época, con sus frecuentes referencias al *ius naturae et gentium*, le convierte en el primero de los autores de transición que, como Grocio o Pufendorf, hicieron posible el Derecho Natural racionalista del siglo XVIII.

Las consideraciones que se pueden hacer sobre la aportación de nuestro autor en el inicio del llamado «Derecho privado natural» deben acabar aquí, porque más allá de la cuestión metódica, entendida en el sentido amplio en que la hemos expuesto, no es posible precisar más. Aún no poseemos estudios suficientes sobre la evolución doctrinal de los principales institutos jurídicos privados que, arrancando desde la Edad Media, muestren su desarrollo hasta los siglos XVI y XVII. Faltan, pues, los puntos de comparación, antes y después de Fernando Vázquez, y al no ser posible contrastar sus teorías con las de otros autores, no nos es posible valorar su aportación. Por ello, hemos expuesto lo fundamental de la doctrina iusprivatista de nuestro

autor con un sumario encuadre histórico con el fin de que futuros investigadores encuentren un material del que nosotros hemos carecido.

IV. La doctrina de Fernando Vázquez tuvo importancia en aquellos temas que hoy se estudiarán dentro del Derecho internacional. El criterio fundamental que preside su doctrina sobre esta materia viene proporcionado por el punto de partida «liberal» e individualista que domina sus teorías: que cada pueblo tiene derecho a su autodeterminación y que, en consecuencia, es inadmisibles cualquier relación de sujeción que no se fundamente en un acto libre de la voluntad de la comunidad política de que se trate. Todas las comunidades políticas son, unas respecto de las otras, absolutamente libres e iguales en derechos. Lo que hace Vázquez en este punto es trasponer la teoría del «estado de naturaleza» a las relaciones internacionales. Por este camino, las diversas «gentes» aparecen en su obra como sujetos naturalmente libres, no ligadas a ningún ordenamiento jurídico común y superior de origen humano. Por ello, el Derecho que regula estas relaciones solo puede ser el conjunto de exigencias éticas que componen el Derecho Natural en su acepción de «*recta ratio*». El Derecho de gentes (secundario) solo sirve —en la medida en que las partes actuantes se han puesto de acuerdo para su utilización— para dar forma jurídica externa a las relaciones jurídicas existentes.

En este tema podemos observar que se ha consumado la ruptura con la Edad Media. Las teorías medievales sobre los poderes de extensión universal del Papa y del Emperador son rechazadas absolutamente por nuestro autor. En su esquema racionalista no queda lugar para la existencia de unos poderes que no tienen un fundamento racional, de acuerdo con el individualismo que le sirve de punto de partida. Aquí destaca fuertemente la originalidad y la modernidad del pensamiento del vallisoletano al compararlo con el de los juristas y teólogos españoles coetáneos, quienes atribuían una cierta potestad al Romano Pontífice o, siguiendo la tradición romanística, al Emperador. Al concebir a las «gentes» como sujetos libres e iguales en derechos, y al hacer del Derecho Natural o Derecho de gentes primario el ordenamiento jurídico regulador de las relaciones internacionales, nuestro autor creó una doctrina internacionalista muy similar a la dominante en los siglos XVII y XVIII.

Esta inteligencia de la comunidad internacional determina el enfoque que dio a buena parte de los problemas que hoy se estudian en el marco del Derecho internacional. Por esto, condena todas las guerras emprendidas por un motivo que no sea el de la legítima defensa o la vindicación de un derecho; como el Derecho Natural ordena ayudar a quién sufre injusticia, también considera lícita la guerra que se fundamenta en lo que se viene llamado «derecho de interven-

ción». Consecuentemente con su principio básico rechaza, en el terreno del Derecho internacional privado, las teorías llamadas «personalistas» que, a partir de Bartolo, fueron las comúnmente aceptadas por la doctrina, porque no encuentra razón para considerar vigente en un Estado el Derecho propio de otro Estado. Pero, como jurista práctico que era, Vázquez no impone al «peregrinus» el Derecho del país en que se encuentra, ya que esta medida, a causa del desconocimiento del Derecho de un país ajeno, podría ser nociva para los intercambios comerciales. Por ello, mantiene que el transeúnte ha de regular su vida jurídica por el grupo de reglas jurídicas elementales que constituyen el Derecho de gentes secundario.

La argumentación de Fernando Vázquez acerca de la libertad de navegación por el mar es la faceta más conocida de sus teorías, sin duda porque fue recogida por Grocio en términos entusiastas. Tal libertad es otra consecuencia lógica de su punto de partida. Efectivamente, si todos los pueblos son libres e iguales no hay ninguna razón, argumenta Vázquez, para considerar que alguno tiene un derecho especial sobre una cosa que, como el mar, no tiene ningún propietario.

Estas teorías tuvieron una suerte diferente. La que sostiene la libertad de navegación marítima se incorporó al pensamiento europeo, ligada al nombre de Vázquez de Menchaca. Las otras, en cambio, contribuyeron simplemente a crear, de la mano de autores diversos, las teorías iusinternacionalistas de la Edad Moderna. Pudieron haber servido para iniciar, ya desde mediados del siglo XVI, las doctrinas internacionalistas modernas, pero la oscuridad de nuestro autor, consecuencia de la excesiva fragmentariedad en que incurrió al estudiar estos problemas, fue un factor adverso. Además, debió también contribuir al desconocimiento de su doctrina sobre los dos tipos de Derechos que regulan las relaciones internacionales su imprecisión al emplear las expresiones *ius naturale* y *ius gentium*, cuyo conocimiento exacto requiere un estudio atento de toda su obra. Las fronteras imprecisas entre el Derecho de gentes primario o Derecho Natural y el Derecho de gentes secundario son, aún hoy, un obstáculo fuerte para conocer el pensamiento ético-jurídico de un autor de esta época. Quizá, de haber llegado a la imprenta su manuscrito «De vero iure naturali», estos problemas hubieran desaparecido. Pero, por desgracia, no fue así.

V. A la hora de formular un juicio preciso sobre el papel histórico de la obra de Fernando Vázquez hay que tener en cuenta no solo sus teorías sobre tales o cuales problemas sino también algo que está implícito en todas ellas y que aún no ha sido plenamente explicitado. Me refiero a lo que, muy imprecisamente, podríamos llamar al «talante» jurídico del vallisoletano; porque lo que distingue a nuestro autor de

los demás juristas del «Derecho común» de esta época no es tanto la creación de doctrinas nuevas como una forma de trabajar en la fundamentación de lo que sostiene que, sin suponer la creación de una metodología enteramente nueva, sí representó, en cambio, una fuerte innovación en el método seguido por los juristas, y un precedente importante del iusnaturalismo racionalista del siglo XVII.

