

DOMINGO DE SOTO EN EL DEBATE INDIANO.
LA DEFENSA DEL *DOMINIO INFIDELIUM*

Rigoberto Gerardo ORTIZ TREVIÑO

A Jaime Sordo Vilchis

Aristóteles dice, en el libro tercero de los Éticos: si el hombre consultara siempre, la cuestión se alargaría al infinito y los príncipes y sus consejeros nunca estarían seguros y ciertos en su conciencia. Si hubiera obligación de repasar desde el principio los títulos de dominio, nada podría considerarse como explorado.

Francisco de VITORIA, *Relección sobre los Indios*, Salamanca, 1539.

SUMARIO: I. *El debate sobre un debate*. II. *La vocación americanista*.
III. *Meditando sobre lo justo y lo injusto, sobre lo divino y lo humano*.
IV. *No importa llegar el último*.

I. EL DEBATE SOBRE UN DEBATE

Al recorrer la historia del pensamiento jurídico debe admitirse que el derecho no es un fenómeno químicamente puro, inmune a las ideologías, influjos filosóficos o incluso teológicos. El derecho que rigió el gobierno de la América española, como bien lo ha explicado Ots, reflejó un “hondo sentido religioso y espiritual”.¹ Ya en las denominadas Capitulaciones de Santa Fe se reflejaba un profundo espíritu evangelizador, un afán proselitista que no constituía un mero aderezo moral a lo estrictamente jurídico:

¹ Ots, J.M., *El Estado español en Indias*, México, Fondo de Cultura Económica, p. 13.

La conversión de los indios a la fe de Cristo y la defensa de la religión católica en estos territorios (las Indias occidentales) fue una de las preocupaciones primordiales en la política colonizadora de los monarcas españoles. Esta actitud se reflejó ampliamente en las llamadas Leyes de Indias. En buena parte fueron dictadas estas Leyes, más que por juristas y hombres de gobierno, por moralistas y teólogos.²

Cuando se gestó el debate —por cierto estudiado de manera abundante— sobre los justos títulos del dominio español en las Indias occidentales, los teólogos jugaron un papel primordial, quizás un fenómeno inusual en la historia del derecho.³ Cabe decir que no se debe hacer aquí una afirmación contundente, pues los derechos castellano y visigodo, acusan de ese influjo religioso, perdiéndose la línea divisoria entre lo temporal y lo sobrenatural casi como una constante. Las espadas de San Gelasio parecen fundirse en una sola hoja, dispuesta a blandirse sin duda alguna. Sin embargo, la ciencia teológica se apoya en la filosofía, como lo ha evidenciado el tomismo. Se trata de la famosa —y tan buscada— conciliación entre razón y fe. Por tanto, en el seno de la argumentación teológica se pueden desprender las tesis y planteamientos jurídicos así como los puramente filosóficos. La teología era considerada como la ciencia madre, pero bien apuntalada mediante los objetos formales propios del derecho y la filosofía. El propio Francisco de Vitoria dijo: “El oficio del teólogo y su campo de investigación es tan vasto que ningún tema,

² *Idem.*

³ Sobre el Debate Indiano, véase Brading, D., *Orbe Indiano*, México, Fondo de Cultura Económica, 1988 pp. 98-121; Brufau Prats, J., *La Escuela de Salamanca ante el descubrimiento del Nuevo Mundo*, Salamanca, Ed. San Esteban, 1989; La Hera, A. de, et al., *Historia del Derecho Indiano*, Madrid, MAPFRE, 1992, pp.- 117-161; Dougnac, A., *Manual de Historia del Derecho Indiano*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1994, pp. 25-53; Dumont, J., *El amanecer de los derechos del hombre. La Controversia de Valladolid*, Madrid, Ediciones Encuentro, 1997; Muro Orejón, A., *Leciones de Historia del Derecho Hispano-Indiano*, México, Manuel Porrúa y Escuela Libre de Derecho, 1989, pp. 31-63; Rosas Benítez, A., *Especialidad del Derecho Indiano*, Guadalajara, Talleres del Instituto Tecnológico de la Universidad de Guadalajara, 1955; Sánchez-Arcilla Bernal, J., *Instituciones político-administrativas de la América hispánica (1492-1810)*, Madrid, Servicio de Publicaciones Universidad Complutense, Facultad de Derecho, 2000; Zavala, S., *Las instituciones jurídicas en la conquista de América*, México, Porrúa, 1988; *La filosofía política en la conquista de América*, México, Fondo de Cultura Económica, 1993; *Los esclavos indios en Nueva España*, México, El Colegio Nacional, 1994.

ninguna discusión, ningún asunto parecen ajenos a su profesión ni a su estudio”.⁴

La Escuela de Salamanca, floreciente alrededor del convento dominico de San Esteban concedió el terreno fértil a tal inspiración fundada en los pilares tanto de la razón especulativa como de la práctica. Puede decirse, sin grandes titubeos, que la Escuela de Salamanca fue lo que fue gracias al debate indiano y la profunda inspiración cristiana y ius-naturalista que lo guió.⁵ En las aulas de la universidad cercana al Tormes, o en la serena convivencia cotidiana de San Esteban, desfilaron al unísono las sentencias de Pedro Lombardo, las *Etimologías* de Isidoro de Sevilla, entre otras obras de Padres de la Iglesia, la *Suma de Teología* del Aquinate, ideas nominalistas, aportaciones de decretalistas, así como textos del derecho romano glosados, y, entre otros, obras de pensadores estoicos. Así las cosas, puede afirmarse que la Escuela de Salamanca no fue una simple resurrección del tomismo, es decir, no era sólo una escolástica tardía. Las aportaciones de esta singular sinergia son el producto de espíritus universales, de humanistas cristianos sometidos a un mayor rigor que sus

⁴ Vitoria, F. de, *Sobre el poder civil; Sobre los indios; Sobre el derecho de la guerra*, Estudio preliminar, traducción y notas de Luis Frayle Delgado, Madrid, Tecnos, 1998, p. 5.

⁵ “Desenvolviéndose el *mos gallicus* al igual que el *mos italicus* en el campo de las realizaciones concretas del derecho, la preocupación por las bases filosóficas sigue a cargo de los teólogos, entre los que destaca la brillante aportación castellana del siglo XVI, prestando atención especial al elemento del escolasticismo tomista, que podía ser más fructífero para la elaboración del derecho positivo, como era el “derecho natural”. La referida aportación a la corriente que puede ser clasificada de “iusnaturalismo” por tener su base en el derecho natural es de singular importancia por la cantidad y calidad de obras, pero también por la unanimidad de doctrina.

Los representantes del iusnaturalismo castellano son teólogos, de condición religiosa. Gran parte son dominicos, predispuestos a la ortodoxia doctrinal; otros son jesuitas, franciscanos, agustinos y carmelitas descalzos en los que pueden apreciarse matices diferenciadores y algunos pertenecen al clero secular. Ocupan cátedras en las universidades, intervienen en las discusiones públicas de la época, participan en las asambleas más importantes y su parecer es requerido para resolver los problemas políticos. Los títulos de sus obras, que escriben en latín, son preferentemente los de “Sobre la justicia y el Derecho” (*De iustitia et iure*) o “Sobre la ley” (*De lege; De legibus*). Destacan, entre otros, Francisco de Vitoria, Domingo de Soto, Alfonso de Castro, Fernando Vázquez de Menchaca, Domingo Báñez, Luis de Molina y Francisco Suárez. Su centro matriz es la Universidad de Salamanca y después las de Alcalá, Évora y Coimbra, extendiéndose finalmente la corriente a las Universidades de Valladolid, Sevilla, Valencia y Santiago de Compostela”. Lalinde Abadía, J., *Iniciación histórica al Derecho Español*, Barcelona, EUB, 1998, p. 313.

contemporáneos Erasmo, Tomás Moro o el propio Juan Ginés de Sepúlveda. El vínculo del profesorado salmantino con la ortodoxia católica imprimirá carácter, y esto podría poner en guardia al estudioso del siglo XXI, más ajeno de los argumentos de autoridad, inclinando el fiel de su balanza a un postmodernismo remarcado por las dudas, por un talante escéptico. Para dialogar con el pensamiento que se generó en la universidad española del siglo XVI, merece la pena ponerse en su contexto y tratar de ejercitar la empatía con sus actitudes. Después de todo, somos nosotros los que podemos viajar en el tiempo; ellos ya se han ido y sólo podemos conversar con las ideas que han legado en su obra escrita.

Esta advertencia parece sobrar cuando se habla acerca de la paternidad de Francisco de Vitoria sobre el moderno *ius gentium*.⁶ Vitoria ha trascendido como el teólogo y maestro que consiguió retomar la obra de Tomás de Aquino como hilo conductor del las soluciones aportadas por la escuela salmantina.⁷ Este papel lo ha hecho dejar huella en la memoria como fundador de ese grupo privilegiado de profesores universitarios que serán conocidos como los teólogos-juristas. Vitoria se recuerda como un profesor popular en su tiempo, y se valora como referencia obligada en la actualidad.⁸ Además, se le concede el mérito de haber alcanzado la cumbre en el debate indiano. Su primera *Relectio de Indis* (1539) ha sido considerada como el momento más memorable en el seno del debate, y por ende, el texto más influyente no sólo en el terreno de las ideas, sino también en el ámbito del terreno del derecho positivo.⁹ Podría-

⁶ Véase Truyol y Serra, A., *Historia del Derecho Internacional Público*, Madrid, Tecnos, 1998, pp. 58 y 59.

⁷ “Vitoria, figura excepcional de la Universidad de su tiempo, fue uno de los principales promotores del tomismo, a cuyo resurgir contribuyó de manera decisiva a través de su obra de profesor universitario”. Hervada, J., *Historia de la Ciencia del Derecho Natural*, Pamplona, EUNSA, 1996, p. 218.

⁸ Véase Gómez Robledo, A., “Recordación de Vitoria”, *Obras de Antonio Gómez Robledo*, México, El Colegio Nacional, t. V, Derecho, 2001, pp. 43-57.

⁹ En la fundada opinión de Manuel Ma. Salord Beltrán, es Vitoria el pensador más influyente en la redacción de las Leyes Nuevas de Barcelona, promulgadas por el emperador Carlos en noviembre de 1542: “Las Leyes Nuevas de Indias y algunas de las leyes que las sucederán, en clara sintonía con ellas, constituyen una verdadera Carta Magna de los derechos de los indios y no pueden concebirse sin la intervención de la genialidad de Francisco de Vitoria”. Salord Beltrán, M. M., *La influencia de Francisco de Vitoria en el Derecho Indiano*, México, Porrúa, 2002, p. 288. Merece la pena escuchar una voz disidente: “Vitoria sufrió, como todo ser humano, profundas inquietudes que lo llevaron a cuestionar los hechos políticos de su contexto; dichas inquietudes, que lo orillaron a no-

mos reafirmar lo anterior, pero el profesor Ignasi Saranyana ha puesto el dedo en la llaga al revalorar el papel y la estatura de un colega del admirado maestro burgalés: Domingo de Soto. Saranyana remueve la historia y obliga a retomar el debate al preguntarse si fue Vitoria quien logró marcar el antes y el después del derecho indiano con sus escritos.¹⁰ Por consiguiente, habría que cuestionarse si no fue más bien Domingo de Soto quien ejerció una mayor influencia en legisladores, jueces y gobernantes. Habría que replantearse si la obra de Vitoria es superada por la doctrina de Soto, más rigurosa, más sólida y, aunque esto último es lo que menos debiera tomarse en cuenta, más extensa.

