

## Algunos aspectos de la problemática jurídica en el siglo XVI

La primera mitad del siglo xvi, por la que discurre principalmente la vida del emperador Carlos V, condensa—sin exagerar—la mayor parte de aquellos hechos, acontecimientos creaciones y realizaciones que más acusadamente han asentado, no sólo las bases de una presencia histórica de España en el mundo—y en sus problemas—, sino las nuestras propias. Están casi agolpados, casi con prisas; apenas hay reposo y descanso. El mundo giraba en torno nuestro y nosotros respondimos con una superación y un esfuerzo singulares.

Si esto es una realidad en los diversos órdenes—y otros tratadistas (1), habrán expuesto los puntos más salientes en la Literatura, el Arte, el Pensamiento, la Historia, la Política, etc.—en materia de Derecho, se da un esplendor jurídico de primera magnitud. No ya las obras de los doscientos juristas—a que alude Luciano Pereña (2)—de esta época, sino los numerosos tratados y estudios a que ha dado lugar el Siglo de Oro del Derecho Español, exigen recor-

---

(1) Este trabajo constituye mi modesta aportación al ciclo de conferencias organizado por el Colegio Calasancio de Madrid, con motivo del Centenario de Carlos V, y en él fueron invitados a colaborar los ilustres profesores Pérez Bustamante, Aranguren, P. Aguilera, Pérez Tudela, Valdecantos, Morales Oliver, Montero Díaz, Lain Entralgo, entre otros. Sin perder la finalidad de divulgación con que me fué encomendado el trabajo, se publica aquí, anotado con sus fuentes más significativas. Al corregir galeradas, resalto aquí la obra del profesor Sánchez Agesta, *Pensamiento jurídico en el siglo XVI*. Madrid, 1959.

(2) En *Bien común y paz dinámica*, Euramerica, pág. 32.

tar la problemática jurídica de la etapa imperial a algunos aspectos parciales.

En ellos, va una exégesis, forzosamente breve, de las preocupaciones en orden a la Justicia en nuestros clásicos, sin propósito de hacerlas panacea para toda la problemática del Derecho, y sin acentuar a ultranza sus doctrinas a realidades de nuestros días. Esto, de una manera general, sería peligroso. Alvaro D'Ors, en un trabajo reciente, titulado *Tres mitos jurídicos* (3), apuntaba que «para el derecho público, nuestros teólogos del siglo xvi, dieron al mundo muchas formaciones realmente importantes... Pero la configuración política del mundo es hoy tan distinta a la que aquellos teólogos tenían en cuenta, que resulta casi imposible obtener de ellos para nuestros días una traslación fecunda». Y, sigue concluyendo Alvaro D'Ors, «el interés por nuestros clásicos del siglo xvi no tiene más interés, por tanto, que un interés erudito. Todo consistirá en descubrir que tal o cual escritor ya dijo lo que dijo otro, diez años más tarde, y cosas por el estilo... «Hablemos de nuestros vivos», decía en cierta ocasión a propósito de este tema de «nuestros clásicos»... Seamos «actuales», lo que no es incompatible con ser también «esenciales».

Sin estar plenamente de acuerdo con esta segunda parte, en cuanto que el interés por nuestros clásicos haya de ser meramente erudito, este pensamiento de Alvaro D'Ors, nos mueve a nosotros a estructurar este trabajo, de manera objetiva y abierta, quizás, más que con el afán de presentar lo que dijeron, con el de ofrecer la inspiración y circunstancias de su doctrina, pues sólo así podrá sacarse—aunque, esto, ya no entre en nuestro estudio—*lo que querían decir hoy*, los motivos— a mi modo de ver—de todo trabajo de erudición que quiera tener una proyección social, actual y viva.

#### CONFIGURACION GENERAL DE AQUELLA ETAPA

La unidad española, conseguida en el reinado de los Reyes Católicos, a costa de esfuerzos y de renuncias reciprocas, singularmente para el reino de Aragón, que se había trasplantado hasta

(3) En «Nuestro tiempo», núms. 39-40, pág. 231, sept.-oct. 1957.

Italia, viene a ser un hecho de singular importancia. El hará posible la expulsión de los árabes, el mismo descubrimiento de América, la política imperial de dominio y en parte de coexistencia, y todos aquellos hechos guerreros y diplomáticos en los que no eran sólo las armas las que hablaban, sino el sentido religioso, espiritual y ecuménico, que trascendía a las concepciones jurídicas todas. Trento mismo fué, en el fondo, un crisol de la problemática general de aquella época, en la que había que salvar en concreto, pero algo más que sobre el protestantismo, unos valores cristianos, sostenidos y reforzados por la rigidez jurídica en la que el teólogo español estaba ya bien adiestrado por su preocupación por los problemas de entonces.

Me parece interesante reseñar con algunas pinceladas, este marco histórico de la gran época.

El prestigio de nuestras Universidades, con sus proyecciones hispánicas (4), son un hecho de relieve; mientras las alemanas padecían la intromisión de los principes protestantes, las españolas—por el espíritu de la auténtica Reforma—conocen su mejor época. Los juristas españoles eran, en su mayor parte, universitarios, y en consecuencia, vocados por la preocupación universalista que todo saber universitario encierra.

Luis Vives había publicado—hacia 1525—su trabajo *De subventione pauperum de Humanis necessitatibus*, muchos de cuyos párrafos—dice Corts Gráu (5)—, suscribiría un León Bloy, y que nos ponen en guardia sobre la vivencia plena de un cristianismo que tantas y tantas inquietudes de este tiempo había de fundamentar. *Os llama la avaricia*—dice (6)—, *tintinea su plata en vuestros oídos, y ya nada sois fuera de su son; brilla el oro, y al punto se os van los ojos deslumbrados... Cristo sudó sangre y vosotros sudais*

(4) Véase, entre otros trabajos, AJO G. y SÁINZ DE ZÚÑIGA, *Historia de las Universidades Hispánicas*. Madrid, 1957; *Historia y espíritu de la Universidad de Braga da Cruz* «Nuestro tiempo», núm. 9, págs. 13-14, marzo 1955. Véase también PEREÑA, *La Universidad de Salamanca, forja del pensamiento político español*. Madrid, 1954.