En relación con este tema sabemos que surgió en el siglo XVI, frente a la jurisprudencia anquilosada del *mos italicus*, por una parte, y contra las pretensiones de los seguidores del *mos gallicus*, por otra, una corriente intermedia de juristas que, influenciados por la cultura renacentista, echaron mano de la Literatura, la Historia y la Filosofía para fundamentar en ellas sus razonamientos jurídicos. No quiere decir esto que todos estos juristas utilizaran, además del Derecho romano y las doctrinas de los demás juristas, todos estos saberes. Unos, como Andrés de Exea, aludieron tímidamente a la Filosofía de Aristóteles; otros mostraron conocer bien la Filosofía moral de Santo Tomás, y éste es el caso de Miguel de Ulzurum; y los restantes recurrieron a la Literatura y a la Historia, como hicieron Francisco Connanus o Vázquez de Menchaca, desentendiéndose de cuestiones filosóficas.

Resulta, por tanto, que Vázquez es uno de estos juristas que, bajo el influjo de la cultura humanista, introdujeron las Humanidades en el Derecho, permaneciendo fieles, sin embargo, a la metodología propia del *mos italicus*. Estamos, pues, ante un jurista «bartolista» que fundamenta sus disquisiciones en lugares concretos del Derecho romano, en la autoridad de otros juristas —que son citados, como era usual en este tiempo, con excesiva facilidad— y en argumentos que descansan en ejemplos históricos y literarios. Pero Vázquez se diferencia de este grupo de autores por el empleo más frecuente, sistemático y profundo que hace de las fuentes literarias, lo que le permitió construir unas teorías, especialmente sobre el poder político, que rompen los moldes, ya estrechos, que ofrecía la jurisprudencia anterior.

Sin embargo, la obra de Vázquez presenta, frente a las de los demás, una peculiaridad que resultó ser de una importancia inmensa para el desarrollo del pensamiento jurídico posterior, porque al hacer un uso continuo de esta mayor amplitud del razonamiento jurídico, introdujo en este nuevo modo de argumentar la referencia al Derecho Natural tal como lo concebía la jurisprudencia existente. Por esto, él fue uno de los primeros juristas que conocemos que no se limitó con aludir de pasada al Derecho Natural al estudiar aquellos temas que, por estar relacionados de hecho con este Derecho en el *Corpus Iuris*, exigían una breve referencia al *ius naturae et gentium*, que es lo más que habían hecho los juristas anteriores. Gracias a su interés

por el Derecho Natural, dio a éste un tratamiento autónomo, que desbordaba la mera exégesis del *Corpus Iuris* en aquellos pasajes en que los juristas romanos aludieron al *ius naturale*. De esta forma asumió las teorías iusnaturalistas de los juristas medievales e hizo de ellas una pieza importante de su arquitectura jurídica. Con esto ya sabemos lo que fundamentalmente aportó Vázquez a la jurisprudencia de su tiempo en relación con el origen de las doctrinas iusnaturalistas modernas: el recurso relativamente frecuente al Derecho Natural para fundamentar sus soluciones a los problemas propuestos.

Descrito así este proceso histórico, muchos problemas que la historiografía reciente ha planteado a propósito de los rasgos diferenciales entre el Derecho Natural medieval y el Derecho Natural moderno han de recibir un planteamiento distinto. Así, por ejemplo, la cuestión acerca de la «desacralización» de los conceptos del Derecho Natural empleados por la jurisprudencia moderna, que tanto interés reviste para muchos investigadores de la Historia del Derecho Natural, ha de ser planteado de una forma distinta a la usual hasta ahora. Pues no cabe hablar de un Derecho Natural medieval, que sería «teológico», y de un Derecho Natural moderno, llamado «profano» o «laico». Más bien parece que existe un Derecho Natural propio de los juristas, elaborado al margen de las doctrinas de los teólogos, y que, respecto de este problema, es el mismo en la Edad Media y en la Edad Moderna. Por ello, la contraposición entre el Derecho Natural «teológico» y el Derecho Natural «profano» es la diferencia que separa al Derecho Natural elaborado por los teólogos medievales y modernos, del Derecho Natural creado por los juristas medievales y de los siglos XVI y XVII. Por este motivo no nos parece correcto considerar a Fernando Vázquez como el iniciador del Derecho «secularizado» y racionalista. Vázquez se limitó, como hemos indicado, a hacer de los conceptos medievales del Derecho Natural unos elementos útiles en la argumentación jurídica. Su mérito reside, pues, en haber visto en el Derecho Natural un elemento aprovechable para la fundamentación de instituciones jurídicas concretas.

2) Fuentes directas

- Aguilón, Anacleto, *Institutiones iuris pontificii fragmenta duo* (Lucca 1764).
— *Commentarii ad Institutiones Imperatoris Justiniani* (Lucca 1768).
— *De nominibus propriis Jurisconsultorum* (Lucca 1764).
- Althusio, Johannes, *Politica mathematica digesta* (Herberg 1814).
- Arctianus, Iohn, Nicolson, *De haereticis*, Tomo XI, pars II, pp. 29-32 del *Tractatus Illustrum de iuribus tum pontificii, tum caesarei iuris facultate Jurisconsultorum* (Venetia 1884).
- Asploweta, Martin de, *Enchiridion sive manuale confessoriorum et poenitentium* (Lyon 1595).
— *Relect. cap. Novitate de iudiciis* (Lyon 1595).
— *Commentarius in capit. inter verba XI* (Lyon 1595).
— *Commentarius de alienatione rerum Ecclesiasticarum* (Lyon 1595).
— *Tractatus de incompatibilitate beneficiorum* (Lyon 1595).
— *Commentarius de lege poenali fragmentum* (Lyon 1595).
— *Relect. Cap. sui quorundam de iudeis* (Lyon 1595).
— *De finibus humanarum actuum commentarius* (Lyon 1595).
— *Commentarius de dabo, ex promissis, pro iustitia vel gratia obtinendis* (Lyon 1595).
— *Commentarius de sociis clericorum* (super cap. non liceat Pape, XII, quest. 2) (Lyon 1595).
- Ayllón Lainez, Juan, *Comentarios a las Varias Resoluciones de Antonio Gómez* (Salamanca 1790).
- Baldo de Ubaldis, *De constituto* (Venetia 1584).
— *De pactis* (Venetia 1584).
— *Commentaria* (Venetia 1515).
- Bartolo de Saxoferrato, *Tract. de Testibus* (Venetia 1515).
— *Commentaria* (Venetia 1515).
— *Quaestiones* (Venetia 1515).
- Beiloga, Pedro de, *Asociación principum* (Bruselas 1855).
- Bodin, Jean, *Les six livres de la République* **Bibliografía utilizada**
- Bolognini, Altesimo, *De lege, iure et aequitate disputaciones*, Vol. I, pp. 290-320 del *Tractatus Illustrum de iuribus tum pontificii, tum caesarei iuris facultate Jurisconsultorum* (Venetia 1884).
- Bruno, Corrado, *De Accusatione*, Tomo XI, pars II, pp. 291-335 del *Tractatus Illustrum de iuribus tum pontificii, tum caesarei iuris facultate Jurisconsultorum* (Venetia 1884).