Para Saranyana el momento digno de ser considerado como hito del gran Debate es la *Relectio de Dominio*, que el profesor segoviano leyó en algún momento del primer semestre de 1535. Esa *relectio* inspirará a la obra vitoriana, y hasta pudiera reprochársele al burgalés de haber tomado ideas prestadas de su colega. En aparente conclusión, es Soto el fundador de la Escuela, la cima del debate indiano y el ius-filósofo más descollante. Hay muchos elementos para concordar con Saranyana, y que obligarían a rehacer una descripción de tan singular movimiento universitario. También, son muchos los puntos en que puede haber diferencias. Lo cierto es que la sugerencia de Saranyana ha sido el producto de su propia investigación; por ello, no resulta curioso que en otra ocasión este teólogo e historiador de la Iglesia escribiera lo siguiente:

torias crisis en su pensamiento, no se han admitido ni se han reconocido por creer, quizá, que desmerecían la personalidad del dominico; sin embargo, juzgo que las dudas, contradicciones e inquietudes que se advierten en sus reelecciones, junto con sus opiniones decisivas y enérgicas, enriquecen su pensamiento al grado de convertirlo en uno de los teólogos y filósofos que preparan y dan consistencia al renacimiento español". Rovira Gaspar, M. del C., *Francisco de Vitoria, España y América, el poder y el hombre*, México, Cámara de Diputados LIX Legislatura y Miguel Ángel Porrúa, 2004, p. 294. Las crisis son naturales en una mentalidad científica: la verdad tarda en revelarse. Véase Ortiz Treviño, R.G., "La naturaleza jurídica del *Ius gentium* de acuerdo con la doctrina de Francisco de Vitoria. Estudio breve en honor al pensamiento de Antonio Gómez Robledo", *Anuario Mexicano de Historia del Derecho*, México, 2005, t. XVII, pp. 25-52.

¹⁰ El Dr. Josep-Ignasi Saranyana Closa, miembro del Pontificio Comité de Ciencias Históricas, profesor ordinario de Historia de la Teología en la Universidad de Navarra y director de la revista *Anuario de Historia de la Iglesia* (Pamplona), impartió el 9 de febrero del presente año, en el auditorio del Centro Nacional de Derechos Humanos de este organismo nacional, la conferencia magistral "Algunas cuestiones de Derecho Natural en la Teología Novohispana de Bartolomé de Ledesma, 1525-1604".

La Universidad de Salamanca, fundada en 1243 por Fernando III el Santo, Rey de Castilla y León, constituye una de las cuatro grandes Universidades del Orbe —junto con París, Bolonia y Oxford— citadas expresamente por el Concilio I de Lyon, de 1245. Pasó por mejores y peores momentos, hasta que alcanzó su gran esplendor en pleno siglo XVI, por obra de una serie de maestros, entre los que destaca Francisco de Vitoria, que enseñó en ella, con gran fortuna, entre 1526 y 1546.¹¹

Si la ciencia se hace cuestionando anteriores afirmaciones, si se crece sobre hombros de gigantes, lo que plantea el profesor de la Universidad de Navarra, no puede pasarse por alto. Hay que debatir acerca del Debate.

II. LA VOCACIÓN AMERICANISTA

El banderazo de salida del debate es bien conocido: la Homilía de fray Antonio de Montesinos en el Adviento de 1511.¹² Bartolomé de Las Casas estaba presente, y su apasionada e hiperactiva pluma consignó el hecho. Lo más importante: la denuncia llegó a la Península, y por ello, Fernando el Católico convocó a la Junta de Burgos. Los teólogos que integraron este sínodo fueron de gran estatura: Matías de Paz, a la sazón catedrático de Salamanca, Pedro de Covarrubias y Tomás Durán. Destaca la intervención del licenciado Gregorio; sin embargo, el doctor Palacios Rubios fue la figura más trascendente en tal asamblea. En efecto, para el 21 de diciembre de 1512, Fernando promulgó 35 leyes resultantes de la Junta.

¹¹ Saranyana, J. I., *Historia de la Filosofía Medieval*, Pamplona, EUNSA, 1989, p. 334.

¹² “Llegado el domingo y la hora de predicar, subió en el púlpito el susodicho padre fray Antón Montesinos, y tomó por tema y fundamento de su sermón, que ya llevaba scripto y firmado de los demás: *Ego Vox clamantis in deserto*. Hecha su introducción y dicho algo de lo que tocaba a la materia del tiempo del Adviento, comenzó a encarecer la esterilidad del desierto de las conciencias de los españoles desta isla (...). La voz, pues, en gran manera, en universal encarecida,, declaróles cuál era o qué contenía en sí aquella voz: “esta voz, dijo él, que todos estáis en pecado mortal y que en el vivís y morís, por la crueldad y tiranía que usáis con estas inocentes gentes. Decid, ¿con qué derecho y con qué justicia tenéis en tan cruel y horrible servidumbre a questos indios? ¿Con qué autoridad habéis hecho tan detestables guerras a estas gentes que estaban en sus tierras mansas y pacíficas; donde tan infinitas dellas, con muertes y estragos nunca oídos, habéis consumido? (...) ¿Estos, no son hombres? ¿No tienen ánimas racionales? ¿No sois obligados a amallos como a vuestros mismos? ¿Esto no entendeis?” Las Casas, B. de, *Historia de las Indias*, México, Fondo de Cultura Económica, 1986, t. II, libro III, capítulo 4, pp. 441 y 442.

Para aproximarnos a su espíritu, veamos un fragmento del “Informe emitido por la Junta de teólogos y juristas reunidos en Burgos en 1512”:

Lo primero, que pues los indios son libres y Vuestra Alteza y la Reina, nuestra señora (que haya sancta gloria), los mandaron tratar como a libres, que así lo haga. (...) Lo segundo, que sean instruidos en la fe, como el Papa lo manda en su bula (...). Lo tercero, que Vuestra Alteza los pueda mandar que trabajen, pero que el trabajo sea de tal manera que no sea impedimento a la instrucción de la fe (...) que tenga casas y hacienda propia (...) que por su trabajo se les dé salario conveniente.¹³

La aportación menos célebre de la Junta burgalesa ha sido el “Requerimiento” atribuido al propio Palacios Rubios.¹⁴ En el texto del documento en cuestión se advierte a los nativos que se sujetasen al vasallaje español así como a acoger el cristianismo, so pena de ser sujetos de guerra y en virtud del *ius gentium* imperante ser reducidos a la esclavitud. El requerimiento, claramente inspirado en la doctrina del canonista Enrique de Susa, conocido como el Ostiense, consideraba a las bulas alejandrinas como auténticas donaciones territoriales a favor de Castilla-León. Asimismo, desde la perspectiva antropológica, se reconocía una supuesta superioridad cultural y ontológica del europeo sobre los naturales. Para Bartolomé de Las Casas, y con toda razón, este texto era oprobioso; además, su contenido teológico era oscuro y discutible. Diego de Encinas, quien fuera escribano de Cámara del Real y Supremo Consejo de Indias, recopiló en su Cedulaario el polémico documento. Aprovechemos esto para mirar un pasaje del mismo:

¹³ Informe emitido por la Junta de Teólogos y Juristas reunidos en Burgos en 1512, que trata de los procuradores que enviaron a la corte a informar al rey de la ignorancia de los indios. Cit. por Moranchel Pocaterra, M., y Losa Contreras, C., *Instituciones político-administrativas de la América Hispánica (1492-1810). Antología de textos*, Madrid, Servicio de Publicaciones, Universidad Complutense, Facultad de Derecho, 2000, pp. 103 y 104.

¹⁴ “Uno de sus efectos (de la Junta de Burgos) fue la redacción del famoso requerimiento por el cual los indios tenían que ser advertidos reiteradamente para que aceptasen voluntariamente el supremo poder espiritual del Pontífice y el temporal del rey hispano con las consecuentes ventajas inherentes a su aceptación y los graves inconvenientes –esclavitud, muertes, botín, repartos- de su rechazo. De las Casas dice que fue su redactor el Dr. Palacios Rubios, eminente jurisperito, amigo de los indios (sic), miembro del Consejo Real de Castilla y competente en los asuntos del Nuevo Mundo (sic)”. Muro, A., *op. cit.*, nota 3, p. 53.

Uno de los Pontífices pasados que en lugar deste sucedió en aquella silla e dignidad que he dicho, como señor del mundo, hizo donación destas Islas y Tierra Firme del mar Oceáno a los dichos Rey e Reyna y a sus sucesores (...) Por ende, como mejor puedo vos ruego y requiero que entendáis bien esto que os he dicho, y toméis para entenderlo y deliberar sobre ello el tiempo que fuere justo, y reconozcáis a la Iglesia por señora (...) y al Rey y a la Reina, nuestros señores, en su lugar, como superiores e señores y reyes desas Islas y Tierra Firme (...) Si no lo hicierdes, o en ello dilación maliciosamente pusierdes, certificoos que con el ayuda de Dios yo entraré poderosamente contra vosotros y vos haré guerra por todas las partes y maneras que yo pudiere (...) y tomaré vuestras personas (...) y los haré esclavos.¹⁵

En una desafortunada síntesis, debe reconocerse que en el fondo, las aportaciones de Burgos fueron limitadas por los prejuicios, conceptos y doctrinas jurídicas medievales y no lograron resolver el problema indiano como se hubiese querido.¹⁶ No obstante, el debate ya contaba con un punto de referencia tanto jurídico como teológico y antropológico. Bien precisa Manuel Martínez:

Las Leyes de Burgos son la base de lo que había de constituir la magnífica jurisprudencia contenida en las llamadas Leyes de Indias, elaboradas (principalmente) en el transcurso del siglo XVI. Las ordenanzas burgalesas son muy imperfectas, sin duda, pero llevan en sí el germen de una preocupación por las gentes del mundo nuevo. (...) Los planteamientos del problema indiano hecho por los dominicos de La Española avivaron a los hombres de estudio. El centro se estableció, sin pretenderlo, en San Esteban de Salamanca.¹⁷

¹⁵ Requerimiento que de parte de Su Majestad se ha de hacer a los indios alzados en el Perú, 8 de mayo de 1533, *Cedulario De Encinas*, Madrid, Facsímil de Ediciones Cultura Hispánica, 1946, t. IV, pp. 226 y 227. El texto ha sido alterado por el autor para facilitar su lectura.

¹⁶ “No discuten los integrantes de la Junta (de Burgos) la validez de las bulas papales (las Alejandrinas de 1493); sólo aclaran que los indios han de ser considerados libres, pero sometidos a la Corona castellana. Lo están en virtud de las bulas desde la llegada de los españoles por lo que procede requerirles su sometimiento y procurar más tarde su conversión”. Dournac, A., *op. cit.*, nota 3, p. 35.

¹⁷ Martínez, M., *Fray Bartolomé y sus contemporáneos*, México, Librería Parroquial, 1980, pp. 12 y 13.