(5) *Estudios filosóficos y literarios*. Biblioteca del Pensamiento Actual, página 130. Madrid, 1954.

(6) En *«De sudore Jesu-Christi»*, *De Subventione*, que se cita en el texto. En *Raíces jus naturalistas del cooperativismo*, aportamos una bibliografía sobre este punto. (Este trabajo aparece publicado en *«Revista de Estudios Agro-sociales»*. Madrid, 1958, núm. 23.)

*en vuestras crápulas... ¿Y cómo no habéis de sudar, si bebisteis el sudor de los desheredados?*

La situación económica no es tan floreciente como puede pensarse. Si ya la recaudación de tributos personales dió lugar a incidentes internos, la de los impuestos reales, acrecentados y proliferados, motivaron numerosas interpelaciones a Carlos V y Felipe II, como las de las Cortes de 1528, 1539, 1548, 1555 y 1558, para evitar abusos y esclarecer la situación real de los bienes inmuebles (7). Me gusta recordar, al hablar de estas etapas, aquella Pragmática de Felipe II, sobre *el precio de pan*, que parece muy de nuestros días: «Sabed que la esterilidad de los tiempos y mucha cantidad de gente que en nuestros reinos hay... ha sido la causa de que el precio y valor de todas las cosas que son necesarias para el sustento de los hombres, esté tan subido, que los pobres y miserables personas padecen mucho trabajo y no pueden vivir sin mucha dificultad... Con lo cual hay tanta falta de pan en todos estos nuestros reinos, casi generalmente, que en muchas partes dellos se pasdece, de algunos años a esta parte, hambre y necesidad» (8). Estas palabras de aquel rey, *en cuyos dominios el sol no se ponía*, creo que son expresivas, y al mismo tiempo de una sinceridad tremenda. Menéndez Pelayo (9) había de explicar más tarde el esfuerzo agotador de esta etapa, en la que nuestra fortaleza espiritual y política, no iba—ni siquiera entonces—pareja con nuestra fortaleza material.

Destaco también otro hecho, que sin afectar directamente a las grandes preocupaciones jurídicas, cualifica y aún explica algunas realidades sociales. Me refiero a la presencia de Calasanz y a su invento—nunca valorado justamente—de enseñar a los pobres—es decir, a todos—algo más que los rudimentos, concretamente también «latín y ábaco», habilitándoles para la enseñanza superior, y de manera que por este sistema equilibrado de cultura, se llegara a

(7) El hecho lo señalan todos los historiadores del Derecho Hipotecario. Véase Roca Sastre, *Derecho Hipotecario*, tomo I, pág. 43. Barcelona, 1948.

(8) *Archivo de Simancas. Diver... de Castilla*, leg. 1, folio 41., cit. por el Padre Crisólogo de Jesús, en *Vida y obras de San Juan de la Cruz*. Biblioteca de Autores Cristianos, pág. 28. Madrid, 1955.

(9) Puede verse, entre otros textos, *Causas de la decadencia española* (siglo XVI, en *Antología General de Menéndez Pelayo*. B. A. C., tomo I, páginas 622-624. Madrid, 1956).

romper el cerco de las clases dominantes, para un ascenso social superior (10).

A algunos otros hechos, como el descubrimiento de América y la guerra contra los turcos, nos referimos más adelante, como determinantes precisos de los aspectos jurídicos que vamos a examinar.

### LA ESCUELA ESPAÑOLA DE DERECHO NATURAL

Descritos aquellos hechos más relevantes que enmarcan esta etapa Imperial, me refiero ahora a la denominada Escuela Española de Derecho Natural, restauradora de la escolástica, no sólo en España, sino en todo el mundo, y a la que pertenecían maestros insignes como Vitoria, Soto, Azpilcueta, Covarrubias, Alfonso de Castro, Vázquez de Menchaca, Molina, Suárez, Ayala, Rivadeneira, Mariana, y también otros muchos que formarían legión, discípulos de los maestros, pero maestros ellos en sí mismos, como Domingo de Arriaga, Miguel de Palacios, Las Casas, Juan de Matiénzo, Núñez de Avendaño, Blas Navarro, Juan de Azor, etc. (11).

Para sistematizar este punto tan elaborador en la literatura jurídica (12) vamos a reflejar algunas de sus características:

1.<sup>a</sup> Los pertenecientes a esta Escuela, son casi todos ellos religiosos, principalmente dominicos y jesuitas (13), sin que ello supusiera una dualidad de criterios, dentro de la unicidad, en ge-

(10) Véase nuestro trabajo *Vigencia del sentido social de la pedagogía Calasancia*. «Revista Calasancia», núm. 12, págs. 595-613, 1957.

También PEDRO VALDECANTOS, *El momento histórico de San José de Calasanz*, en la misma Revista y número.

(11) Véase la enumeración que hace Pereña, uno de quienes recientemente más han investigado con mayor ahínco sobre nuestros juristas del siglo xvi, en *Criteriología democrática*, «Euramérica», págs. 14-15.

(12) Además de los trabajos citados a lo largo de este estudio, y por no hacer extensa la bibliografía sobre esta materia, nos remitiremos a la muy completa contenida en *Historia de la Filosofía del Derecho*, de Luño Peña, tomo II, págs. 14-15, 52-53, 66-67, 76, 87, 95, 99, 103, 128-131, 138, 147, 151-152 principalmente. Barcelona, 1949.