A) Fuentes directas

- Agustín, Antonio, *Institutiones iuris pontificii fragmenta duo* (Luca 1764).
— *Commentarii ad Institutiones Imperatoris Iustiniani* (Luca 1766).
— *De nominibus propriis Jurisconsultorum* (Luca 1764).
- Althusio, Johannes, *Politica methodice digesta* (Herborn 1614).
- Arelatanus, Joan, Nicolaëus, *De haereticis*, Tomo XI, pars II, pp. 29-32 del *Tractatus illustrium in utraque tum pontificii, tum caesarei iuris facultate iurisconsultorum* (Venecia 1584).
- Azpilcueta, Martín de, *Enchiridion sive manuale confessoriorum et poenitentium* (Lyon 1595).
— *Relect. cap. Novitate de iudiciis* (Lyon 1595).
— *Commentarius in capit. inter verba XI* (Lyon 1595).
— *Commentarius de alienatione rerum Ecclesiasticarum* (Lyon 1595).
— *Tractatus de incompatibilitate beneficiorum* (Lyon 1595).
— *Commentarii de lege poenali fragmentum* (Lyon 1595).
— *Relect. Cap. ita quorundam de iudaeis* (Lyon 1595).
— *De Finibus humanorum actuum commentarius* (Lyon 1595).
— *Commentariis de datis, ex promisiis, pro iustitia vel gratia obtinendis* (Lyon 1595).
— *Commentariis de spoliis clericorum* (super cap. non liceat Papae, XII, quaest. 2) (Lyon 1595).
- Ayllón Láinez, Juan, *Comentarios a las «Variae Resolutiones» de Antonio Gómez* (Salamanca 1780).
- Baldo de Ubaldis, *De constituto* (Venecia 1584).
— *De pactis* (Venecia 1584).
— *Commentaria* (Venecia 1615).
- Bartolo de Saxoferrato, *Tract. de Testibus* (Venecia 1615).
— *Commentaria* (Venecia 1616).
— *Consiliorum* (Venecia 1615).
- Belluga, Pedro de, *Speculum principum* (Bruselas 1655).
- Bodin, Jean, *Les six livres de la République* (Paris 1583).
- Bologneto, Albertus, *De lege, iure et aequitate disputationes*. Vol. I, pp. 289-322 del *Tractatus illustrium in utraque tum pontificii, tum caesarei iuris facultate iurisconsultorum* (Venecia 1584).
- Bruno, Conrado, *De haereticis*. Tomo XI, pars II, pp. 271-333 del *Tractatus illustrium in utraque tum pontificii, tum caesarei iuris facultate iurisconsultorum* (Venecia 1584).

- Castrillo, Alonso, *Tractado de Republica con otras Hystorias y antigüedades* (Burgos 1621).
- Castro, Alfonso de, *De potestate legis poenalis libri duo* (Salamanca 1550).
— *De iusta haereticorum punitione libri III* (Lyon 1556).
- Cocceji, Samuel, *Comentarios a la obra de Grocio* (Lausana 1752).
- Código de las Siete Partidas. Los Códigos españoles concordados y anotados...* (Madrid 1848).
- Corpus Iuris Civilis*, 16 ed., Mommen-Krueger (Weidmannsche Verlagsbuchhandlung, Berlin 1964).
- Covarrubias y Leyva, Diego, *Practicarum quaestionum liber unus* (Salamanca 1578).
— *Variarum Resolutionum Summa* (Salamanca 1578).
— *Relectio de regulis iuris* (Salamanca 1578).
— *Relectio in regulis peccatum* (Salamanca 1578).
— *Relectio in Caput. Alma Mater, sub titulo de setent. excommunicata. ad modum breves commentarii* (Salamanca 1578).
- Chirlandus, Paulus, *De haereticis ac eorum poenis*. Tomo XI, pars II, pp. 24-29 del *Tractatus illustrium in utraque tum pontificii, tum caesarei iuris facultatem iurisconsultorum* (Venecia 1584).
- Dante, *Monarchia*, trad. de N. González Ruiz (BAC, Madrid 1956).
- Derrenus, Sebastianus, *Iurisprudenciae liber unus* (Paris 1589).
- Digesto de Justiniano*, El. Versión castellana por A. D'Ors, F. Hernández-Tejero, P. Fuentesecca, M. García-Garrido y J. Burillo (Ed. Aranzadi, Pamplona 1968).
- Fortún García, *De ultimo fine iuris Canonici et Civilis*. «De primo principio, et subsequentibus praeceptis, de derivatione, et differentiis utriusque iuris, et quid sit tenendum ipsa iustitia». Vol. I, pp. 106-34 del *Tractatus illustriorum in utraque tum pontificii, tum caesarei iuris facultate iurisconsultorum* (Venecia 1584).
- Gómez, Antonio, *Variae Resolutiones iuris civilis, communis et regii tomis tribus distinctae* (Madrid 1780).
— *Ad leges Tauri commentarium absolutissimum* (Madrid 1780).
— *De Contractibus* (Madrid 1780).
- Grocio, Hugo, *De iure belli ac pacis libri tres* (Lausana 1751).
— *Mare liberum sive de iure quod Batavis competit ad Indicana commercia dissertatio* (Lausana 1752). Comprende las pp. 443 a 477 del vol. IV de esta edición.
- Hobbes, Thomas, *Leviathan, sive de materia, forma, et potestate civitatis ecclesiasticae et civilis*. Reproducción realizada por la editorial «Scientia» de la edición de Londres de 1849.
— *De Cive*. Reproducción realizada por la editorial «Scientia» de la edición de Londres de 1839.
- Hopper, Ludovicus, *De iuris arte*. Vol. I, pp. 81-102 del *Tractatus illustrium in utraque tum pontificii, tum caesarei iuris facultate iurisconsultorum* (Venecia 1584).