En este orden de ideas, debemos considerar dos grandes tesis que fueron pilares en el ambiente intelectual de Burgos. Una de las premisas fundamentales era la doctrina del ya mencionado cardenal Enrique de Susa, en la que se concibe al poder pontificio como supra-soberano en el ámbito temporal:

La línea argumental, muy medieval en el fondo y en la forma, remoja las viejas teorías del cardenal de Ostia. Toda la potestad del mundo, espiritual y temporal la tiene el Papa; luego los indios, que habrían podido defenderse legítimamente en un principio frente a una invasión extraña, están obligadas, como poseedores en precario de la tierra por tácito permiso del Pontífice, a no oponer resistencia a los españoles una vez que ha sido predicada la verdad cristiana, y enterados ya de que Alejandro VI ha hecho donación de las Indias a los Reyes Católicos. Por tanto, es justo hacerles la guerra si después de requeridos no aceptan el señorío de la Iglesia ni la predicación de los misioneros.¹⁸

La segunda tesis, basada en el pensamiento de Juan Wycliffe, puede resumirse como un menosprecio ontológico al infiel, en virtud de tal condición. Haciendo referencia a la crítica vertida desde la cátedra de Francisco de Vitoria, David Brading explica esta postura:

Vitoria atacó la teoría de que los indios eran esclavos por naturaleza, al observar que los informes empíricos enviados desde Perú y México, atestiguaban que los naturales de aquellos países eran racionales, poseían propiedades y leyes y eran gobernados por monarcas debidamente constituidos. El hecho de que los reyes fueran idólatras no ofrecía ningún motivo para despojarlos de su autoridad. Había sido un error de John Wycliffe argüir que el pecado privaba a un príncipe del derecho de gobernar o de ser reconocido por cristianos como su señor. Por ello, los monarcas indios poseían un derecho a la propiedad y el dominio, que no era posible abrogar justamente, acusándolos de paganismo.¹⁹

¹⁸ Gil, J., “Conquista y justicia: España y las Indias”, en Vallespín, F. (coord.), *Historia de la Teoría Política*, Madrid, Alianza Editorial, t. 2, 1999, pp. 410 y 411. En un extraordinario trabajo, Paulino Castañeda Delgado explica de manera minuciosa la doctrina del Ostiense. Véase Castañeda Delgado P., *La Teocracia Pontifical en las controversias sobre el Nuevo Mundo*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1996, pp. 115-117.

¹⁹ Brading, D., *op. cit.*, nota 3, p. 103.

En el debate indiano, Bartolomé de Las Casas es quizá la figura más estudiada. De hecho se conoce más su biografía que su pensamiento.²⁰ No se equivoca Bartolomé Clavero al reconocer que:

Las Casas no puede decirse que fuera un buen jurista. Pese al propio empeño, nombre y obra no lograron entrada en el circuito de autoridad social cuyo primer requisito lo constituía por entonces el doctorado, del que Las Casas carecía. Tampoco fue nunca formalmente consejero de la monarquía. Su ciencia jurídica, igual que la teológica, era tardía, atropellada, torpe y de acarreo.²¹

Sin embargo, y sin duda alguna, el sevillano causó impronta. Pero debe advertirse que:

La tesis indigenista de Las Casas —una apología, como él mismo la ha titulado— es, a la postre, un argumento más en la defensa del indio ante la violencia de la Conquista y la estructuración de algunas instituciones como la encomienda y la esclavitud. Es evidente que al abandonar en su argumentación general las líneas del derecho y del pensamiento cristiano, procurando mostrar a los indios como seres ideales, evangélicos y despojados de defectos, ha ofrecido el fraile el flanco más vulnerable a los ataques y a las consideraciones críticas que podríamos multiplicar.²²

En la línea del derecho (romano y canónico) y con rigor teológico y filosófico, argumentará Soto. Así, llegará al debate con una sólida armadura intelectual, siendo, en consecuencia, una referencia más segura, más firme, en la orientación de la polémica, y en la búsqueda de soluciones a sus dilemas. Silvio Zavala nunca perdió de vista el papel de Soto como americanista:

Menos llamativa que otras grandes personalidades del siglo XVI español, la de fray Domingo de Soto es, sin embargo, digna de atención particular, no sólo por el papel que le correspondió desempeñar en la controversia

²⁰ “Lo característico de Las Casas no es lo que pensó, lo que se propuso obtener o lo que en realidad logró, porque en esto coincide con todos los demás. Lo característico en él es el modo cómo lo hizo”. Borges, P., *Quién era Bartolomé de Las Casas*, Madrid, RIALP, 1990, p. 304.

²¹ Clavero, B., *Genocidio y justicia. La destrucción de las Indias, ayer y hoy*, Madrid, Marcial Pons Historia Estudios, 2002, p. 50.

²² Salas, A.M., *Bartolomé de las Casas y su tiempo*, México, Clavería, 1992, p. 311.

entre Ginés de Sepúlveda y Bartolomé de Las Casas, sino también por los méritos propios.²³

De hecho, Zavala trae a colación un dato curioso: desde Lovania, el 31 de mayo de 1539, Carlos V le había pedido fuese a la Nueva España. Lo sabemos, no hizo el viaje; empero, esto nos habla del prestigio ganado con la *De Dominio*. Soto llega al Debate con juventud y amplitud de miras. Desde esta última perspectiva es un fiel seguidor del itinerario intelectual de su maestro Vitoria. Cuando María del Carmen Rovira Gaspar se refiere al pensamiento de Vitoria como resultado de diversas tensiones entre el nominalismo y el tomismo, no ha descubierto el hilo negro.²⁴ Tanto el burgalés como Soto, pasaron por la Universidad de París, y ahí fueron eslabones entre las lecciones de Juan de Celaya y Juan Mair. Al respecto Domingo Ramos-Lissón nos narra el trayecto formativo del segoviano:

Después de cursar las primeras letras en su ciudad natal (Segovia) marchó a Alcalá de Henares. Y en la Universidad Complutense empieza sus estudios de Artes en el curso 1513-14, y todos sus biógrafos, a partir de Álvaro Gómez de Castro, le hacen discípulo del maestro Tomás de Villanueva; graduándose bachiller en febrero o marzo de 1516. No resulta precisa la fecha de su ida a París, ni tampoco hay muchos datos sobre su estancia en esa ciudad. Fue colegial de S. Bárbara en la capital francesa, y oyó las lecciones del español Juan de Celaya. Allí estudió dos años de teología, frecuentando las clases del nominalista Juan Mair. Probablemente conocería allí a Francisco de Vitoria. Y en París hay que situar el tránsito, sin estridencias, del nominalismo al tomismo, confesado por el mismo Soto.²⁵

²³ Zavala, S., *op. cit.*, nota 3, p. 316.

²⁴ “Al estudiar a de Vitoria y en nombre de una mal entendida originalidad, se ha tomado muy poco en cuenta su estancia en París, en los primeros años de su juventud. Me inclino a pensar que estos años de estudio en los colegios de París, a los que Villoslada llama *quartier de l' Université* fueron esenciales para su formación filosófica y teológica. Allí conoció a importantes nominalistas españoles, franceses y escoceses, entre los que podemos nombrar a Luis y Antonio Nuñez Coronel, a Gaspar Lax, Juan de Gélida, Jacobo Almain y John Mayor, que tuvieron una importancia decisiva en la formación intelectual de Vitoria”. Rovira Gaspar, M. del C., *op. cit.*, nota 9, p. 289. Esta afirmación no es exacta; la literatura más rigurosa sobre Vitoria no omite su periodo formativo en París, ni mucho menos la influencia nominalista en su obra.

²⁵ Ramos-Lissón, D., *La Ley según Domingo de Soto*, Pamplona, EUNSA, 1976, pp. 17 y 18.

En 1524, Soto recibió el orden sacerdotal. Tras escuchar el consejo de un monje del monasterio catalán de Montserrat, profesa en la Orden de Predicadores. Así, cambia su nombre de pila que era -curiosamente- Francisco, por el de Domingo. Todo esto sucedió en el verano de 1525. Pasó por el convento de Burgos de nuevo; sigue los pasos de Vitoria. En 1526 su vida dará un vuelco, habrá llegado a San Esteban:

En cualquier caso Domingo de Soto llega a San Esteban en octubre o noviembre de 1525, donde ya permanecería hasta el final de su vida, con diversos viajes y salidas, algunas más bien largas. Allí coincide felizmente con Vitoria, que por entonces gana brillantemente la cátedra de *Prima* de la Facultad de Teología (...) Sucede un período de profundización en su formación teológica y de estudio intenso (1526-32). Explica la *Suma* y el IV de las Sentencias (de Pedro Lombardo) en San Esteban y suple algunas veces a Vitoria en su cátedra de *Prima*, cuando éste cayó enfermo (curso 31-32), explicando la *Prima Pars* de la *Suma*, ocasión propicia para darse a conocer al exigente público universitario.²⁶

Además de ganar en prestigio, era ya un tomista de gran solidez, empero, sin desligarse de elementos nominalistas. Su trayectoria lo llevó a la cátedra de vísperas:

Al fallecer Bernardino Vázquez de Oropesa, dejó vacante la cátedra de Vísperas al comienzo del curso 1532-33. Se presentó a ella en unión con otro candidato. Hace su ejercicio el 21 de diciembre y al día siguiente le dan la cátedra en propiedad, aunque tuvo fuerte oposición de su contrincante. (...) Durante dieciséis años ocuparía Soto su cátedra, hasta el 4 de marzo de 1549.²⁷

Desde tal cátedra, Soto leerá la *De Dominio*. Jaime Brufau Prats nos obsequia una bella descripción del entorno de las elecciones:

Las elecciones debían darse en día de vacación y la asistencia era pública para todos los alumnos de la Universidad. Esto explica que con motivo de

²⁶ Belda Plans, J., *La Escuela de Salamanca y la renovación de la Teología en el siglo XVI*, Madrid, BAC, 2000, p. 402. Dicho sea de paso, el trabajo del profesor Belda Plans resulta extraordinario para aquél que se interese en profundizar en la escuela salmantina y tenga la intención de bucear en ella de manera ordenada.

²⁷ Ramos-Lissón, D., *op. cit.*, nota 25, p. 21.

tales actos, sobre todo tratándose de maestros insignes y de temas interesantes, se pudiera reunir un numeroso auditorio y que las repercusiones de las doctrinas se hicieran sentir, a veces profundamente, en el ambiente universitario e incluso en el ámbito nacional. Habían de ser pronunciadas con soltura, no permitiéndose la lectura de un texto previamente redactado, ni una dicción lenta a modo de dictado rápido; sin que fuera obstáculo el que el disertante pudiese tener delante el texto escrito, para apoyar la memoria y para leer breves fragmentos cuya importancia pidiese una formulación precisa y de ninguna manera improvisada. La duración solía ser de unas dos horas; esto explica la longitud del texto de las elecciones que poseemos, aunque no pocas veces la amplitud del tema escogido hiciera que sólo parcialmente pudiese ser tratado: La elección *De Dominio* constituye uno de esos casos.²⁸

Zavala sitúa a la *De Dominio* en 1534, pero nos decantamos por la posición de Brufau Prats: “Nos parece, y creemos haberlo justificado claramente, que la elección fue dada en el curso 1534-1535, y quizá esto contribuya a explicar las discrepancias. Y, concretamente, entre el 28 de febrero y el 24 de junio de 1535”.²⁹ Esto no desmerece la espléndida síntesis de Zavala de la elección que nos ocupa:

En su relación “*De Dominio*” (1534), Soto niega que el papa tenga dominio temporal directo sobre todo el mundo. Rechaza igualmente que el emperador sea señor del orbe. Afirma el derecho de predicar el Evangelio en todas las tierras (Marcos, 16) y, como consecuencia, “el derecho de defendernos de todos aquellos que pusieran estorbos a nuestra predicación” (defensa que puede adoptarse a expensas de los infieles); “pero pasar de este límite y entrar en posesión de lo que les pertenece, o someterlos a nuestro imperio, no veo de dónde pueda venimos semejante derecho”.³⁰

La síntesis de Zavala enfatiza un aspecto de la doctrina de Soto: la valoración del poder pontificio como algo espiritual y no temporal. En consecuencia, las donaciones territoriales contenidas en las bulas alejandrinas de 1493 no podían ser invocadas como justos títulos de la penetración castellana en Indias. Soto no compartía la tesis de Enrique de Susa. En todo caso, Soto se decantaría por la defensa del mandato apostólico que

²⁸ Brufau Prats, J., “Domingo de Soto y su elección «*De Dominio*»”, *op. cit.*, nota 3, p. 84; Zavala, S., *op. cit.*, nota 3, p. 316.