También desde un plano histórico político es interesante ver el apartado *La posición de la Escuela Española*, en «*Historia de las doctrinas políticas*», de Beneyto, pág. 227 y sigs. Madrid, 1948.

(13) Dominicos eran Vitoria, Soto, Melchor, Cano, Bañez; sacerdotes regulares: Ginés de Sepúlveda, Vázquez de Menchaca, Palacios Rubio; jesuitas: Molina, Gabriel, Vázquez, Suárez, Arriaga, Mariana; franciscanos: Alfonso de Castro, por citar algunos ejemplos.

neral, de esa Escuela y sin perjuicio de las posturas distintas que se puedan observar en algunos puntos específicos. Así, por ejemplo—Barcia Trelles ha señalado (14)—, dentro de la Escuela internacionalista del siglo XVI se puede excluir a Palacios Rubios y a Ginés de Sepúlveda, a pesar de ser coetáneos de Vitoria y Soto. Y aun dentro de la dicha escuela propiamente dicha, no todos los autores están de acuerdo, por ejemplo, en que Suárez constituya la continuidad internacionalista, como luego aludiremos.

2.<sup>a</sup> No se da en esta Escuela de Derecho Natural un tema exclusivo para sus autores, de manera que la Teología, Metafísica, la Filosofía Jurídica propiamente dicha, la Filosofía Moral y la Filosofía Política, y aun temas penales, son tratados por ellos, más o menos profundamente.

3.<sup>a</sup> En orden al Derecho Natural, desarrollando la doctrina tomista (15) y haciendo de él el eje de la problemática jurídica, lo consideran de origen divino, admiten su coexistencia con el Derecho positivo, le dan carácter normativo, obligatorio; va dirigido a los hombres y de manera que no puedan alegar ignorancia en cuanto a los principios universales, y resaltan su unidad, la universalidad y la inmutabilidad de tal Derecho Natural (16).

4.<sup>a</sup> Se da en sus estudios un criterio *realista*, de manera que aun siguiendo las huellas del saber tradicional, vierte sobre circunstancias específicas, a las que, con flexibilidad, adapta los principios de la moral cristiana, pero siempre bajo un rigor científico-jurídico y con un sentido social destacado, hasta el punto de que la incursión que casi todos hacen a los temas jurídico-políticos, supone una gran innovación (17).

5.<sup>a</sup> Como ha expuesto Legaz Lacambra (18) hay «una gloria inmarcesible, un valor fundamental y primario, en la obra de los teólogos juristas españoles del Siglo de Oro, que es su decisión radical de no apelar a más instancia en su pensamiento que la de su *suprema verdad*. Ningún interés público concreto, ninguna con-

(14) En *Interpretación del hecho americano por la España Universitaria del siglo XVI*, pág. 18. Montevideo, 1949.

(15) Véase RENATO TREVES, en *Diccionario Filosófico*, voz «Filosofía del Derecho», pág. 1035, por citar algún autor no español, orientado en este sentido.

(16) Véase HERNÁNDEZ GIL, *Metodología del Derecho*, cap. I, núm. 16.

(17) Véase LUÑO PEÑA, *Derecho natural*, pág. 32. Barcelona, 1950

(18) En *Prólogo a Interpretación del hecho americano*, obr. cit., págs. 7-8.

sideración de orden puramente histórico había de desviarles de un campo cuya trayectoria estaba trazada por principios de orden teológico y metafísico, o sea, por el más alto tipo de saber que al hombre es dado alcanzar».

Vamos a concretar ahora nuestro estudio a tres puntos principales, aunque en torno a ellos existan en conexión otros muchos problemas: uno es el de las cuestiones que yo rubrico con el nombre: *de cuestiones sobre la convivencia pacífica entre los hombres*, otro, *sobre el derecho de gentes*, y un tercero, *sobre la guerra justa*. El primero se enlaza con los *problemas sociales y políticos* concretos de *entonces*; el segundo, viene impulsado singularmente por el problema jurídico del *Nuevo Mundo*; y el tercero, principalmente por la preocupación europea, en torno a los turcos, aun cuando el problema no tanto del descubrimiento, sino de la «conquista» en América, estuviere también presente en la mente de nuestros juristas.

#### 1.<sup>º</sup> *Cuestiones sobre la convivencia pacífica entre los hombres.*

Hay aquí un hecho significativo: España es el primer pueblo constituido nacionalmente. Lógico hubiese sido, por tanto, una preocupación de los juristas «nacionales» para cimentar o elaborar una teoría estrecha y compacta sobre el Estado nacional. Y, sin embargo, no vino a suceder así. Al menos aparentemente. Hasta el punto de que en una reciente *Historia de la Filosofía Política* (19), de autor nada equívoco, como Holstein, en el análisis de las constantes jurídico-políticas que han animado la filosofía política desde la antigüedad hasta Rousseau, pasando por Platón, Aristóteles y Santo Tomás, no hay ni siquiera mención para nuestros juristas del siglo XVI, a pesar de que en tal obra podían haber estado perfectamente en la misma línea que empieza por San Agustín, se

(19) Traducido por Legaz Lacambra. Madrid, 1953. Este silencio se observa también en no pocos historiadores extranjeros de la Filosofía jurídica, como puede advertirse, entre otros, en las obras de Bataglia, *Curso de Filosofía del Derecho*. Traducción de Elías de Tejada y Lucas Verdú (Madrid, 1951), en cuya página 210 apenas quedan mencionados de manera que es muy acertado el Apéndice final del profesor Elías de Tejada sobre «la filosofía del Derecho en el mundo hispánico».