- Castrillo, Alonso, *Tractado de Republica con otras Hystorias y antigüedades* (Burgos 1621).
- Castro, Alfonso de, *De potestate legis poenalis libri duo* (Salamanca 1550).
— *De iusta haereticorum punitione libri III* (Lyon 1556).
- Cocceji, Samuel, *Comentarios a la obra de Grocio* (Lausana 1752).
- Código de las Siete Partidas. Los Códigos españoles concordados y anotados...* (Madrid 1848).
- Corpus Iuris Civilis*, 16 ed., Mommen-Krueger (Weidmannsche Verlagsbuchhandlung, Berlin 1964).
- Covarrubias y Leyva, Diego, *Practicarum quaestionum liber unus* (Salamanca 1578).
— *Variarum Resolutionum Summa* (Salamanca 1578).
— *Relectio de regulis iuris* (Salamanca 1578).
— *Relectio in regulis peccatum* (Salamanca 1578).
— *Relectio in Caput. Alma Mater, sub titulo de setent. excommunica. ad modum breves commentarii* (Salamanca 1578).
- Chirlandus, Paulus, *De haereticis ac eorum poenis*. Tomo XI, pars II, pp. 24-29 del *Tractatus illustrium in utraque tum pontificii, tum caesarei iuris facultatem iurisconsultorum* (Venecia 1584).
- Dante, *Monarchia*, trad. de N. González Ruiz (BAC, Madrid 1956).
- Derrenus, Sebastianus, *Iurisprudenciae liber unus* (Paris 1589).
- Digesto de Justiniano, El. Versión castellana* por A. D'Ors, F. Hernández-Tejero, P. Fuentesecca, M. García-Garrido y J. Burillo (Ed. Aranzadi, Pamplona 1968).
- Fortún García, *De ultimo fine iuris Canonici et Civilis*. «De primo principio, et subsequentibus praeeptis, de derivatione, et differentiis utriusque Iuris, et quid sit tenendum ipsa iustitia». Vol. I, pp. 106-34 del *Tractatus illustrium in utraque tum pontificii, tum caesarei iuris facultate iurisconsultorum* (Venecia 1584).
- Gómez, Antonio, *Variae Resolutiones iuris civilis, communis et regii tomis tribus distinctae* (Madrid 1780).
— *Ad leges Tauri commentarium absolutissimum* (Madrid 1780).
— *De Contractibus* (Madrid 1780).
- Grocio, Hugo, *De iure belli ac pacis libri tres* (Lausana 1751).
— *Mare liberum sive de iure quod Batavis competit ad Indicana commercia dissertatio* (Lausana 1752). Comprende las pp. 443 a 477 del vol. IV de esta edición.
- Hobbes, Thomas, *Leviathan, sive de materia, forma, et potestate civitatis ecclesiasticae et civilis*. Reproducción realizada por la editorial «Scientia» de la edición de Londres de 1849.
— *De Cive*. Reproducción realizada por la editorial «Scientia» de la edición de Londres de 1839.
- Hopper, Ludovicus, *De iuris arte*. Vol. I, pp. 81-102 del *Tractatus illustrium in utraque tum pontificii, tum caesarei iuris facultate iurisconsultorum* (Venecia 1584).

- Isidoro de Sevilla, San, *Etimologías* (BAC, Madrid 1951).
- Locke, John, *Segundo ensayo sobre el gobierno civil*, trad. del inglés por A. Lázaro Ros (Ed. Aguilar, Madrid 1969).
- López, Gregorio, *Glosa al Código de las Siete Partidas* (Madrid 1848).
- Mariana, Juan de, *De rege et de regis institutione libri III*. Reproducción realizada por la editorial «Scientia» en 1969 de la edición de Toledo de 1599.
- Marín y Mendoza, Joaquín, *Historia del Derecho Natural y de Gentes*. Edición a cargo de M. García Pelayo (I.E.P., Madrid 1950).
- Molina, Luis de, *De Iustitia et iure* (Cuenca 1593).
— *De iustitia et iure, opera omnia* (Colonia 1733).
- Paine, Thomas, *Los derechos del Hombre*, trad. de J. A. Fernández de Castro y T. Muñoz Molina (Fondo de Cultura Económica, México 1944).
- Pegna, Franciscus, *De forma procedendi contra inquisitos de haeresi*. Vol. XI, — pars II, pp. 412-21 del *Tractatus illustrium in utraque tum pontificii, tum caesarei iuris facultate iurisconsultorum* (Venecia 1584).
- Pufendorf, Samuel, *De Iure Naturae et gentium libri octo* (Londres 1672).
— *Elementorum Iurisprudentiae universalis libri duo* (Cantalorigiae 1672).
- Rousseau, J. J., *Discours sur l'origine de l'inegalité parmi les hommes* (Garnier, Paris 1954).
— *Du contrat social* (Garnier, Paris 1954).
- Sepúlveda, Juan Ginés, *Demócrates primero*. Edición de A. Losada (I.E.P., Madrid 1963).
— *Del reino y los deberes del rey*. Edición realizada por A. Losada (I.E.P., Madrid 1963).
- Soto, Domingo de, *De iustitia et iure libri decem*. Edición bilingüe a cargo de V. Carro (I.E.P., Madrid 1967).
— *De Legibus. Comentarios al tratado de la ley (Summa Theologica, I-II, qq. 90-97)*. Edición crítica y traducción, con Estudio preliminar, Notas e Índices por Francisco Puy y Luis Núñez. Publicaciones de la Cátedra Francisco Suárez. Serie IV. Ediciones críticas de textos clásicos (Universidad de Granada, 1965).
— *Relección «De dominio»*. Edición crítica y traducción por J. Brufau (Granada 1964).
- Suárez, Francisco, *Defensio Fidei III. Principatus politicus*. Introducción y edición crítica bilingüe por E. Elorduy y L. Pereña. «Corpus Hispanorum de Pace», vol. II (CSIC, Madrid 1965).
— *Tractatus de legibus, ac legislatore Deo*. Reproducción anastática de la edición de Coimbra de 1612. Traducción de J. R. Eguillor, S.J. (I.E.P., Madrid 1967).
— *De Legibus I, II y IV*. Edición crítica bilingüe por L. Pereña, V. Abril y P. Suárez, «Corpus Hispanorum de Pace», vols. XI, XII y XIV (CSIC, Madrid 1971, 1972 y 1973).
- Tomás de Aquino, santo, *Suma teológica* (BAC, Madrid 1956).
— *Del gobierno de los príncipes*. Traducción de Alonso Ordóñez y edición

- e Introducción de Ismael Quiles, S.J. (Ed. Losada, S.A., Biblioteca filosófica, Buenos Aires 1964).
- Vattel, Emérico de, *Derecho de gentes o principios de la ley natural aplicados a la conducta y negocios de las naciones y de los soberanos* (Paris 1836).
- Vázquez de Menchaca, Fernando, *Controversias fundamentales y otras de más frecuente uso*. Obra escrita en latín por el jurisconsulto vallisoletano Don Fernando Vázquez de Menchaca. Reimpresión por acuerdo de la Universidad de Valladolid. Transcripción, traducción y notas por D. Fidel Rodríguez Alcalde (Valladolid 1931-34).
- *Controversiarum illustrium aliarumque usu frequentium libri tres* (Lyon 1599).
- *De Successionibus et de ultimis voluntatibus libri IX in tres tomos divisi* (Colonia 1612).
- Vignate, Ambrosius, *De haeresi*. Tomo XI, pars II del *Tractatus illustrium in utraque tum pontificii, tum caesarei iuris facultate iurisconsultorum*, pp. 2-24 (Venecia 1584).
- Villadiego, Gonzalo, *De haereticis*. Tomo XI, pars II del *Tractatus illustrium in utraque tum pontificii, tum caesarei iuris facultate iurisconsultorum*, pp. 32-42 (Venecia 1584).
- Vitoria, Francisco de, *Comentarios a la II-II de la Suma Teológica de santo Tomás*. Edición realizada por el P. V. Beltrán de Heredia (Salamanca 1932-52).
- *Relect. de potestate civili*. Edición crítica y traduc. realizada por Teófilo Urdánoz, O.P. (BAC, Madrid 1960).
- *Relectio de iure belli*. Edición crítica y traduc. realizada por T. Urdánoz (BAC, Madrid 1960).
- *I Relectio de Indis*. Edición crítica y traducción realizadas por Teófilo Urdánoz (BAC, Madrid 1960).
- *II Relectio de Indis*. Edición crítica y traducción realizadas por Teófilo Urdánoz (BAC, Madrid 1960).
- *Relectio de potestate Papae et Concilii*. Edición crítica y traducción realizada por T. Urdánoz, O.P. (BAC, Madrid 1960).
- *I Relectio de potestate ecclesiastica*. Edición crítica y traducción realizada por T. Urdánoz (BAC, Madrid 1960).
- *Relectio de temperantia*. Edición crítica y traducción realizada por Teófilo Urdánoz, O.P. (BAC, Madrid 1960).