²⁹ Brufau Prats, J., *op. cit.*, nota 3, p. 84.

³⁰ Zavala, S., *op. cit.*, nota 3, p. 316.

dictó el Papa Borgia.³¹ Como se ha visto, tímidamente, Zavala cita una frase de la *De Dominio* en la que Soto niega la viabilidad jurídica de apropiarse de los bienes de los naturales, así como de someterlos a otro gobierno. Soto se ha desvinculado del espíritu bajo medieval que subyacía en la Junta de Burgos.

La ruptura tiene como punto de partida una concepción más optimista de la naturaleza humana que la que manejó el ya referido Juan Wycliffe (1324-1384), quien consideraba que un ser humano carente de la gracia sacramental (un infiel, un no bautizado o carente de la filiación divina) no era capaz de ejercer el dominio sobre sí o sobre las cosas. En la óptica tomista, el pecado original no obscureció la naturaleza humana, sólo la hirió; por consiguiente, no priva al ser humano del ejercicio de sus facultades intelectual y volitiva. La gracia perfecciona la naturaleza humana. En este orden de ideas, Soto sigue a Tomás de Aquino, quien sostenía el principio *gratia ordinum naturae non mulat, sed perficit*.³² En efecto,

³¹ Para ilustrar lo anterior, véase el siguiente pasaje de la bula *Inter Caetera* del 3 de mayo de 1493: “Y allende de esto, os mandamos, en virtud de santa obediencia, que así como también lo prometéis, y no dudamos por vuestra grandísima devoción y magnanimidad real que lo dejaréis hacer, procuréis enviar a las dichas tierras firmes e islas hombres buenos, temerosos de Dios, doctos sabios y expertos, para que se instruyan a los susodichos naturales y moradores de la fe buenas costumbres, poniendo en ello toda la diligencia que convenga”. Primera bula *Inter Caetera* de Alejandro VI, 3 de mayo de 1493. Cit. por Dougnac, A., *op. cit.*, nota 3, pp. 28 y 29.

³² Cit. por Verdross, A., *La Filosofía del Derecho del Mundo Occidental*, trad. de Mario de la Cueva, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Filosóficas, 1983, p. 147. En torno al perfeccionamiento de la gracia sobre la naturaleza humana en la doctrina de Tomás de Aquino, véase el siguiente pasaje de los *Comentarios a las Sentencias de Pedro Lombardo, Super Sent.*, lib. 2 d. 33 q. 2 a. 2 expos. Cabe advertir al lector que esta cita es extensa, toda vez que exhibe el innovador pensamiento del Aquinate en torno a su concepción optimista de la naturaleza humana.

Articulus 2

Ad secundum sic proceditur. Videtur quod homo possit velle et facere bonum absque gratia. Illud enim est in hominis potestate cuius ipse est dominus. Sed homo est dominus suorum actuum, et maxime eius quod est velle, ut supra dictum est. Ergo homo potest velle et facere bonum per seipsum absque auxilio gratiae.

Praeterea, unumquodque magis potest in id quod est sibi secundum naturam, quam in id quod est sibi praeter naturam. Sed peccatum est contra naturam, ut Damascenus dicit, in II libro, opus autem virtutis est homini secundum naturam, ut supra dictum est. Cum igitur homo per seipsum possit peccare, videtur quod multo magis per seipsum possit bonum velle et facere.

Praeterea, bonum intellectus est verum, ut philosophus dicit, in VI Ethic. Sed intellectus potest cognoscere verum per seipsum, sicut et quaelibet alia res potest suam natu-

el Aquinate fue un defensor del dominio natural de la persona humana, independientemente de si estuviese en estado de gracia o no. La *Relectio de Dominio* parte de tal premisa. Trasladándonos a la metodología seguida por el segoviano, es de notar su impecable lógica. Señala Brufau

ralem operationem per se facere. Ergo multo magis homo potest per seipsum facere et velle bonum.

Sed contra est quod apostolus dicit, Rom. IX, non est volentis, scilicet velle, neque currentis, scilicet currere, sed miserentis Dei. Et Augustinus dicit, in libro de Corrept. et gratia, quod sine gratia nullum prorsus, sive cogitando, sive volendo et amando, sive agendo, faciunt homines bonum.

Respondeo dicendum quod natura hominis dupliciter potest considerari, uno modo, in sui integritate, sicut fuit in primo parente ante peccatum; alio modo, secundum quod est corrupta in nobis post peccatum primi parentis. Secundum autem utrumque statum, natura humana indiget auxilio divino ad faciendum vel volendum quodcumque bonum, sicut primo movente, ut dictum est. Sed in statu naturae integrae, quantum ad sufficientiam operativae virtutis, poterat homo per sua naturalia velle et operari bonum suae naturae proportionatum, quale est bonum virtutis acquisitae, non autem bonum superexcedens, quale est bonum virtutis infusae. Sed in statu naturae corruptae etiam deficit homo ab hoc quod secundum suam naturam potest, ut non possit totum huiusmodi bonum implere per sua naturalia. Quia tamen natura humana per peccatum non est totaliter corrupta, ut scilicet toto bono naturae privetur; potest quidem etiam in statu naturae corruptae, per virtutem suae naturae aliquod bonum particulare agere, sicut aedificare domos, plantare vineas, et alia huiusmodi; non tamen totum bonum sibi connaturale, ita quod in nullo deficiat. Sicut homo infirmus potest per seipsum aliquem motum habere; non tamen perfecte potest moveri motu hominis sani, nisi sanetur auxilio medicinae. Sic igitur virtute gratuita superaddita virtuti naturae indiget homo in statu naturae integrae quantum ad unum, scilicet ad operandum et volendum bonum supernaturale. Sed in statu naturae corruptae, quantum ad duo, scilicet ut sanetur; et ulterius ut bonum supernaturalis virtutis operetur, quod est meritorium. Ulterius autem in utroque statu indiget homo auxilio divino ut ab ipso moveatur ad bene agendum. (...) Ad primum ergo dicendum quod homo est dominus suorum actuum, et volendi et non volendi, propter deliberationem rationis, quae potest flecti ad unam partem vel ad aliam. Sed quod deliberet vel non deliberet, si huius etiam sit dominus, oportet quod hoc sit per deliberationem praecedentem. Et cum hoc procedat in infinitum, oportet quod finaliter deveniatur ad hoc quod liberum arbitrium hominis moveatur ab aliquo exteriori principio quod est supra mentem humanam, scilicet a Deo; ut etiam philosophus probat in cap. de bona fortuna. Unde mens hominis etiam sani non ita habet dominium sui actus quin indigeat moveri a Deo. Et multo magis liberum arbitrium hominis infirmi post peccatum, quod impeditur a bono per corruptionem naturae. (...) Ad secundum dicendum quod peccare nihil aliud est quam deficere a bono quod convenit alicui secundum suam naturam. Unaquaeque autem res creata, sicut esse non habet nisi ab alio, et in se considerata est nihil, ita indiget conservari in bono suae naturae convenienti ab alio. Potest autem per seipsam deficere a bono, sicut et per seipsam potest deficere in non esse, nisi divinitus conservaretur. Ad

Prats: “Subyace en toda la relección la perspectiva de la analogía”.³³ El primer analogado será entonces el término *dominio*. No es el caso abordar el dominio a la luz de la fe, o en el plano sobrenatural, sino el dominio meramente humano. Aquí está la clave de la relección en comento: los analogados *dominium rerum* y *dominium iurisdictionis*. Es decir, el dominio sobre las cosas y la potestad política. Respecto del *dominium rerum*, el fundamento doctrinal es en parte tomista y en parte romanista clásico y o por ende, estoico. Respecto de la segunda influencia:

La terminología empleada por Soto no deja lugar a dudas. Así declara abiertamente, al tratar del primer analogado, que lo entiende en el sentido de propiedad de la cosa: *Dominium pro proprietate alicuius rei*, usando como sinónimos las expresiones *dominium rerum inferiorum* y *proprietates rerum (...)*.³⁴

Siguiendo a Gayo, Soto admite la adquisición de la propiedad (*dominium*) por razón natural. El clásico maestro de provincia precisa en el comentario segundo de sus Institutas: “(...) *Nec tamen ea tantum, quae traditione nostra fiunt, naturali nobis ratione adquiruntur, sed etiam quae occupando ideo adepti erimus, quia antea nullius essent, qualia sunt omnia, quae terra mari caelo capiuntur(...)*”.³⁵ En cuanto los fundamentos tomistas, Soto ha estudiado la cuestión 57, artículo tercero, de la *Secunda Secundae* de la Suma de Teología. En este artículo, el Aquinate se cuestiona si el derecho natural difiere al de gentes.³⁶ Cabe hacer un pa-

tertium dicendum quod etiam verum non potest homo cognoscere sine auxilio divino, sicut supra dictum est. Et tamen magis est natura humana corrupta per peccatum quantum ad appetitum boni, quam quantum ad cognitionem veri. Cfr. Lombardo, P., *Opera Omnia*, París, 1879/1880, I-II.

³³ Brufau Prats, J., *op. cit.*, nota 3, p. 86.

³⁴ *Ibidem*, p. 87.

³⁵ “Adquirimos por razón natural, no sólo las cosas que recibimos por tradición o entrega, sino también las que tomamos por ocupación, porque estaban sin dueño, como es todo lo que se caza en la tierra o en el aire y lo que se pesca en el mar”. *Gai institutionum commentarius secundus*, párrafo 66. Traducción y texto latino en Domingo Oslé, R. (coord.), *Textos de Derecho Romano*, Pamplona, Aranzadi, 2002, p. 93. La *regulae iuris* respectiva dice: *Quod nullius est, id ratione naturali occupanti conceditur*, D. 41, 1, 3 pr. *GAIUS*. Los fragmentos del Digesto han sido tomados de Bruns, C. G., *Fontes iuris Romani antiqui*, Tübingen, 1909.