Tampoco se encuentra alusión en el capítulo V «las condiciones indispensables para la vida en común. La justicia. Necesidad racional del derecho y del Estado», De Filosofía del Derecho, pág. 319, de Vanni, Madrid, 1922. Han sido los autores alemanes los que más interés han prestado a nuestros clásicos.

desarrolla en Santo Tomás, y a mi modo de ver se multiplica en nuestros clásicos, como portada, como prólogo, como contraposición de las doctrinas de Grocio sobre el Estado y la soberanía.

Y, sin embargo, no es así. Luciano Pereña, entre nosotros, ha puesto de relieve la atención de nuestros clásicos por la problemática jurídica de la convivencia en tres importantes trabajos. *Bien común y paz dinámica*, *Hacia una sociología del bien común*, y especialmente en *Criteriología democrática* (20).

Quizá sea en esta parte de la Filosofía Política en nuestros clásicos la que más habría de profundizarse, porque aun en los mismos aspectos internacionalista o sobre la guerra justa en los que gozaron de fama universal, no se pueden desconocer las raíces jurídicas, sociales y democráticas, que en definitiva se condensan en el Estado, y éste, a su vez, con los demás Estados. «Ningún organismo—dice Suárez (21)—puede vivir si no hay en él algún principio que tenga por misión procurar el bien común del organismo y velar por él, como se comprueba en el organismo físico... La razón de esto es clara. Porque cada miembro en particular cuida de su propio bien, que con frecuencia se opone al bien común.»

Nuestros clásicos aportan a la literatura jurídica una serie muy importante de doctrinas sobre la convivencia social. Y es extraño que apenas tuvieran ascendiente en las doctrinas de aquel entonces, porque acaso pocos como ellos no podían ser tachados de la ausencia de objetividad. Conocidas son las razones extrajurídicas (22) de Marcilio de Padua, Maquiavelo, Grocio, Hobbes, Bodino, y aun del mismo Rousseau, que animaron el pensamiento político de sus obras. Los juristas del siglo XVI se encontraron con un Estado fuerte, bajo un signo Imperial, en el cual además se enrolaba con frecuencia el mismo signo de la Cristiandad. Pero su literatura jurídica no es la propia de un Estado fuerte, y acaso esto, a lo largo de los años, fuese un factor de la decadencia Imperial, que no es lo mismo que de la decadencia española. Holstein, en el comentario que hace a *La República*, de Platón se refiere a que si

(20) Publicado en la colección «Bien Común», de Euramérica (aunque sin año), se corresponden con publicaciones de 1957. El último, *Criteriología...* orienta esta parte de nuestro trabajo.

(21) SUÁREZ, *De Legibus*, III, 1, 5.

(22) HOLSTEIN, en diversos pasajes de su *Historia*, obr. cit., se refiere a esos motivos. Véanse, especialmente, las págs. 183, 200, 205, 223, 253, 271.

el derecho no es más que una institución humana, y, por tanto, arbitraria, entonces se le puede oponer la Naturaleza, que, frente a aquélla, siempre se abre paso con su elemental poder. Esto se designó entonces como «derecho natural». Pero tras él estaba... *el hecho de que hay algunos, los fuertes que están frente a muchos, los débiles. Partiendo de aquí, la ley aparece justamente como creación de los débiles, de la gran masa* (23).

El hecho, pues, sorprendente, con muy pocas analogías en la Historia del Derecho—piénsese por ejemplo en el caso tan distinto del Derecho romano (24)—es que los juristas del Estado Imperial, el Estado del Siglo de Oro español, elaboran sus doctrinas, no como lucubración de los débiles, sino como verdad que brota quizá de su misma condición de fuertes. De aquí, a mi modo de ver, que el mito que encontraba Alvaro D'Ors en nuestros clásicos, no siempre sea acertado, ya que las doctrinas de su Filosofía no estaban circunstanciadas por los hechos, sino proyectados—por encima de ellos, y del mismo poder imperial—a la realidad social, en la que el hombre juega un papel, siempre muy semejante, movido por la libertad que le hace responsable ante el bien común.

Los rasgos más salientes de la problemática jurídica expuesta por nuestros juristas del xvi, sobre este punto pueden ser los siguientes:

*Libertad y responsabilidad de la persona. Por aquélla, el hombre interviene y coopera en la formación del Estado* (25) *y el pueblo deja de ser masa.*

*Sociabilidad natural: el hombre apetece vivir, naturalmente, en Sociedad. Esto exige un orden, al cual deberá ajustarse la libertad, precisamente para que ella exista. La libertad es un deber moral* (26).

*Así surgirá una doble comunidad: perfecta o política, o suficiente e imperfecta, o familiar o insuficiente. Esa comunidad política aparece así como un organismo social supremo. Tiene en sí todos los medios suficientes para realizar la vida humana en la*

(23) Obr. cit., pág. 36.

(24) En la misma definición de Ulpiano de Derecho civil, *Quod ipse populus ipse sibi jus constituit*, se observa que el derecho del pueblo romano. V. POU DE FOXÁ, *Lecciones de Derecho Romano*, pág. 4. Zaragoza, 1940.

(25) SUÁREZ, *De Legibus*, III, 2, 4.

(26) SUÁREZ, *De Legibus*, III, 1, 7.

paz y educación. Es así como se integrará en comunidad de derechos (27).

En esa comunidad «es, naturalmente, necesaria la potestad o autoridad a la que corresponda el gobierno y dirección de la misma, a fin de intentar y procurar el bien común» (28).

La autoridad, ejercitada supremamente, es la que ostenta además la representación del pueblo. «No pudiendo cada uno de los ciudadanos defenderse por sí mismos, en nombre de toda la sociedad realizada en Estado por su forma de constitución y administración propia, comisiona a uno o muchos que procuren el bien de la comunidad política, que es el fin del Estado» (29).