B) Fuentes indirectas.

- Albertario, E., 'Concetto classico e definizione postclassiche del ius naturale', en *Studi di diritto romano* (V. Giuffré, Milano 1946) pp. 277-90.
- Ambrosetti, G., *Il Diritto Naturale della Riforma Cattolica. Une giustificazione storica del sistema di Suarez* (Giuffré, Milano 1951).
- Arco y Garay, R. del, *La idea del imperio en la política y literatura españolas* (Ed. Espasa-Calpe, Madrid 1944).
- Arjona Colomo, M., *Clásicos de Derecho Internacional Público* (Madrid, s.f.).

- Asís Garrote, A. *Manual de Derecho Natural*. Vol. I (Granada 1963).
- Atger, F., *Essay sur l'histoire des doctrines du contrat social*. (Ed. Felix Alcau, Paris 1906).
- Barcia Trelles, C., *Vázquez de Menchaca: sus teorías internacionales* (Ed. Patria, Barcelona 1940).
- *Internacionalistas españoles del siglo XVI*. Francisco Suárez. (Universidad de Valladolid. Sección de Estudios Americanistas. Valladolid 1934).
- Bonuci, A., *La derogabilità del diritto naturale nella scolastica* (Ed. Vicenzo Bartelli, Perugia 1906).
- Brandt, R., *Eigentumstheorien von Grotius bis Kant* (Frommann-Holzboog, Stuttgart 1974).
- Brown Scott, *El origen español del Derecho internacional moderno* (Ed. Reus, Madrid 1923).
- Brufau Prats, J., 'La noción analógica del «dominium» en santo Tomás, Francisco de Vitoria y Domingo de Soto', en *Salmanticensis*, IV (1957) 96-128.
- Bullón y Fernández, E., *El concepto de la soberanía en la escuela jurídica española del siglo XVI*. Discurso de contestación... a D. Severino Aznar y Embid (Imprenta Sucesores de Rivadeneira, Madrid 1935).
- Calasso, F., *Gli ordinamenti giuridichi del rinascimento medievale*. Ristampa de la 2 ed. (Giuffrè, Milano 1953).
- 'Jurisdictio nel diritto comune classico', en *Annali di Storia del diritto*, IX (1965) 90-110.
- Carlyle, A. J., *La libertad política. Historia de su concepto en la Edad Media y en los tiempos modernos* (Fondo de Cultura Económica, México 1942).
- 'Alcuni aspetti della teoria della fonte e dell'autorità delle legge nei civilisti e canonisti del quindicesimo secolo', en *Rivista internazionale di Filosofia del Diritto*, XIII (1933) 657-70.
- Carlyle, R. W., *Il pensiero politico medievale*. Editori Laterza. Traducción de la edición inglesa de 1950 por Sergio Cotta (Bari 1956).
- Carro, V., 'Vitoria y los derechos del hombre', en *Anuario de la Asociación Francisco de Vitoria*, VII (1946-47) pp. 141-49.
- 'Los Derechos del Hombre de carácter espiritual, según Vitoria y los Teólogos-juristas españoles del siglo XVI', en *Anuario de la Asociación Francisco de Vitoria*, IX (1948-49) 69-97.
- *Domingo de Soto y su doctrina jurídica*. Introducción biográfica de Vicente Beltrán de Heredia. Biblioteca de Teólogos españoles dirigida por los Dominicos de las Provincias de España. Segunda edición (Madrid-Salamanca 1944).
- *Domingo de Soto y el Derecho de Gentes* (Ed. Bruno del Amo, Madrid 1930).
- 'El derecho de intervención según Vitoria y los teólogos juristas españoles del siglo XVI', en *Anuario de la Asociación Francisco de Vitoria*, IX (1956-57) 227-47.
- Castán, J., *El Derecho y sus rasgos en el pensamiento español* (Ed. Reus, Madrid 1950).
- Cathrein, V., *Filosofía del Derecho. El Derecho Natural y el Positivo*. Trad.

- de la 2 ed. alemana por A. Jardón y C. Barja. 7 ed. (Instituto Editorial Reus, Madrid 1958).
- Corts Grau, J., *Los juristas clásicos españoles* (Editora Nacional, Madrid 1948).
— *Historia de la Filosofía del Derecho*, 2 ed. (Editora Nacional, Madrid 1968).
- Crosa, E., *Il principio della sovranità popolare del Medioevo alla Rivoluzione francese* (Torino 1915).
- Curcio, C., 'La politica di Baldo', en *Rivista internazionale di Filosofia del Diritto*, XVIII (1937) 113-39.
- Chiapelli, 'La polemica contro i legisti dei secoli XIV, XV e XVI', en *Archivio giuridico*, XXVI (1881) 295-322.
- De Angelis, A., *La «ratio» teologica nel pensiero giuridico-politico del Suárez* (Giuffré, Milano 1965).
- De Diego Butrón, F. C., 'Notas sobre la evolución doctrinal de la expropiación forzosa por causa de utilidad pública. Glosadores y postglosadores', en *Revista de Derecho Privado*, IX (1923) 257-72.
- Del Vecchio, G., *Filosofía del Derecho* (Ed. Bosch, Barcelona 1935 y 1936). Traducción al español de la 2 edición italiana y adiciones de Luis Recasens Siches.
— *Filosofía del Derecho* (Ed. Bosch, Barcelona 1960). Revisión y traducción de la 7 edición italiana de Luis Legaz y Lacambra.
— *Su la teoria del contratto sociale*. Obra incluida en *Contributi alla Storia del pensiero giuridico e filosofico* (Milano 1963) pp. 217-74. Este trabajo está traducido al español y publicado por la Editorial Reus bajo el título de *Los Derechos del Hombre y el contrato social* (Madrid 1914).
— 'Brevi nota Sui vari significati della teoria del contratto sociale', en *Rivista internazionale di Filosofia del Diritto*, XXIV (1947) 207-12.
- Diez-Alegria, J. M., *Ética, Derecho e Historia. El problema iusnaturalista en la problemática contemporánea* (Sapientia, S.A. de Ediciones, Madrid 1953).
— *El desarrollo de la doctrina de la ley natural en Luis de Molina y en los maestros de la Universidad de Evora de 1565 a 1591. Estudio histórico y textos inéditos* (C.S.I.C., Barcelona 1951).
- Difernán, B., *El concepto de la justicia y el Derecho en los clásicos españoles del siglo XVI. Especial estudio de los clásicos agustinos* (El Escorial, Imprenta del Real Monasterio, s.f.).
— 'La propiedad vista a través de los clásicos agustinos españoles del siglo XVI', en *Anuario de Derecho Civil* I (1957) 25-90.
— 'Miguel Bartolomé Salón, fundador del Derecho de Gentes', en *Revista española de Derecho Internacional*, VI (1953) 183 ss.
- Domingo de Morato, R., *El Derecho civil español con las correspondencias del romano* (Imprenta y Librería Nacional y Extranjera de H. Rodríguez, Valladolid 1868).
- Elías de Tejada, F., *Ideas políticas y jurídicas de san Isidoro de Sevilla* (Instituto Editorial Reus, Madrid 1960). Publicado en la *Revista General de Legislación y Jurisprudencia* (septiembre de 1960).
- Elorduy, E., *Introducción al libro III de la «Defensio Fidei» de Francisco Suárez, «Corpus Hispanorum de Pace», vol. II* (CSIC, Madrid 1965).