³⁶ *Respondeo dicendum quod, sicut dictum est, ius sive iustum naturale est quod ex sui natura est adaequatum vel commensuratum alteri. Hoc autem potest contingere du-*

réntesis aquí, ya que de la correcta solución de este problema, dependerán muchas soluciones tanto legislativas como jurisprudenciales. Basta considerar un ejemplo desafortunado. Juan Ginés de Sepúlveda, humanista típico del Renacimiento, en su obra *Demócrates Alter* (1547) sostiene que la guerra hecha a los indios era justa en virtud de su inferioridad ontológica y sobrenatural, lo cual se fundaba en un derecho natural no deslindando del de gentes: “*Ut hac quoque ratione appareat bellum quod a nostris illatum est istis barbaris, nec abhorrere a lege divina, et cum jure gentium consentire: quod est naturae consentaneum, et quo servitutes et hostilium bonorum occupationes sunt inductae*”.³⁷

Como puede verse, es una tesis absolutamente contraria a la que planteó Soto y en general, la Escuela de Salamanca. Cerrado el paréntesis, retornemos a la solución del doctor Angélico. Tomás distinguió el *ius gentium* del natural, aclarando el equívoco legado por el derecho romano. Al respecto, merece la pena echar un vistazo al siguiente párrafo de las Institutas gayanas:

Omnes populi, qui legibus et moribus reguntur, partim suo proprio, partim communi omnium hominum iure utuntur: Nam quod quisque populus

*pliciter. Uno modo, secundum absolutam sui considerationem, sicut masculus ex sui ratione habet commensurationem ad feminam ut ex ea generet, et parens ad filium ut eum nutriat. Alio modo aliquid est naturaliter alteri commensuratum non secundum absolutam sui rationem, sed secundum aliquid quod ex ipso consequitur, puta proprietates possessionum. Si enim consideretur iste ager absolute, non habet unde magis sit huius quam illius, sed si consideretur quantum ad opportunitatem colendi et ad pacificum usum agri, secundum hoc habet quandam commensurationem ad hoc quod sit unius et non alterius, ut patet per philosophum, in II Polit. Absolute autem apprehendere aliquid non solum convenit homini, sed etiam aliis animalibus. Et ideo ius quod dicitur naturale secundum primum modum, commune est nobis et aliis animalibus. A iure autem naturali sic dicto recedit ius gentium, ut iurisconsultus dicit, quia illud omnibus animalibus, hoc solum hominibus inter se commune est. Considerare autem aliquid comparando ad id quod ex ipso sequitur, est proprium rationis. Et ideo hoc quidem est naturale homini secundum rationem naturalem, quae hoc dictat. Et ideo dicit Gaius iurisconsultus, quod naturalis ratio inter omnes homines constituit, id apud omnes gentes custoditur, vocaturque ius gentium. S. Th. II^a-IIae q. 57 a. 3 co. Edición bilingüe de Aquino, Santo Tomás de, *Suma Teológica de*, Madrid, BAC, 1958.*

³⁷ “Esta razón prueba también que la guerra que los nuestros hacen a esos bárbaros no es contraria a la ley divina y está de acuerdo con el derecho natural y de gentes, que ha autorizado la servidumbre y la ocupación de los bienes de los enemigos”. Sepúlveda, J. G. de, *Tratado sobre las justas causas de la guerra contra los indios*, México, Fondo de Cultura Económica, 1996, pp. 160 y 161.

*ipse sibi ius constituit, id ipsius proprium est vocaturque ius civile, quasi ius proprium civitatis; quod vero naturalis ratio inter omnes homines constituit, id apud omnes populos peraeque custoditur vocaturque ius gentium, quasi quo iure omnes gentes utuntur.*³⁸

Los conceptos de *ius gentium* y *ius naturalis* de Gayo implican un equívoco que difieren de los que han sido recopilados en el Digesto y que son atribuidos a Ulpiano:

*Ius naturale est, quod natura omnia animalia docuit: nam ius istud non humani generis proprium, sed omnium animalium, quae in terra, quae in mari nascuntur, avium quoque commune est. hinc descendit maris atque feminae coniunctio, quam nos matrimonium appellamus, hinc liberorum procreatio, hinc educatio: videmus etenim cetera quoque animalia, feras etiam istius iuris peritia censer.*³⁹

Así, el *ius gentium* es, de acuerdo con el criterio del jurista (como se refería a Ulpiano el propio Tomás de Aquino), derecho positivo, toda vez que es convenido por los hombres de diversas naciones:

*Manumissiones quoque iuris gentium sunt. est autem manumissio de manu missio, id est datio libertatis: nam quamdiu quis in servitute est, manui et potestati suppositus est, manumissus liberatur potestate. quae res a iure gentium originem sumpsit, utpote cum iure naturali omnes liberi nascerentur nec esset nota manumissio, cum servitus esset incognita: sed posteaquam iure gentium servitus invasit, secutum est beneficium manumissionis. et cum uno naturali nomine homines appellaremur, iure gentium tria genera esse coeperunt: liberi et his contrarium servi et tertium genus liberti, id est hi qui desierant esse servi.*⁴⁰

³⁸ “Todos los pueblos que se rigen por leyes y costumbres usan en parte su propio derecho y en parte el derecho común de todos los hombres; pues el derecho de cada pueblo establece para sí, ese es suyo propio, y se llama derecho civil, como si dijéramos derecho propio de la ciudad; en cambio, el que la razón natural establece entre todos los hombres, ése se observa uniformemente entre todos los pueblos y se llama derecho de gentes, como si dijéramos el derecho que usan todas las naciones”. Gai Institutionvm Commentaris Primvs, párrafo 1. Traducción y texto latino de Domingo Oslé, R. (coord.), *op. cit.*, nota 35, p. 39.

³⁹ Dig. 1.1.1.3, *Ulpianus 1 inst.*

⁴⁰ Dig. 1.1.4, *Ulpianus 1 inst.*

El doctor Angélico seguirá —en parte— a Ulpiano. Se trata de un criterio que nos hace concluir que lo que Gayo consideró *ius gentium* en realidad se trataba del derecho natural. Esto toma relevancia en el discurso de Soto para demostrar que el *dominium rerum* no puede suprimirse sin más, so pretexto de un *ius gentium* que en su contexto —como derecho positivo que es— pudiera pretender invocar derechos de conquistador, como apropiarse de los bienes del derrotado. Este último planteamiento, como ya se ha visto, fue defendido por Juan Ginés Sepúlveda en 1547 con su diálogo *Demócrates Alter*. Por otro lado, Soto se ha basado en la cuestión 66 del mismo tratado tomista (*De Iustitia*). La cuestión respectiva se intitula “De los pecados opuestos a la justicia que pueden cometerse sobre los objetos. Y en primer lugar del hurto y la rapiña”.⁴¹ Sin embargo, es el artículo primero el que dará el argumento central a la tesis de Soto. En aquél, Tomás se aproxima al dominio natural del ser humano. Tal derecho real se adquiere en virtud del uso de las cosas, un *usus* que debe ser libre y razonablemente útil.⁴² En consecuencia, el doctor Angélico hace dos cuestionamientos en los artículos siguientes: Si es lícito al hombre poseer alguna cosa como propia y cuál es la naturaleza del hurto.⁴³ En el primer caso, Tomás defiende la licitud de la posesión

⁴¹ *Deinde considerandum est de peccatis iustitiae oppositis per quae infertur nocumentum proximo in rebus, scilicet de furto et rapina. Et circa hoc quaeruntur novem. Primo, utrum naturalis sit homini possessio exteriorum rerum. Secundo, utrum licitum sit quod aliquis rem aliquam possideat quasi propriam. Tertio, utrum furtum sit occulta acceptio rei alienae. Quarto, utrum rapina sit peccatum speciei differens a furto. Quinto, utrum omne furtum sit peccatum. Sexto, utrum furtum sit peccatum mortale. Septimo, utrum liceat furari in necessitate. Octavo, utrum omnis rapina sit peccatum mortale. Nono, utrum rapina sit gravius peccatum quam furtum.* S. Th. II^a-IIae q. 66 pr.

⁴² Véase: *Respondeo dicendum quod res exterior potest dupliciter considerari. Uno modo, quantum ad eius naturam, quae non subiacet humanae potestati, sed solum divinae, cui omnia ad nutum obediunt. Alio modo, quantum ad usum ipsius rei. Et sic habet homo naturale dominium exteriorum rerum, quia per rationem et voluntatem potest uti rebus exterioribus ad suam utilitatem, quasi propter se factis; semper enim imperfectiora sunt propter perfectiora, ut supra habitum est. Et ex hac ratione philosophus probat, in I Polit., quod possessio rerum exteriorum est homini naturalis. Hoc autem naturale dominium super ceteras creaturas, quod competit homini secundum rationem, in qua imago Dei consistit, manifestatur in ipsa hominis creatione, Gen. I, ubi dicitur, faciamus hominem ad similitudinem et imaginem nostram, et praesit piscibus maris, et cetera.* S. Th. II^a-IIae q. 66 a. 1 co.

⁴³ Véase: *Respondeo dicendum quod circa rem exteriorem duo competunt homini. Quorum unum est potestas procurandi et dispensandi. Et quantum ad hoc licitum est quod homo propria possideat. Et est etiam necessarium ad humanam vitam, propter tria.*

individual en razón de la capacidad de procurar y administrar correctamente —de acuerdo con su utilidad— un bien. De ahí que el hurto sea considerado un acto contrario a la justicia, aunque debe advertirse que para el Aquinate el derecho a la propiedad privada no es absoluto.⁴⁴ Nada más lejos del *ius abutendi* napoleónico. La propiedad —el dominio— está condicionado por la necesidad común. Tomás será un precursor del concepto de propiedad privada como un derecho secundario. El eje del argumento de Soto puede resumirse de la siguiente manera: Todo ser humano tiene capacidad racional para usar, poseer, disfrutar y apropiarse de las cosas, independientemente de su condición religiosa. Al afirmar que todo ser humano tiene tal capacidad, Soto es un defensor de la universal naturaleza humana. Brufau Prats explica al respecto:

Importa señalar la afirmación sotiana de que el dominio natural es el que fluye, por así decirlo, de la misma naturaleza y es a ella, por sus principios, debido. El hombre, al estar compuesto de cuerpo corruptible, tiene el derecho a todo lo que se requiere para su conservación, como es el derecho sobre todas las creaturas inferiores a él (...) Soto quiere ahondar en la misma naturaleza del dominio. Y para ello distingue entre el dominio en si mismo

Primo quidem, quia magis sollicitus est unusquisque ad procurandum aliquid quod sibi soli competit quam aliquid quod est commune omnium vel multorum, quia unusquisque, laborem fugiens, relinquit alteri id quod pertinet ad commune; sicut accidit in multitudine ministrorum. Alio modo, quia ordinatius res humanae tractantur si singulis immineat propria cura alicuius rei procurandae, esset autem confusio si quilibet indistincte quaelibet procuraret. Tertio, quia per hoc magis pacificus status hominum conservatur, dum unusquisque re sua contentus est. Unde videmus quod inter eos qui communiter et ex indiviso aliquid possident, frequentius iurgia oriuntur. Aliud vero quod competit homini circa res exteriores est usus ipsarum. Et quantum ad hoc non debet homo habere res exteriores ut proprias, sed ut communes, ut scilicet de facili aliquis ea communicet in necessitates aliorum. Unde apostolus dicit, I ad Tim. ult., divitibus huius saeculi praecipe facile tribuere, communicare. S. Th. II^a-IIae q. 66 a. 2 co.