Todos los hombres, por naturaleza, son iguales, y sólo la sujeción espontáneamente aceptada, hace superiores a unos sobre otros. Por tanto, todo lo que pertenece al poder político hay que buscarlo en el consentimiento y costumbre del pueblo, y se le hace injuria si exige obediencia en cosas que desbordan la voluntad del pueblo (30).

El modo del régimen temporal no ha sido definido ni preceptuado por Dios, sino dejado a la disposición de los hombres (31).

El pueblo puede cambiar su forma de gobierno, derogar la monarquía e instituir otro régimen político, según lo que le parezca más útil para conservar la paz y el bien común (32).

El pueblo no tiene la formación suficiente para saber escoger el jefe que mejor cuadre y que anteponga la utilidad pública a sus propias comunidades. Siendo moralmente imposible exigir su voto a cada uno de los ciudadanos o de aquellos que forman parte del Estado, conviene que el pueblo realice los negocios públicos por

---

(27) SUÁREZ, *De Legibus*, III, 1, 3.

(28) SUÁREZ, *De Legibus*, III, 1, 4 y 5.—COVARRUBIAS, *Quæaestionum Practicarum*, 1, 7.

En uno de los más recientes y enjuiciosos trabajos del profesor Conde, *El hombre, animal político*, Madrid, 1957, se encuentra parecida resonancia. En la pág. 37 escribe: «La idea del poder» es una de las instituciones radicales y espontáneas del hombre. Es, desde luego, una institución natural y originaria. Natural, porque viene dada en la naturaleza del hombre como inteligencia, sensible. Originaria, porque va inexorablemente envuelta en la experiencia primaria de la realidad.»

(29) FOX MORCILLO: *De Regni Regisque Institutione*, I, 5.

(30) ROA DAVILLA, *De Bellorum et Regnorum justitia*, núm. 5, pág. 456.

(31) SUÁREZ, *Defensio Fidei*, lib. III, 2, 13.

(32) MIGUEL DE PALACIOS, *In Tertium librum sententiarum*, disp. 37, cap. 7, núm. 10, págs. 435-436.

*medio de los mejores, con el fin de que sea gobernado el Estado sin tumultos ni sediciones* (33).

He aquí, mentados, unos textos que se corresponden con doctrinas de nuestros clásicos —aunque reflejadas en las coincidencias más acusadas—, que podían y pueden constituir una teoría de la convivencia humana, en cuanto se organiza en Estado, y con validez, al menos explicativa, de su nacimiento y justificación, su finalidad, y su conservación y transformación (34).

#### SOBRE EL DERECHO DE GENTES.—EL HECHO AMERICANO

El descubrimiento de América es el hecho singular que antecede en pocos años a la vida y obra de nuestros juristas. Supuso entonces, posiblemente bastante más que cualquier otro episodio humano, cualquier otro «descubrimiento», como puedan ser hoy los progresos atómicos o la misma realidad «aproximada» de los otros satélites. Nuevas tierras, nuevos hombres. Conocidos son los episodios del viaje de Colón y también la ausencia, como consecuencia de una doctrina legal que pudiera servir de base para la problemática jurídica de América.

De otro lado, las doctrinas filosófico-políticas, tendentes al equilibrio o a la proporción simétrica entre el poder papal y el Imperio, con el que el Cristianismo venía haciendo impacto en la vida social, especialmente tras las doctrinas de San Agustín, Santo Tomás y Bernardo de Claivaux, van a encontrar, con el hecho americano, un motivo de planteamiento inédito. Generalmente el tratadista político desconoce este aspecto (35) cuando en realidad constituyó un experimento de singular importancia, de cuyos resul-

(33) JERÓNIMO OSORIO, *Del Rey y de la Institución real*, I, II, 31. V. también COVARRUBIAS, *Practicarum Quaestionum*, I, 4.

(34) Todas estas doctrinas, de neto sabor escolástico, están implicadas en la más pura doctrina tomista, y puede cotejarse la reciente obra de Demongeot, *El mejor régimen político según Santo Tomás*. Madrid, 1959.

(35) FRAGA IRIBARNE es entre nosotros uno de los tratadistas políticos que conocen bien este aspecto. Aparte de las esporádicas alusiones en su obra —con frondosa bibliografía— *La crisis del Estado*, Madrid, 1955, no puede desconocerse que es autor de importantes trabajos sobre el P. Molina: *Los seis libros de la Justicia y el Derecho*, Madrid, 1941; *Luis de Molina y el derecho de la guerra*, Madrid, 1947, y *La doctrina de la soberanía en el P. Luis de Molina*, Madrid, 1941 (*Rev. de la E. de Derecho*, núm 4-5).

tados se desaprovecharon ingenuamente, acudiendo a criterios rationalistas, que aunque rompieron la dogmática de la escolástica, no supieron agotar las bases realistas y humanas que nuestros clásicos encontraron para sus doctrinas en el hecho americano.

A mi modo de ver, él es uno de los motores más significativos de la que había de ser Escuela Internacionalista del siglo XVI, a la que tantos estudios se ha dedicado.

El derecho de gentes no supone toda la problemática jurídica americana, pero sí recibe por ella un espaldarazo importante. El derecho de gentes está más atrás, es decir, está en la propia médula de la existencia del Natural, tal como—en el aspecto científico—había sido ya advertido por Cicerón, Gayo y Ulpiano, en una terminología incipiente del *ius civile* y del *jus gentium*.

La Escuela Internacionalista se encontró, pues, con el problema de América, que, como señala el profesor Barcia Trelles (36), «se conecta de modo evidente, con una historia polémica, entablada en torno al problema de la autoridad universal del emperador y del Romano Pontífice». Este mismo profesor ha explicado la inaplicabilidad de la legislación vigente en aquel entonces, que eran las Partidas (37), al hecho de América. La Bula de Alejandro VI de 1493 había de ser, por decirlo así, el primer título jurídico, aunque en el fondo encerraba una donación, una demarcación y una extensión a nuestros dominios, mejor que una justificación.