- Fasso, G., *Storia della Filosofia del diritto* (Società editrice Il Mulino, Milano 1968).
- 'I glossatori e il giusnaturalismo medievale', en *Rivista internazionale di Filosofia del diritto*, 40 (1963) 691-702.
- Fernández de Velasco, R., *Referencias y transcripciones de la literatura política en España. La razón de estado; el tiranicidio; el derecho de resistencia al poder* (Ed. Reus, Madrid 1925).
- Figgis, J. N., *El Derecho Divino de los Reyes* (Fondo de Cultura Económica, México 1942).
- Folgado, A., *La evolución histórica del concepto de derecho subjetivo* (Ed. «Pax Iuris». San Lorenzo del Escorial 1960).
- Fraga Iribarne, 'La doctrina de la soberanía en el P. Luis de Molina, S.J.', en *Revista de la Facultad de Derecho de Madrid*, nn. 5-6 (1941) 105-22.
- Friedrich, C. J., *Filosofía del Derecho* (Fondo de Cultura Económica, México 1964).
- G. de Medina y Sobrado, P., 'El aporte de Fernando Vázquez de Menchaca a la «Escuela española de Derecho Internacional»', en *Información jurídica* (Madrid 1952) pp. 909-27.
- Galán y Gutiérrez, E., *Ius Naturae* (Madrid 1961).
- 'Esquema histórico sistemático de la teoría de la escuela española del Siglo de Oro acerca de la esencia, origen, finalidad y legitimidad titular por Derecho natural del poder político', en *Revista general de Legislación y Jurisprudencia*, número extraordinario (1953) pp. 57-91.
- *La filosofía política de santo Tomás de Aquino* (Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid 1945).
- 'Leviathán y Estado moderno', en *Revista general de Legislación y Jurisprudencia*, Serie II, n. VI (1943) 465-97.
- Galizia, M., *La teoría della sovranità del Medioevo alla Rivoluzione francese* (Giuffré, Milano 1951).
- García Arias, L., *Adiciones a la «Historia del Derecho Internacional» de Nussbaum* (Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid 1947).
- *Historia del principio de la libertad de los mares* (Santiago de Compostela 1946).
- 'La libertad de los mares según Rodrigo Suárez', en *Anuario de la Asociación Francisco de Vitoria*, XVII (1969-70) 37-60.
- Gierke, O., *Les théories politiques du Moyen Age*. Libraire de la Société du Recueil Sirey. Traducción del alemán y del inglés por Jean de Pange (Paris 1914).
- *Johannes Althusius und die Entwinklung der naturrechtlichen Staatstheorien*. Reproducción realizada por la editorial «Scientia» en 1968 de la 6 edición alemana.
- Grossi, P., 'Usus facti. La nozione di proprietà nella inaugurazione dell'età moderna', en *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico* (Giuffré, Milano 1972) pp. 287-355.
- 'La propiedad nel sistema privatistico della Seconda Scolastica', en *La Seconda Scolastica nella formazione del diritto privato moderno*. Atti del «Incontro di studio» celebrado en Florencia durante los días 16 al 19 de octubre de 1972 (Giuffré, Milano 1972) pp. 117-222.

- Hering, H., 'De iure subiective sumpto apud S. Thomam', en *Angelicum*, XVI (1939) 295-97.
- Herrero y Rubio, A., *Historia del Derecho de Gentes y de las relaciones internacionales* (Gráficas Andrés Martín, Valladolid, 1967).
- Hinojosa y Naveros, E., *Influencia que tuvieron en el Derecho público de su patria y singularmente en el derecho penal los filósofos y teólogos españoles anteriores a nuestro siglo* (Tip. de los Huérfanos, Madrid 1890).
- 'Los precursores de Grocio', en *Anuario de Historia del Derecho español*, VI (1929) 220-36.
- Jellinek, G., *La declaración de los derechos del hombre y del ciudadano. Estudio de Historia constitucional moderna*. Trad. de la 2 ed. alemana por A. Posada (Impr. de Suc. de M. Vinuesa, Madrid 1908).
- *Teoría general del Estado*. Trad. de la 2 ed. alemana por F. de los Ríos (Imprenta Gral. de V. Suárez, Madrid 1914).
- Jiménez Teixedó, J., 'Fernando Vázquez de Menchaca', en *Revista general de Legislación y Jurisprudencia*, 14 (1859) 79-91.
- Kaltenborn, K., *Die Vorläufer des Hugo Grotius auf dem Gebiete des Ius Naturae et Gentium sowie der Politik in Reformationszeitalter* (Verlag von Gustav Mayer, Leipzig 1848).
- Kohler, J., 'Die spanischen Naturrechtslehrer des 16. Jahrhunderts', en *Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie*, X (1916-17) 235-63.
- Kuttner, S., 'Sur les origines du terme «droit positive»', en *Revue historique de Droit Français et Etranger*. Quatrième Serie, quinzième année (Paris 1936) 728-39.
- Labrousse, R., 'Il problema della originalità di Grozio', en *Rivista internazionale di Filosofia del Diritto*, XXVIII (1951) 1-20.
- Lachance, L., *Le concept de droit selon Aristotele et Saint Thomas* (Ed. Albert Levesque, Montreal 1933).
- *L'humanisme politique de Saint Thomas d'Aquin. Individu et état* (Ed. Sirey, Paris 1964).
- *Le Droit et les droits de l'homme* (P.U.F., Paris 1959).
- Lagarde, G. de, *La naissance de l'esprit laïc au declin du moyen âge*, 2 ed. (Edition Nauwelaerts, Louvain 1956).
- Lanseros, M., *La autoridad civil en Francisco Suárez* (I.E.P., Madrid 1949).
- Larequi, J., 'El Derecho Internacional en España durante los siglos XVI y XVII', en *Razón y Fe*, 81 (1927) 222-32.
- Legaz y Lacambra, L., 'La noción de persona humana y los derechos del hombre', en *Revista de Estudios Políticos*, XXXV-XXXVI (1951) 15-46.
- Lojendio, I. M., *El derecho de revolución* (Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid 1941).
- Lottin, O., *Le Droit Naturel chez S. Thomas d'Aquin et ses Prédécesseurs* 2 ed. (Ed. Charles Boyaert, Bruges 1931).
- Luño Peña, E., *Historia de la Filosofía del Derecho* (Ed. «La Hormiga de Oro», Barcelona 1955).
- Macía Manso, R., *Juridicidad y moralidad en Suárez* (Oviedo 1967).
- Maravall, J. A., *Carlos V y el pensamiento político del Renacimiento* (I.E.P., Madrid 1960).