⁴⁴ Véase: *Respondeo dicendum quod ad rationem furti tria concurrunt. Quorum primum convenit sibi secundum quod contrariatur iustitiae, quae unicuique tribuit quod suum est. Et ex hoc competit ei quod usurpat alienum. Secundum vero pertinet ad rationem furti prout distinguitur a peccatis quae sunt contra personam, sicut ab homicidio et adulterio. Et secundum hoc competit furto quod sit circa rem possessam. Si quis enim accipiat id quod est alterius non quasi possessio, sed quasi pars, sicut si amputet membrum; vel sicut persona coniuncta, ut si auferat filiam vel uxorem, non habet proprie rationem furti. Tertia differentia est quae complet furti rationem, ut scilicet occulte usurpetur alienum. Et secundum hoc propria ratio furti est ut sit occulta acceptio rei alienae. S. Th. II^a-IIae q. 66 a. 3 co.*

considerado, su causa y su título; es decir, entre potestad, aquello de lo que ésta promana y aquello por razón de lo cual se concede el dominio.⁴⁵

Respecto del *dominium iurisdictionis* y de la *potestas iurisdictionis*, Soto opinó de una manera que en su día consideraríamos políticamente incorrecta. Además de descalificar la tesis de Enrique de Susa en relación con poder temporal del pontífice romano, se opuso a la doctrina que sostenía el señorío universal del emperador. Retomemos la explicación que hace Brufau Prats de la *Relectio de Dominio*:

Su pregunta sobre si el Emperador por su condición de Emperador es señor de todo el orbe plantea de lleno la primera parte de la cuestión. (...) este argumento venía de muy lejos; basta recordar, a vía de ejemplo, el tratado *De Monarchia* del Dante, en el que se da cabida a la tesis de que el Imperio constituye título jurídico para dominar sobre todo el orbe. Conforme al método escolástico, Soto cita una serie de autoridades en pro y en contra de la validez de la sentencia afirmativa, algunas de ellas basadas en una desorbitada interpretación literal de textos cuyo contexto se aleja totalmente de la cuestión. Recurre Soto, una vez más, a la noción analógica del dominio, cuidando bien de distinguir la *proprietas rerum* y la *potestas iurisdictionis*.⁴⁶

La conclusión de Soto es contundente: el emperador no posee el título de señor del orbe, ni por el derecho natural, ni el de gentes, ni mucho menos —descartada la postura del Ostiense— por el derecho divino:

¿Puede justificar la presencia de los españoles en América, la doctrina que hace al emperador señor del mundo? Sabe (Soto) que lo afirman notables canonistas y juristas —Ostiense, Juan Andrés, Bártolo— pero él afirma terminante en su 5a. conclusión (en la *De Dominio*): el emperador no es señor del mundo, ni tiene una jurisdicción universal que se extienda a todo el orbe. Para demostrarlo le bastaría aplicar el *quod gratis aseritur...*, ya que los defensores de la teoría no aportan sólidos argumentos; pero filósofo, al fin, razona: lo sería o bien por derecho natural, o divino o humano; ahora bien, por ninguno de estos derechos puede constituirse en señor del mundo, *Ergo...* Y prueba la menor: no por derecho natural, porque éste es igual para todos; ni por derecho divino, porque no consta en la escritura; ni por

⁴⁵ Brufau Prats, J., *op. cit.*, nota 3, p. 90.

⁴⁶ *Idem*, pp. 94 y 95.

derecho positivo pues *nunquam totus orbis consentit in unum superiore*. A este respecto es interesante la referencia de Soto a la distinción entre potestad temporal y espiritual, por razón de su origen; ambas vienen de Dios, pero de distinta manera: la del papa, *directe*; la civil, mediante la República. La potestad civil reside en toda la República, y por tanto, si alguien fuera señor del mundo, lo sería por elección de toda la República. Pero esto no ha ocurrido. El descubrimiento le presta un buen argumento: al menos los pueblos nuevamente descubiertos no han dado su consentimiento.

Confirma esta doctrina con las leyes civiles y canónicas, y con las glosas de los juristas. Para concluir que el emperador no es señor del mundo y no tiene ningún dominio sobre las tierras de los infieles.⁴⁷

En efecto, esta *Relectio* será de capital influencia en la *De Indis* vitoriana de 1539. El influjo es notorio en el apartado intitulado “Los Indios son Señores de sus Bienes y de sus Pueblos” y en el desglose de los “Títulos Ilegítimos de la Ocupación de las Indias por los Españoles”. Vitoria descalificó tanto la postura del Ostiense para sustentar la donación pontificia, como el supuesto señorío universal del Emperador. Por consiguiente, el burgalés siguió a Soto tanto en la defensa antropológica de los indios americanos como en la condena de supuestos títulos de dominio político, invocados por la doctrina imperante hasta ese momento. Empero, esto no hace de Vitoria un usurpador de ideas. Líneas adelante nos ocuparemos de relecciones vitorianas anteriores a 1537, en las que la defensa antropológica y su posicionamiento teórico político ya habían sido planteados. Lejos de pensar en plagios o una carrera sobre quién dijo primero qué, Soto y Vitoria, hermanos de religión, compañeros de vida conventual y colegas del claustro universitario salmantino, simplemente se beneficiaron de la sinergia generada en tal ambiente.

Ahora bien, ¿La *Relectio De Dominio* tuvo repercusiones en el seno del Gran Debate? Consideramos que impactó en el papa Paulo III y la importantísima bula *Sublimis Deus* del 9 de junio de 1537. Es un criterio común que se atribuya al primer obispo en suelo mexicano, fray Julián Garcés, el influjo en Paulo III para la redacción de la bula *Sublimis Deus*.⁴⁸ En efecto, Garcés redactó una sensible carta al papa Farnesio en

⁴⁷ Castañeda Delgado, P., *op. cit.*, nota 18, pp. 464 y 465.

⁴⁸ Véase Iraburu, J.M., *Hechos de los apóstoles en América*, Pamplona, Fundación Gratis Date, 1992, p. 184.

la que describía principalmente la capacidad de los niños indígenas para asimilar el catecismo.⁴⁹ Esto implicaba una defensa antropológica, aunque más fundada en los hechos empíricamente observados, que en la especulación metafísica. La mencionada carta logró superar los obstáculos del Real Patronato, y los buenos oficios de fray Bernardino de Minaya permitieron que el texto llegase a las manos del Romano Pontífice.⁵⁰ La pluma inquieta —e inquietante— de Mariano Cuevas rescata el papel de este fraile miembro de la Orden de Predicadores:

Dominico era Fr. Bernardino de Minaya, enviado por su Orden a Roma a fin de ahogar definitivamente la opinión que sostenía su irracionalidad (de los indios), mediante una bula, la célebre que él obtuvo de Paulo III. Y no sólo alcanzó esta bula tan principal, sino varias otras y cantidad de breves a favor de la instrucción, libertad y manera de vivir de los indios.⁵¹

⁴⁹ Véase el siguiente fragmento: “No habrá pereza, Santísimo Padre, para declarar a Vuestra Santidad lo que tengo entendido acerca del tierno rebaño que de pocos días a esta parte se incorporó en el de la Iglesia, para que el espíritu de Vuestra Santidad se pueda regocijar en Dios nuestra salud. Y por no causar fastidio con largos preámbulos, mayormente a Vuestra Santidad, a cuyo cargo está acudir a tantos y tan graves despachos de todo el mundo, quiero desde luego entrar contando el caso (...) Los niños de los indios no son molestos con obstinación ni porfía a la fe católica, como lo son los moros y judíos; antes aprenden de tal manera las verdades de los cristianos, que no solamente salen con ellas, sino que las agotan, y es tanta su facilidad que parece que se las beben. (...)”, *Epístola de fray Julián Garcés O. P., primer obispo de Tlaxcala a S.S. Paulo III (circa. 1537), Humanistas mexicanos del siglo XVI*, introducción, selección y versiones de Gabriel Méndez Plancarte, México, UNAM, Coordinación de Humanidades, 1994, pp. 3 y 4.

⁵⁰ “En el gobierno de su extensa diócesis de Tlaxcala, importante población indígena, Julián Garcés consideró la defensa del indio como una de sus tareas principales. Escribió al Papa Pablo III la famosa «carta latina», que constituye uno de los documentos históricos más importantes en defensa de la dignidad de la persona humana. Con esta carta el obispo de Tlaxcala movió a Pablo III a redactar su conocida bula *Veritas ipsa (Sublimis Deus)* de 1537 a favor de los indios”. Ballán, R., *Misioneros de la primera hora (Grandes evangelizadores del Nuevo Mundo)*, Madrid, Editorial Mundo Negro, 1990, p. 257. Silvio Zavala sostiene tal tesis: “En 1537 tuvo lugar una intervención importante del Papado. Por cartas del obispo de Tlaxcala fray Julián Garcés, y por gestiones directas de fray Bernardino de Minaya, Paulo III dictó su famoso breve a favor de la libertad de los indios, afirmando su capacidad para la fe, su condición humana plena y proscribiendo la tesis de la barbarie”. Zavala, S., *op. cit.*, nota 3, p. 48.

⁵¹ Cuevas, M., *Documentos inéditos para la Historia de México*, México, Porrúa, 1975, t.1, p. 227.

Pero la bula, cuyo texto es naturalmente sintético, cala más hondo en el terreno antropológico y por ende jurídico. Farnesio nos recuerda a Beckett, quien una vez en su sede empuñó la espada espiritual con un gran celo. Si bien Paulo III no desdeña la donación alejandrina, a su vez, enfatiza el contenido apostólico de las bulas de 1493. Pero llega más lejos: la *Sublimis Deus* posee una riqueza jurídica poco frecuente. Va más allá de los argumentos de Garcés que se dirigían al corazón —y de los de Minaya, también sensibles—. Va más allá de lo ya denunciado por Fray Bartolomé —que apuntaba a las entrañas—. Farnesio escribe a las cabezas:

Teniendo en cuenta que aquellos indios, como verdaderos hombres que son, no solamente son capaces de la fe cristiana, sino que (como nos es conocido), se acercan a ella con muchísimo deseo; y queriendo proveer los convenientes remedios a estas cosas, con autoridad apostólica por las presentes determinamos y declaramos, sin que contradigan cosas precedentes ni las demás cosas, que los dichos indios y todas las otras naciones que en lo futuro vendrán a conocimiento de los cristianos, aun cuando estén fuera de fe, no están sin embargo privados ni hábiles para ser privados de su libertad ni del dominio de sus cosas, más aun, pueden libre y lícitamente estar en posesión y gozar de tal dominio y libertad y no se les debe reducir a esclavitud, y lo que de otro modo haya acontecido hacerse sea irrito, nulo y de ninguna fuerza ni momento, y que los dichos indios y otras naciones sean convertidos a la dicha fe de Cristo por medio de la predicación de la palabra de Dios y del ejemplo de la buena vida; y que a las copias de las presentes letras firmadas de la mano de algún notario y corroboradas con el sello de alguna persona constituida en dignidad eclesiástica, se ha de prestar la misma fe.⁵²

¿Es acaso la impronta de Soto? Para responder a esto, debe demostrarse la conexión entre la cátedra salmantina y el magisterio romano. Ante el reto que ha planteado Saranyana, surge una pregunta: ¿Es válido especular al tratar de responder a los rigurosos reclamos de la ciencia histórica? Desde luego, incluso es honesto desde la perspectiva científica. La imaginación, el hacerse preguntas y el afrontar retos, es lo que le da un temple especial al historiador, sea del derecho, de la economía o incluso dedicado a la micro-historia. Conformarse con la historia textualista empobrece la tarea del investigador. Bucear en el contexto permite hallar

⁵² Citado por Cuevas, M., *op. cit.*, nota 51, pp. 84-86.

luces que de otra manera dejarían a las penumbras impedir el paso. Así que especulemos un poco. La *Relectio de Dominio* es de 1535, es decir, próxima a la *Sublimis Deus*. Además, Salamanca, y en general la teología española enraizada en el tomismo, incrementó su influjo con Farne-sio, papa que era deudor del emperador Carlos.⁵³ Paulo III convocará a Trento, y contará con teólogos españoles como infantería. Hasta aquí, una cosa es clara: La carta de Garcés, o las gestiones de Minaya, no fueron los únicos factores en activar al magisterio romano. Hay un indicio bastante curioso que no se puede soslayar. Aunque Soto fue un imparcial testigo del debate vallisoletano, en el prólogo redactado por el segoviano al presentar el acta del suceso, nuestro teólogo-jurista decide abordar la arena. Lo hace de manera velada, breve, pero con todo su sello:

Y ésta dice que fue la intención de la bula de Alejandro y no otra, según lo declara la otra de Paulo, conviene a saber, para que después de cristianos fuesen sujetos a Su Majestad, no cuanto *ad dominium rerum particularium*, ni para hacerlos esclavos ni quitalles sus señoríos, sino sólo cuanto la suprema jurisdicción con algún razonable tributo para la protección de la fe y enseñanza de buenas costumbres y buena gobernación.⁵⁴

Soto resaltó lo que le parecía el pasaje más trascendente de la bula pauliana, consciente de que en ella se traslucía la huella de su principal tesis antropológica-jurídica.⁵⁵

III. MEDITANDO SOBRE LO JUSTO Y LO INJUSTO, SOBRE LO DIVINO Y LO HUMANO

Hay una *relectio* vitoriana que no puede ser omitida en esta pequeña polémica. Me refiero a la *Relectio de potestate civili* de 1528. Advierte Luis Frayle Delgado que este texto “puede ser considerada como obra de

⁵³ Véase Von Ranke, L., *Historia de los papas (En la época moderna)*, México, FCE, 1981, pp. 114-128.