Frente a las tesis monistas de Gil de Roma, Tolomeo de Lucas, Alvaro de Pelayo y Serafin de Freitas, cuya influencia en la posición jurídica de las Bulas pontificias se discute (38) la del Padre Vitoria, llegó nada menos que a commover al emperador Carlos V, hasta el punto de que los historiadores reflejan un momento de vacilación en él y aun con inclinación a abandonar América.

El planteamiento de las nuevas gentes en América es el resorte de la mayor parte de la preocupación jurídica de entonces, al menos en lo que tuvo caracteres de originalidad, como son las materias del Derecho Internacional. La opinión de que Grocio sea «ab-

(36) En *Interpretación*, ob. cit., pág. 36, a cuyo autor seguimos principalmente sobre este punto

(37) BARCIA TRELLES dedica en *Interpretación*, ob. cit., suficientemente el capítulo III a *Dos mundos y dos concepciones jurídicas desemejantes* (páginas 31-35).

(38) Véase BARCIA TRELLES, *Interpretación*, ob. cit., págs. 35-50.

solutamente original» que abundó en el siglo XVI, ha quedado claramente desvirtuada, entre otros, por Brown Scott y el doctor Pérez Blesa, que han demostrado (39) que en Vitoria y en la escuela española encontró Grocio las fuentes más conexas e inmediatas de sus trabajos, aunque unas veces no las citase y otras se limitase a elogiar a sus autores (40).

En la continuidad de Vitoria con Suárez (41) y en la profusión de especialistas múltiples que forman auténtica escuela y magisterio, se elaboran las doctrinas sobre el Derecho de gentes.

El Padre Vitoria parte de la definición romana de Derecho de gentes, y lo entiende como «lo que la razón natural establece entre todas las naciones» (42), sustituyendo en la definición de Gayo (43) la palabra «gentes» por «naciones». Distingue un Derecho de gentes natural o Derecho natural internacional, que regula el orden jurídico internacional sobre el que descansa toda la organización jurídica de la Comunidad internacional, vislumbrada por vez primera por el Padre Vitoria; y un Derecho de gentes positivo, que deriva del natural, pero no por conclusión directa. Los principios que integran aquel Derecho de gentes natural son los siguientes: derecho natural de viajar, inmigrar y establecerse en un territorio; derecho del libre comercio; derecho a la libertad de los mares; derecho de residencia en tierras extrañas; derecho de vecindad y opción de ciudadanía; derecho a la seguridad e integridad humana; derecho a la explotación de las cosas comunes; derecho a la predicación del Evangelio (44).

(39) BROWN SCOTT ha escrito: «Sin Vitoria y sin la escuela española ni el derecho de gentes, ni su filosofía hubiera estado a la disposición de Grocio y del mundo, y el mundo podría encontrarse todavía en espera de su tratado. (*El descubrimiento de América y su influencia en el Derecho internacional*, página 41, Madrid, 1936.)

Esta idea se mantiene en nuestros tratadistas modernos de Filosofía del Derecho. El Profesor Pérez Blesa es de quien mejor he comprendido justamente esta interpretación que se encuentra en sus *Lecciones de Cátedra* (Zaragoza, curso 1946-1947, apuntes dactilográficos y a cuyo problema dedica en *La ontología de la Ley en la Escolástica*, «Revista de la Universidad», Zaragoza, 1942), el apartado «Grocio y los teólogos españoles».

(40) Véase también BARCIA TRELLES, *Francisco de Vitoria, fundador del Derecho Internacional moderno*, Valladolid, 1928.

(41) Véase, entre otros, LUÑO PEÑA, ob. cit., pág. 121.

(42) *De Indis, Relectio prior*.

(43) *Ius gentium: quod naturalis ratio inter omnes homines constituit id apud omnes populos peraeque custoditur, vocaturque ius gentium, quasi quo iure, omne geste utuntur* (*Institutiones*, I. I, t. 2).

(44) *De Indis*, De tit. leg. I, 12.

Las ideas internacionalistas del Padre Vitoria fueron desarrolladas por Soto, Molina y singularmente por el Padre Suárez, a pesar de la tesis del Padre Delos, al sostener que con Suárez se inicia en la escuela internacionalista española una fase de subjectivismo y relativismo que hace truncar la trayectoria de la escuela, tesis que refutan Miaja de la Muela y Barcia Trelles (45), entre otros, y sin perjuicio de la creencia general de la continuidad de Suárez en la línea internacionalista de Vitoria.

Precisamente Suárez desarrolla y puntualiza la existencia de la Comunidad jurídica internacional. «La comunidad jurídica internacional—dice (46)—, integrada por los diversos pueblos y naciones, exige que, en virtud de una común alianza y consentimiento de estas comunidades políticas y naciones, observen entre sí ciertos preceptos en garantía de mutua paz y concordia.» El Estado —comenta Pereña (47)— queda integrado en una comunidad natural de pueblos dirigida por el interés general del orbe y regulada por el derecho de gentes: la persona no ha quedado anulada en la comunidad internacional; constituye el elemento básico del orden histórico, porque es miembro dinámico de la humanidad, en la que radica y para la que surgen la comunidad de Estados».

La doctrina del derecho de gentes de la escuela española puede decirse que *ha sido* —entonces costó «políticamente» que Pontífice y emperador la aceptasen— *y es* la doctrina que la Iglesia sostiene y que más citan los Papas. La objetividad de esta doctrina resalta precisamente por encima de las circunstancias adversas, o al menos de acontecimientos que pudieron estimular una teoría distinta. Sin embargo, por haberla fundamentado en bases teológicas y metafísicas, en la línea tomista, los principios del derecho de gentes, tuvieron una originalidad singular.