- Mesnard, P., *L'essor de le philosophie politique au XVI^e siècle* (Libr. Philosophique Vrin, Paris 1951).
- Miaja de la Muela, A., *Internacionalistas españoles del siglo XVI. Fernando Vázquez de Menchaca*. Universidad de Valladolid, Publicaciones de la sección de estudios americanistas. Serie quinta, n. IV (Valladolid 1932).
- 'De la existencia de una escuela internacional española en los siglos XVI y XVII', en *Anuario de la Asociación Francisco de Vitoria*, IX (1948-49) pp. 130-35.
- Montes, J., 'Vázquez de Menchaca', en *La Ciencia Tomista*, XLIX (1934) 90-96.
- Murillo Ferrol, F., 'El pacto social en Suárez', en *Archivo de Derecho público* (Granada 1948) pp. 72-94.
- Nocera, G., *Jus Naturale nella esperienza giuridica romana* (Giuffré, Milano 1962).
- Otte, G., *Das Privatrecht bei Francisco de Vitoria* (Böhlman Verlag, Köln 1964).
- Passerin d'Entreves, A., *La dottrina del diritto naturale*. Traduc. del inglés por V. Frosini (Edizioni di Comunità, Milano 1962).
- Pereña Vicente, L., 'La Universidad de Salamanca, forja del pensamiento político del siglo XVI', en *Acta Salmanticensis*, Tomo I, número 2 (Salamanca 1954).
- *Hacia una sociología del Bien Común. El Bien común en los juristas clásicos españoles* (A. C. N. de P., Madrid, s.f.).
- *La génesis suareciana del ius gentium*. Incluido como estudio preliminar en la edición crítica del *De Legibus* de F. Suárez, «Corpus Hispanorum de Pace», vol. XIV (CSIC, Madrid 1973).
- 'Diego de Covarrubias y Leyva, maestro de Derecho Internacional', en *Anuario de la Asociación Francisco de Vitoria*, XX (1956-57) 9-194.
- Pérez-Prendes, J. M., 'Los principios fundamentales del Derecho de sucesión «mortis causa» en la Tardía Escolástica Española', en *La Seconda Scolastica nella formazione del diritto privato moderno. Incontro di studio*. Firenze, 16-19 ottobre de 1972. Atti a cura de P. Grossi, pp. 241-79.
- 'Bibliografía del pensamiento jurídico español moderno', en *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, I (Giuffré, Milano 1972) 449-81.
- Piano Mortari, V., 'Dialettica e giurisprudenza. Studi sui trattati di dialettica legale nel secolo XVI', en *Annali di Storia del Diritto*, I (1957) pp. 293-401.
- Ramírez, S., *El Derecho de Gentes. Examen crítico de la Filosofía del Derecho de Gentes desde Aristóteles hasta Francisco Suárez* (Ediciones Studium, Madrid 1955).
- Recaséns Siches, L., 'Las teorías políticas del maestro Vitoria con un estudio sobre el desarrollo histórico del contrato social', en *Anuario de la Asociación Francisco de Vitoria*, II (1929-30) 165-223.
- *La Filosofía del Derecho de Francisco Suárez con un estudio previo sobre sus antecedentes en la Patrística y en la Escolástica* (Ed. Jus, México 1947).
- «Adiciones» a la «Filosofía del Derecho» de G. Del Vecchio (Ed. Bosch, Barcelona 1935).

- Reibstein, E., *Die Anfängen des neueren Natur- und Völkerrechts. Studien zu den «Controversiae illustres» des Fernandus Vasquius (1559)* (Verlag Paul Haupt, Berna 1949).
- *Johannes Althusius als Fortsetzer der Schule von Salamanca. Untersuchungen zur Ideengeschichte des Rechtsstaates und zur altprotestantischen Naturrechtslehre* (Verlag C. F. Müller, Karlsruhe 1955).
- *Völkerrecht. Eine Geschichte seiner Idee in Lehre und Praxis* (Verlag Karl Alber, Freiburg-München 1958).
- Biaza, 'La escuela española del Derecho natural', en *Universidad. Revista de Cultura y de Vida Universitaria*, II (Zaragoza 1925) 317-30.
- 'Los orígenes españoles de las declaraciones de derechos', en *Anales de la Universidad de Madrid*, Letras (1936) 1-17.
- Rodríguez Paniagua, J. M., *Estudio preliminar a la Filosofía cristiana del Estado en España*, de A. Dempf (Ed. Rialp, Madrid 1961).
- 'La caracterización del Derecho natural y del de gentes por los autores de la escuela española', en *Anuario de Filosofía del Derecho*, 7 (1960) 189-220.
- 'La teoría acerca de la propiedad privada en las doctrinas iusnaturalistas de la neoescolástica. Referencia fundamental a la postura de santo Tomás', incluido en *Homenaje a D. Nicolás Pérez Serrano* (Instituto editorial Reus, Madrid 1959).
- Ruiz del Castillo, C., 'Las relaciones entre los derechos del hombre y el Derecho Internacional, según las inspiraciones de Francisco de Vitoria', en *Anuario de la Asociación Francisco de Vitoria*, IX (1948-49) 39-67.
- Sánchez Agesta, L., *El concepto de Estado en el pensamiento español del siglo XVI* (I.E.P., Madrid 1959).
- 'El concepto de soberanía de Suárez', en *Archivo de Derecho Público* (Granada 1948) pp. 51-71.
- Sánchez Gallego, L., 'Luis de Molina, internacionalista', en *Anuario de la Asociación Francisco de Vitoria*, V (1933-34) 41-47.
- Sánchez de la Torre, A., *Los comienzos del subjetivismo jurídico en la cultura europea* (Ed. Reus, Madrid 1958).
- Schmidt-Liliemberg, H. G., *Die Lehre von Tyrannenmord. Ein Kapitel aus der Rechtsphilosophie*. Edición realizada en 1964 por la editorial «Scientia» de la edición de Tübingen de 1901.
- Seiquier Velasco, J., 'El imperio español de Felipe II, considerado por Fernando Vázquez de Menchaca', en *Revista de la Facultad de Derecho de Madrid*, 5-6 (1941) 139-45.
- Sousberghe, L. de, 'Propriété de droit naturel, thèse neoescolastique et tradition scolastique', en *Nouvelle Revue théologique*, 82 (Louvain 1950) 580-607.
- Stahl, F. J., *Historia de la Filosofía del Derecho* (Ed. La España Moderna, Madrid 1894). Traducción al español de la edición alemana de 1827 por Enrique Gil y Robles.
- Thieme, H., 'La significación de la escolástica tardía española para la historia del Derecho Natural y del Derecho privado', en *Anuario de la Asociación Francisco de Vitoria*, XVII (1969-70) 61-73.
- 'El significado de los grandes juristas y teólogos españoles del siglo XVI