⁵⁴ Sumario que coligió el egregio padre maestro fray Domingo de Soto de la Apología del obispo de Chiapa y las razones del doctor Sepúlveda. En Las Casas, B. de, *Tratados*, México, Fondo de Cultura Económica, 1974, t.1, p. 285.

⁵⁵ Soto no tenía afán protagonista alguno. Pero quizá consideró prudente auxiliar a la pobreza argumentativa de fray Bartolomé. Jean Dumont emite un severo juicio al respecto del balance final del debate vallisoletano: “Sepúlveda venció holgadamente en la Controversia”. Dumont, J., *op. cit.*, nota 3, p. 212.

juventud”,⁵⁶ empero “es fundamental para conocer el pensamiento jurídico de Vitoria, ya que en ella se encuentran los principios básicos de su concepción de la sociedad civil y de los poderes públicos; la relectio constituye un tratado sobre el Estado, que tiene sus fundamentos en el mismo derecho natural”.⁵⁷ No se trata de una *relectio* destinada especialmente al problema americano, no obstante, sienta las bases de la visión de un derecho natural universal y de su concepto del poder natural:

Habiendo por derecho natural y divino un poder de gobernar la república y como, una vez eliminado el derecho positivo y humano común, no haya mayor razón para que aquel poder esté más en uno que en otro, la comunidad misma necesariamente será suficiente para sí misma y tendrá el poder de gobernarse. Pues, si antes de que los hombres se congregaran en ciudades no había nadie superior a los demás, no hay ninguna razón para que en esa sociedad civil uno se atribuya el poder sobre los otros; máxime teniendo en cuenta que cualquier hombre tiene por derecho natural potestad y derecho a defenderse.⁵⁸

Según Prometeo Cerezo de Diego, Vitoria llegará al debate alrededor de 1535, con una sorprendente *relectio*, la *De eo ad quod tenetur*.⁵⁹ Al parecer, aquellas fueron las palabras que movieron a Alonso de Gutiérrez (que será Alonso de la Veracruz) a tomar el hábito agustino en la Nueva España.⁶⁰

El tema de la relectio planteaba el acuciante problema religioso, motivado por el descubrimiento de América, de la salvación de tantos infieles como se afirmaba allí habitaban, de la responsabilidad de todos por tantas almas como se perdían y de la necesidad de estimular el celo misionero para que

⁵⁶ Frayle, L., “Estudio preliminar”, en Vitoria, F. de, *Sobre el poder civil; Sobre los indios; Sobre el derecho de la guerra*, Madrid, Tecnos, 1998, pp. XV y XVI.

⁵⁷ *Idem*.

⁵⁸ Vitoria, F. de, *op. cit.*, nota 56, pp. 15 y 16.

⁵⁹ Cerezo de Diego, P., *Alonso de Veracruz y el derecho de gentes*, México, Porrúa, 1985, p. 9.

⁶⁰ Gómez Robledo, A., *El magisterio filosófico y jurídico de Alonso de la Veracruz*, México, Porrúa, 1984, p. IX. Alonso de la Veracruz (1507-1584) es el máximo exponente de la escuela salmantina en la Nueva España. Fue uno de los primeros catedráticos de la Real y Pontificia Universidad de México. Influido por el pensamiento de Soto (a juzgar por los tiempos) más que por Vitoria, leyó alrededor de 1555 la *relectio De Dominio Infidelium et Iusto Bello*.

hubiera quienes generosamente se trasladaran a aquellas tierras a predicarles la fe cristiana.⁶¹

Además, en esta lectura extraordinaria, Vitoria ya se cuestiona sobre la legitimidad del dominio español en Indias. No abunda en la capacidad jurídica natural de los indios. Construye sobre el cimiento que le ha dejado Soto. No hay ideas robadas, tampoco hay soluciones de continuidad. Sin embargo, Vitoria da un salto cualitativo con la relección *De Temperantia* de 1537. Aquí, lo antropológico será el eje de la argumentación del burgalés. Ahora ha empuñado la espada contra los defensores de la tesis de Juan Wycliffe:

Los príncipes cristianos no pueden hacer la guerra a los infieles a causa de los pecados contra naturaleza más que a causa de los otros pecados que no son contra naturaleza, es decir, por el pecado de sodomía más que por el pecado de fornicación. Se prueba, en primer lugar, como antes, porque lo mismo la fornicación que el hurto son contra el derecho natural, y no se ve por qué los príncipes sean defensores del derecho natural más que del divino positivo. Igualmente, aquéllos de igual manera están obligados a no robar que a no fornicar con otros hombres. Igualmente hay delitos que son más graves que algún pecado contra naturaleza, como el homicidio. ¿Por qué, pues, se puede hacer la guerra a los infieles a causa de un pecado contra naturaleza y no a causa de los otros pecados? Y es evidente que el homicidio es malo. Igualmente, se seguiría que los príncipes infieles podrían hacer la guerra a los cristianos que pecan contra naturaleza. Y no se puede decir, en respuesta a ello, que los cristianos tienen esto como abominable, pues es más grave cometer este pecado por conciencia que por ignorancia. Se prueba la consecuencia, porque no tienen mayor potestad los fieles sobre los infieles que los infieles sobre los cristianos. Igualmente, por lo menos se seguiría que el rey de los franceses podría hacer la guerra a los italianos porque cometen pecados contra naturaleza.⁶²

Como puede verse, Vitoria no sólo argumenta con razones, sino también con humor. Sin duda alguna Vitoria llegó a las nubes con la *De Indis*

⁶¹ Cerezo de Diego, P., *op. cit.*, nota 9, p. 9. A su vez, cabe señalar que, en la calificada opinión de Beltrán de Heredia, esta *Relectio* se sitúa en el mes de junio de 1535, citado por Belda Plans, J., *op. cit.*, nota 26, p. 340.

⁶² Vitoria, F., de, *Relección de la Templanza*, cit. por Fernández, C., *Los filósofos escolásticos de los siglos XVI y XVII* (selección de textos), Madrid, BAC, 1996, pp. 150 y 151.

del primero de enero de 1539.⁶³ Esta relección ha sido estudiada con abundancia.⁶⁴ Sin embargo no dejaremos en el tintero la siguiente opinión:

Francisco de Vitoria está seguro de haber encontrado unos caminos verdaderos (en su *relectio De Indis*), y en sí mismo absolutos, pero, como todas las normas morales, tienen que tener en cuenta las diversas circunstancias de las situaciones humanas para su certera o legítima o justa aplicación. Esto les será difícil de advertir a los conquistadores, pero para eso están los asesores moralistas o teólogos.

La piedra de toque en toda su argumentación ha sido para Vitoria el derecho natural y el de gentes; ésta es la cantera que ofrece a las futuras generaciones. Sus discípulos corregirán algunas de sus aplicaciones, pero eso no quita mérito a su descubrimiento, que va a estar presente en toda su escuela, y que se muestra igualmente válido para nuestros días.⁶⁵

Son palabras de Ramón Hernández, profundo estudioso de Vitoria. Empero, merecen ser matizadas ya tomada la advertencia de Saranyana. Puesto que si bien es cierto que las aportaciones de la *De Indis* serán perfeccionadas, la cantera tenía una paternidad compartida con el segoviano. Una cosa ha quedado clara, la *Relectio De Indis* de 1539 es poseedora de una enorme influencia de la *De Dominio* de Soto. En efecto, Vitoria descalificará determinados títulos (imperio universal, donación pontificia e incapacidad ontológica del infiel), desde el escalón que le tendido su colega. Desde tal perspectiva, y enfocados en el terreno de perfeccionar la aportación vitoriana, hay que admitir que el mérito de Soto es haber llegado a la cumbre. En efecto, el monumental tratado *De iustitia et iure* es una obra sin precedentes en Salamanca —luego vendrá el *De Legibus* del enorme Francisco Suárez. En aquella obra, podemos constatar el rigor de Soto. Además se nota que el segoviano era exigente consigo mismo: es el resultado de pulirse y repulirse, pues detrás quedan la *De Dominio* y la *De natura et gratia* (1547). Pero, tampoco puede soslayarse la impronta del maestro y colega burgalés. Para ser precisos, debemos admitir también, que una obra de tal hondura no se puede comprender sin la remisión a los comen-

⁶³ De acuerdo con Beltrán de Heredia, cit. por Belda Plans, J., *op. cit.*, nota 26, p. 340.

⁶⁴ Véase Martínez Martínez, F., “En los orígenes de una doctrina de los derechos humanos: Los justos títulos en la conquista de la América hispánica”, *Gaceta de la CNDH*, México, núm.157, agosto 2003, pp. 21-42.