El profesor Pérez Blesa explicaba en su cátedra (48) las consecuencias del abandono de esta doctrina en su ortodoxia jurídica,

(45) BARCIA TRELLES se refiere a este punto en *Interpretación*, ob. cit., páginas 19 y sigs., y contrapesa la tesis contraria del Padre dominico Delos, con la del profesor Miaja de la Muela, así como la opinión no muy clara del internacionalista inglés Brierly sobre este punto.

(46) *De Legibus*, lib., III, cap. 1, núm. 1 a 5.

(47) En *Estudio preliminar a guerra. Intervención y paz internacional*, de Francisco Suárez. Colección Austral, Madrid, 1956, pág. 31.

(48) *Lecciones* cit.

ya que luego se comenzó a hablar de *Política internacional*; o de Derecho *internacional*, en el que la nación aparecía como un todo supremo y exclusivo; o de un *Derecho internacional*, en el que el Derecho estuviese inspirado en criterios positivistas o racionalistas. Y así, se llegará a hablar de *Sociedad de Naciones*, pero no de *Comunidad de Naciones*. Esta nace naturalmente, y aquélla se presenta con carácter contractual y voluntario. De aquí que la política internacionalista contemporánea tenga todavía mucho que aprender de quienes, partiendo de la unidad e igualdad de los hombres ante Dios, pensaron en una Comunidad Jurídica Internacional, no dividida en compartimientos estancos acoplados según razones económicas, políticas o utilitarias, siempre egoístas, sino inspiradas en la mutua ayuda, en la razón de ser común, de acuerdo con la naturaleza (49).

#### SOBRE LA GUERRA JUSTA.—EL PELIGRO TURCO

Las doctrinas sobre la guerra justa se inician por nuestros clásicos bajo la problemática del hecho americano, pero, a mi modo de ver, su mayor valor objetivo se consigue cuando alcanzan un sentido más universalista, debido especialmente al peligro de los turcos.

Así, el pensamiento de Vitoria sobre la guerra justa se desarrolla en aquellas ya famosas *clases de títulos, legítimos e ilegítimos*, para fundar el derecho de España. Sus doctrinas se desarrollan en coincidencia, en buena parte con el Padre Las Casas y en desacuerdo con Ginés de Sepúlveda (50), pero como señala Pérez Blesa (51), *no constituyen una labor sistemática*, sino más bien una enumeración de principios acerca de estos cuatro puntos principalmente (52): Si es lícito a los cristianos hacer la guerra; en quién reside la autoridad competente para declararla; cuáles deben ser las justas causas de la guerra, y qué cosas es lícito hacer

(49) Estos aspectos los hemos reflejado nosotros en el problema específico de la crisis del canal de Suez en nuestro trabajo publicado en «Rev. Crit. de Derecho Inmob.» (Madrid, sep.-oct. 1959) titulado *Suez a la luz del Derecho internacional natural*. La política internacionalista contemporánea está llena de ejemplos semejantes.

(50) Véase LUÑO PEÑA, *Historia...*, ob. cit., págs. 64 y 65.

(51) En *Lecciones...*, cit.

(52) Véase BARCIA TRELLAS, *Interpretación*, ob. cit., pág. 102.

frente a los enemigos en la guerra justa. Los puntos se plantean en Vitoria en paralelismo sobre sus doctrinas acerca de la autoridad quasi universal del emperador, en la forma que anteriormente hemos reseñado.

Los trabajos posteriores de Soto, Las Casas, Ginés de Sepúlveda, que dieron lugar a la famosa disputa que motivó la reunión del Consejo de Indias en Valladolid, año 1550, están, claramente enfocados, según el hecho Americano, es decir, la justificación o no de la conquista de Indias y de las guerras y resistencia ya iniciadas en aquellos territorios. Había un problema religioso de evangelización, *y había un problema de hegemonía política*.

Por eso, a mi modo de ver, las doctrinas sobre la guerra justa adquieran mayor valor universalista cuando se enfrentan ante un problema que, a los efectos de España, reviste mayores caracteres de objetividad. Me refiero al peligro de los turcos (53).

Sin desconocer los antecedentes anteriormente mencionados, creo que «la teoría de Francisco Suárez sobre el derecho de guerra históricamente queda vinculada a los momentos más importantes de la política exterior de España» (54), ya que la invasión de los turcos supone para Carlos V, Felipe II y demás príncipes cristianos la adopción posible de una triple postura: pacifista, agresiva o de coexistencia (55). Ni que decir tiene que tal triple postura es, en definitiva, la que actualmente tiene plantada la humanidad ante el peligro comunista.

¿En qué sentido se orientaron nuestros clásicos?

Ya Vitoria había reafirmado —y en esto se perjudicaba al emperador— la conciencia de unidad europea que los turcos ponían

(53) Sin embargo, ni el hecho americano, ni el de los turcos, han llamado siempre la atención del filósofo del Derecho al pronunciarse sobre los problemas de la guerra justa. Así, RADBRUCH, en *Filosofía del Derecho*, Madrid, 1933, en el cap. 29, dedicado a «La guerra: La guerra ante la Ética, la Filosofía del Derecho, la Filosofía de la Historia y la Filosofía de la Religión», ni menciona ni cita a nuestros clásicos; y eso que aquellos hechos podrían entenderse como hechos religiosos, susceptibles de indicar, al menos en su importante conclusión final: «Sólo a la religión le está, pues, permitido encontrar el bien en la guerra; para cualquiera otra consideración, la guerra debe quedar siempre como un hecho desgraciado, carente de sentido y ajeno a toda consideración. Cualquiera otra actividad, fuera de la religiosa, que es la única que nos salva de todo mal, sólo puede ver en la guerra una desdicha y en la victoria únicamente la menor de dos desgracias.»