- para el descubrimiento del Derecho Natural', en *Revista de Derecho Privado*, XXXVIII (1954) 597-617.
- Todescan, F., *Lex, Natura, Beatitudo. Il problema della legge nella scolastica spagnola del secolo XVI* (CEDAM, Padova 1973).
- Torres, M., 'La sumisión del soberano a la ley en Vitoria, Vázquez de Menchaca y Suárez', en *Anuario de la Asociación Francisco de Vitoria*, IV (1931-32) 129-54.
- Torres de Aguilar-Amat, S., *El concepto del Derecho según los escritores españoles de los siglos XVI y XVII*. Discurso leído en la Universidad Central en la inauguración del curso 1891-1892 (Imprenta Colonial, Madrid 1891).
- Treumann, *Die Monarchomachen. Eine Darstellung der revolutionären Staatslehre des XVI. Jahrhunderts* (Leipzig 1895).
- Truyol Serrá, A., *Fundamentos de Derecho internacional público* (Ed. Tecnos, Madrid 1970).
- Urdániz, T., *Comentarios a la «Suma Teológica» de santo Tomás* (BAC, Madrid 1956).
- Verdross, A., *La Filosofía del Derecho del mundo occidental. Visión panorámica de sus fundamentos y principales problemas*. Centro de Estudios Filosóficos. Universidad Nacional Autónoma de México (México 1962). Traducción al español de Mario de la Cueva de la edición alemana de 1958.
- Villey, M., *La formation de la pensée juridique moderne* (Les Editions Montchrétien, Paris 1968).
- *Leçons d'histoire de la Philosophie du Droit* (Ed. Dalloz, Paris 1962).
- 'La genèse du droit subjetif chez Guillaume d'Occam', en *Archives de Philosophie du Droit*, IX (1964) 97-127.
- 'La promotion de la loi et du droit subjetif dans la Seconde Scolastique', en *La Seconda Scolastica nella formazione del diritto privato moderno*. Incontro di studio. Firenze, 16-19 ottobre 1972. Atti a cura di P. Grossi, pp. 53-71.
- Welzel, H., *Introducción a la Filosofía del Derecho. Derecho Natural y justicia material* (Ed. Aguilar, Madrid 1971). Traducción de Felipe González Vicén de la 4 edición alemana.
- Wieacker, F., *Das Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*, 2 ed. (Vandenhoeck und Ruprecht, Göttingen 1967).
- Yanguas Messia, J., *Derecho Internacional Privado* (Ed. Reus, Madrid 1971).

INTRODUCCION	11
------------------------	----

CAPITULO PRIMERO

EL DERECHO Y SUS DISTINTOS TIPOS

I.— <i>La noción del Derecho en general.</i>	27
1. El Derecho como Ley.	27
2. Los caracteres de la Ley.	33
3. La distinta forma de obligar de la ley natural y de la ley positiva humana. Posible distinción entre Derecho y Moral.	35
A) La obligación propia de la ley humana.	38
B) La obligación propia de la ley natural.	46
C) La diferente finalidad de la ley natural y de la ley humana.	47
4. Las divisiones del Derecho	50
II.— <i>El Derecho Natural.</i>	52
1. Referencia histórica	53
2. La noción del Derecho Natural según Fernando Vázquez.	60
A) El Derecho Natural como «recta ratio».	60
B) El Derecho Natural como «orden dado con y en la naturaleza».	64
C) Tensión y congruencia entre «natura» y «ratio».	70
3. Caracteres del Derecho Natural.	71
4. Transición del Derecho Natural medieval al Derecho Natural moderno; la «secularización» del Derecho Natural. Posición de Fernando Vázquez	77
III.— <i>El Derecho positivo humano: Derecho de gentes y Derecho civil.</i>	84
1. El Derecho de gentes secundario	84
A) La evolución histórica del concepto de Derecho de gentes secundario.	84
B) Noción y caracteres del Derecho de gentes secundario en Fernando Vázquez	91
2. El Derecho «civil»	95
A) Noción y naturaleza de la ley «civil»	95
B) Caracteres de la ley «civil».	99

CAPITULO SEGUNDO

DERECHO NATURAL Y COMUNIDAD POLITICA

— <i>La comunidad política y el Derecho Natural.</i>	117
1. Referencia histórica	117
2. Doctrina de Fernando Vázquez.	121
II.— <i>La legitimación del poder político.</i>	128
1. Las diversas teorías históricas	128
2. La posición de Fernando Vázquez	130
III.— <i>Finalidad y contenido del poder político. Su naturaleza y caracterización jurídica.</i>	135
1. La «utilitas» como fin del poder político y su contenido.	135
2. Naturaleza y caracterización jurídica del poder político.	138
IV.— <i>Los «derechos naturales del hombre» en la doctrina de Fernando Vázquez</i>	145
1. El derecho a la vida.	148
2. El derecho a la libertad e igualdad. La libertad religiosa.	150
3. El tema de la propiedad privada. La expropiación forzosa	154
V.— <i>Los límites del poder del «príncipe»</i>	158
1. El sometimiento del poder al Derecho.	159
2. La vinculación de la voluntad del príncipe por sus propios contratos	164
3. Los límites resultantes del fundamento jurídico concreto del poder	170
VI.— <i>El derecho de resistencia</i>	172
VII.— <i>El individualismo jurídico-político y el rechazo de la concepción orgánica de la comunidad política en la doctrina de Fernando Vázquez</i>	181

CAPITULO TERCERO

DERECHO NATURAL E INSTITUCIONES JURIDICO-PRIVADAS

I.— <i>El derecho de propiedad</i>	191
1. Definición y contenido	191
2. Legitimación	193
3. Sujetos.	199
4. Objeto	203
II.— <i>Adquisición y transmisión del derecho de propiedad</i>	204
1. Modos voluntarios	204

A) La ocupación	204
B) La prescripción	205
a) Fundamentación	206
b) Materia.	210
c) Sujetos	211
d) Requisitos	212
e) Efectos	222
C) Los contratos	225
D) La sucesión «mortis causa».	233
2. Modos involuntarios	236
A) El derecho de necesidad.	236
B) El incremento por aluvión	237
C) Otros modos	237

CAPITULO CUARTO

DERECHO NATURAL Y COMUNIDAD INTERNACIONAL

I.— <i>El tema del poder universal del Papa y del Emperador.</i>	242
II.— <i>El Derecho que rige la comunidad internacional y sujetos de la misma</i>	253
III.— <i>Los conflictos de leyes</i>	258
VI.— <i>Los tratados internacionales</i>	261
V.— <i>El Derecho de la guerra.</i>	262
VI.— <i>La libertad del mar.</i>	270
A MODO DE CONCLUSIONES	277
BIBLIOGRAFIA UTILIZADA	289
INDICE	305