⁶⁵ Hernández, R., *Francisco de Vitoria, Vida y pensamiento internacionalista*, Madrid, BAC, 1995, p. 341.

tarios vitorianos a la *Prima secundae questiones*, pp. 94 y ss., y *Secunda secundae* cuestiones, p. 57 y ss, de la *Summa Theologicae* del Aquinate. Como puede verse, las ideas eran un patrimonio común en San Esteban. No podían ser de otra manera, se trataba de una comunidad científica, con todo lo que eso conlleva. Soto se concentró en la naturaleza del derecho, de lo justo, y la virtud que le busca en la posición de alteridad:

La nobilísima virtud de la justicia, vástago legítimo de nuestra fe, sostén de la esperanza, sierva de la caridad y guía esplendorosa de las demás virtudes, que colocan por encima de las estrellas los testimonios profanos, y principalmente los oráculos divinos, por ser la que agrupa en sí los hombres, animales sociables, los ampara contra las injusticias, los une por el amor, los mantiene en la paz, los ennoblece con las virtudes, y, finalmente, con la ayuda de Dios, los eleva a la bienaventuranza eterna.⁶⁶

Soto no sólo construye sobre el pensamiento de su colega, sino sobre el del propio doctor Divino. Y si de algo puede decirse que esta obra ha dejado una huella, es de ser el punto de partida para los teólogos juristas que vengan. De hecho, comentar o profundizar las cuestiones tomistas sobre la ley y la justicia forjaron una tradición:

El tratado *Moral Social y Política*, de hecho, se inicia en el siglo XVI y al hilo de la edición de los *Comentarios* a las qq. 57-122 de la II-II de la *Summa Teológica* de Santo Tomás de Aquino: comienza con Francisco de Victoria. El Aquinate había titulado, simplemente, “De iustitia” el estudio de esta virtud al modo como encabeza el tratado de las demás virtudes: “De fide”, “De Spe”, etc. Cabe decir más, en la esquematización del estudio de la virtud cristiana de la justicia, Tomás de Aquino hace preceder la *quaestio* “De iure” (q. 57) a la “De iustitia” (q. 58.), de forma que la titulación “De iustitia et iure” no es de origen tomista, sino una interpretación posterior: es Domingo de Soto, algunos años después, quien sigue más literalmente a Tomás de Aquino, por lo que titula su obra “De iure et iustitia”. Desde Domingo de Soto, se multiplican los *Tratados de iustitia et iure*.⁶⁷

⁶⁶ Soto, D. de, *De la Justicia y el Derecho*. Se ha manejado la edición a cargo de Carro, Venancio y González Ordoñez, Marcelino, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1967, Sección Teólogos Juristas, Libro I, prólogo.

⁶⁷ Fernández Aurelio, A., *Teología moral*, Burgos, Facultad de Teología del Norte de España, 2001, Moral Social, Económica y Política, t. III, pp. 219 y 220. Sobre la tradición de las obras de *Iustitia et Iure*, véase Dífernan, B., *El concepto de derecho y justi-*

Abramos otro paréntesis. En opinión personal, el título de los tratados *Iustitia et Iure* honra al Digesto. Recuérdese que en su libro primero, título primero, los primeros párrafos se han englobado, precisamente en el apartado intitulado “*De iustitia et iure*” (Dig. 1.1.0). Sencillamente, la constelación de teólogos juristas fueron profundos —y profusos— estudiosos de los juristas clásicos romanos (ya el *Corpus Iuris Civilis* estaba impreso), así como de glosadores, más que de comentaristas. Sobre esta constelación, basta mencionar los nombres de universitarios (teólogos-juristas) como Luis de Molina, Domingo Báñez, Melchor Cano, Gabriel Vázquez y desde luego, Francisco Suárez, el doctor eximio. Pero volvamos con fray Domingo. El segoviano estaba consciente de la talla de la obra que había emprendido y por ello decide abandonar otras tareas. Esto es hacer ciencia: renunciar al primer plano por asumir como vocación la soledad de la mesa de trabajo. Sigue los consejos que supuestamente Tomás de Aquino le dio a fray Juan (ama permanecer en tu celda, si quieres ser introducido donde está el vino añejo). Y es una resolución admirable, basta recordar que Soto había levantado el acta del encontronazo vallisoletano entre Sepúlveda y de Las Casas en 1550. Muestra de qué tan presente tenía aquello de pasar oculto, que levantó el acta sin hacer exageradas intervenciones personales —salvo la indispensable precisión a la que ya hemos hecho referencia— sin anotar o creer que él lo hubiera dicho mejor, cosa que además así hubiera sido. Entonces levantó la pluma, rompiendo con su presente y regresando a su verdadera casa, que era la tarea universitaria:

Después de haber empleado muchos años en la enseñanza me había despedido de esta ocupación para atender otros asuntos públicos, y que, libre de éstos, me había entregado al estudio de las sagradas letras, cuando de nuevo los deseos de la escuela, sin yo pensarlo, me reclamaron para el mismo oficio, y los Padres Conscriptos, contra mi voluntad, me hicieron volver a él, y mis superiores me obligaron a la fuerza a ello, y cuando después, a petición pública, me correspondió esta explicación acerca de la justicia, comenzaron sin cesar a suplicarme que diera a la publicidad lo que había expuesto en la cátedra, a fin de que los presentes se vieran libres del trabajo de copiarlo y

los ausentes pudieran disfrutar también de mi labor, accedí gustosísimo, porque tiempo hacía ya que también yo abrigaba este pensamiento.⁶⁸

No es lugar aquí siquiera sintetizar algunos pasajes del tratado de Soto. Pero hay un apunte de Aurelio Fernández que no se puede pasar por alto:

Domingo de Soto define el *dominium* como la “potestad o facultad de apropiarse de alguna cosa para nuestro uso”. Soto propugna esta definición por su brevedad y rigor, y añade que lo que distingue a la “propiedad” del “uso” es que la “definición de dominio se entiende como siendo potestad o derecho propio y no delegado ni dependiente de otro”; el “usuario”, por el contrario, “aunque tenga el derecho a usar la cosa, se trata sin embargo de un derecho dependiente de otro”. Además, el “dominio” supone un ámbito más amplio de usar de lo que se posee: “el dominio es potestad o derecho propio de tomar la cosa para cualquier uso que no esté prohibido por la ley”.⁶⁹

La importancia de lo que el teólogo Fernández resalta es que hace notoria la profundidad jurídica de Soto. Es un estudioso del derecho romano, el cual aportó, en su periodo clásico, la genial distinción entre el *dominium* (propiedad civil) y la *possessio* (posesión).⁷⁰ De la propiedad se derivaban los aprovechamientos patrimoniales formulados como *uti, frui* y *habere*. El *posidere* implicará una situación de hecho. Como ejemplo de esta distinción basta considerar el caso del usufructo. En tal caso, esta figura se define como un mero derecho real que implicaría los derechos de *uti* y *frui* sobre la cosa, mas no el dominio, del cual es titular el *dominus* (dueño o propietario aunque sea nudo, es decir, impedido jurídicamente para usar y disfrutar el bien respectivo).

Pero esto sólo nos demuestra el conocimiento que Soto tuvo del derecho romano clásico. Para el debate indiano, y como legado tanto en el ámbito de la teología moral, del ius-naturalismo como del propio derecho positivo, Soto explica el origen del derecho de propiedad privada, a la luz de la naturaleza del título jurídico:⁷¹

⁶⁸ Soto, D. de, *op. cit.*, nota 66.

⁶⁹ Fernández, A., *op. cit.*, nota 67, p. 224.

⁷⁰ Véase la espléndida explicación sintética de d’Ors, A., *Elementos de Derecho privado romano*, Pamplona, EUNSA, 1975, pp. 89-94.

⁷¹ “¿Qué es título del derecho? Por título del derecho entendemos aquello en cuya virtud el derecho pertenece o está atribuido a su titular (o sea, al acreedor en una relación

El título es la base o la raíz de donde se deriva. El título de los dominios puede ser o la naturaleza, o la ley, o el contrato, o la elección, etc. El título del dominio natural que el hombre tiene en los bienes nacidos de la tierra es la vida natural, la cual no puede ser conservada sin ellos, razón por la cual Dios y la naturaleza dieron al hombre juntamente con el instinto de conservación, también el derecho de usar del alimento necesario, así como el título del derecho (no diré del dominio) que los padres tienen sobre los hijos es la generación natural.⁷²

El dominio es, en primera instancia, un derecho natural. Posición netamente ius-romana. Aquí Soto dejará claro el papel que juega el *ius gentium* como un ordenamiento derivado del derecho natural:

Se dice que la división ha sido hecha no por derecho natural, sino de gentes, porque el derecho natural no necesita ningún raciocinio, sino que está escrito en los corazones, como la unión del hombre y de la mujer, pero el derecho de gentes es aquel que infiere la razón de cualquiera de los principios dados. Por eso se llama de gentes, es decir de los hombres, porque propio de los hombres es razonar. En efecto, desde los principios de la naturaleza caída, la familia de Adán y después todo el mundo fue instruido para que cada uno poseyera lo suyo.⁷³

Este párrafo sintetiza mucho del pensamiento del segoviano. En lo antropológico, el pecado original no ha obstruido la capacidad ontológica del ser humano, para conocer y querer, para poseer y ser señor —dueño— de algo. A su vez, la propiedad radica en el orden del derecho natural —esto en primera instancia—, si se considera el uso, como un medio —y valga la redundancia— natural para adquirir algo. El *ius gentium* pudiera fundamentar títulos de propiedad, pero la causa de aquellos debe ser establecida por el derecho positivo, por ejemplo el botín de guerra.

Desde luego, este tratado imprimirá carácter en los teólogos-juristas, incluidos los del siglo XVII. En el orden indiano, el derecho de propie-

de justicia) y por lo tanto le es debido. Por ejemplo, la compraventa o la donación para la propiedad o el depósito o el préstamo para la devolución de la cosa. El título dice relación con la cosa que es derecho en su aspecto de *suya* —el derecho como lo suyo—, pues es aquello en virtud de lo cual la cosa que es derecho se constituye como suya del acreedor, según las distintas modalidades de ser suya”. Hervada, J., *Lecciones propedéuticas de filosofía del derecho*, Pamplona, EUNSA, 1992, pp. 204 y 205.

⁷² Soto, D. de, *op. cit.*, nota 66, libro IV, q. 1, a 1.

⁷³ *Ibidem*, libro IV, q. 3, a 1.

dad de los indios terminará por ser respetado y en su caso protegido por el derecho positivo. Para no dejar de paso noticias al respecto, veamos lo que Ots ha descrito:

Sobre bienes de propios se encuentran también numerosos testimonios acreditativos de su existencia desde la fundación de las primeras ciudades. De ordinario estuvieron integrados estos bienes por tierras y solares. (...) En el tít. XIX, lib. IV de la Recopilación de 1680 se contienen reglas sobre el carácter y administración de estos bienes.⁷⁴

Por supuesto, hay que recordar a las Ordenanzas de nuevos descubrimientos y población dictadas por Felipe II en 1573, amén de capitulaciones y abundantes reales cédulas. José Luis Soberanes y Faustino Martínez nos dan noticia de la existencia de procedimientos procesales, no meramente interdictales sino sumarísimos en el siglo XVIII.⁷⁵ Eran amparos coloniales cuya finalidad implicaba la restitución de la posesión de tierras, aguas u otras cosas. Eran, en suma, juicios de posesión y propiedad. Son muestras de un derecho indiano vivo y de propietarios seguros de proteger su dominio.

IV. NO IMPORTA LLEGAR EL ÚLTIMO

Desde luego, Vitoria y Soto, hermanos de religión y compañeros en la vida conventual, eran hombres de fe y poseedores de la humildad que caracteriza a quien sabe ser cooperador de la verdad (*cooperatores veritatis*). Un talante así hace irrelevante la cuestión sobre quién fue el primero en encumbrar un debate o quién tuviese la paternidad sobre la fundación de la Escuela de Salamanca. Para ellos, la verdad es algo que brilla con luz propia y, por tanto, el maestro no es más que un guía hacia ella, no un punto de referencia personal, ni mucho menos un fin en sí mismo. La profunda conciencia del carácter mediático de un profesor los hubiera hecho ruborizar si se les preguntase sobre quién ocuparía algún lugar en una carrera que, además, para ellos era inexistente. *Veritas premitur, non opprimitur.*

⁷⁴ Ots, J.M., *op. cit.*, nota 1, p. 130.

⁷⁵ Soberanes Fernández, J.L. y Martínez Martínez, F., *Apuntes para la historia del juicio de amparo*, México, Porrúa, 2002, pp. 188-195.