(54) PEREÑA, *Estudio*, cit., pág. 11.

(55) Véase PEREÑA, *Bien común*, cit., pág. 8.

en peligro común. Francisco de Vitoria (56) pretendía únicamente hacer la paz sin exacerbar los pueblos, aniquilar a los enemigos y fomentar odios. Su postura fué aceptada por Melchor Cano, Bartolomé de Carranza y Diego de Chaves. Las bautizadas por Barcia Trelles «*las tres reglas de oro de la guerra*» (57) pueden sintetizarse así: 1.<sup>a</sup> La guerra no debe declararse sino como último extremo y contra la voluntad del príncipe. 2.<sup>a</sup> Declarada con justicia, no debe hacerse para la ruina del enemigo, sino para defensa de la Patria y de la comunidad jurídica internacional, y para conseguir la paz y la seguridad. 3.<sup>a</sup> Terminada la guerra, hay que usar con moderación cristiana de la victoria, y que el vencedor se considere como juez entre las dos repúblicas beligerantes, a fin de dictar sentencia para satisfacer a la nación ofendida con el menor perjuicio de la nación ofensora.

Martín Azpilcueta, Fox Morcillo, Alonso de Castro, el mismo Luis Vives, estaban también en primera línea de un pensamiento tendente a procurar la unidad europea, partiendo, en el fondo, como lo hacía el Padre Vitoria, de la necesidad de la empresa común de la Cristiandad contra el Imperio otomano (58). El Padre Molina había de terminar planteando el problema de la guerra en el terreno de la justicia y no en el de la caridad, como antes Santo Tomás y luego haría Suárez (59).

Fué Suárez el que más definitivamente matizó los problemas de la guerra justa, que a su vez se trasladaban a los de una paz justa. Los interrogantes con que puede resumirse la doctrina de Suárez son los siguientes (60): ¿Es la guerra intrínsecamente mala?

(56) Idem, pág. 109.

(57) Véase *Interpretación...*, ob. cit., pág. 105. Véase también LUÑO PEÑA, *Historia...* ob. cit., pág. 64.

(58) Véase PEREÑA, *Bien común*, págs. 109-111.

(59) El Padre Molina trata del derecho de la guerra en las 26 *Disputaciones* de su tratado *De Justitia et iure*, y en sus *Commentarios a la Cuestión 40*, II, II de la *Summa* de Santo Tomás. Véase sobre este punto: LUÑO, *Historia...*, ob. cit., pág. 93; PEREÑA, *Estudio...*, ob. cit., pág. 11; el trabajo sobre el Padre Molina, antes citado, del profesor Fraga, y ZURBANO *Enseñanzas de Suárez sobre la guerra* («*Estudios de Deusto*», núm. 9, 1917).

(60) Como indicamos antes, el tema de la guerra es tocado por SUÁREZ en *De fide, spe et charitate*, publicado en 1621, en la parte correspondiente a la caridad. Los puntos síntesis que en el texto se mencionan corresponden con la obra síntesis ofrecida por PEREÑA, *Guerra...*, 1.<sup>a</sup> parte. Pueden consultarse también: GUERRERO, *La verdadera doctrina de Suárez sobre el derecho a la guerra* («*Pensamiento*», núm. 4, 1948) y PEREÑA, *Teoría de la guerra en Francisco Suárez*.

¿Quién tiene poder legítimo para declarar la guerra? ¿Está permitido a los clérigos declarar la guerra y tomar parte en ella? ¿Cuáles son los títulos justos de la guerra según la razón natural? ¿Tienen los príncipes cristianos algún justo título de guerra además del que dicta la razón natural? ¿Qué certeza se requiere sobre la justa causa? ¿Cuál es el modo justo de hacer la guerra?

Extensísimos nos haríamos si contestásemos una por una estas preguntas. El enorme mérito de Suárez es haberlas planteado, analizado y contestado en distintas obras y en aquellas circunstancias. La guerra contra los turcos no fué nunca una guerra de conquista, agresiva o imperial, sino defensiva, de pura coexistencia. Los turcos nunca se consideraron infieles y a quienes había, por este solo hecho, que exterminar. Suárez lo había expuesto en una de sus conclusiones: «Si un Estado que estuviera sujeto a un príncipe infiel quisiera recibir la Ley de Cristo y el rey infiel lo impidiera, tendrían derecho los príncipes cristianos a defender a los inocentes. Pero si este mismo Estado quisiera recibir la ley de los infieles, la mahometana, por ejemplo, y su príncipe no quisiera, no tendría el entonces príncipe infiel turco un derecho semejante contra aquel otro rey. ¿Por qué razón? Porque ciertamente es un mal y una grave injuria impedir la Ley de Cristo, pero no lo es prohibir la ley mahometana. Del mismo modo, si quisiera oír el Evangelio, podrían ser convencidos razonablemente que eso es más creíble y debe ser deseado» (61).

Nunca hasta entonces, pues, se habían expuesto tan certamente los problemas de la paz internacional, que implicaban el de la guerra justa. Pena ha sido que estos criterios objetivos, que muchas veces en aquel entonces tuvieron que frenar la pasión y el ardor de sus propios autores, en ocasiones protagonistas guerreros y consejeros del emperador o del rey, hayan sido posteriormente desenfocados por ideas contractualistas o racionalistas. Si no se mira el bien común internacional, bien poco puede progresarse en la paz internacional.

Con razón se ha dicho que el nacionalismo no es idea muy cristiana (62), y mientras la comunidad internacional no se considere

(61) SUÁREZ, *Guerra...*, ob. cit., pág. 89.

(62) El profesor SÁINZ DE VARANDA aludía concretamente a ello en artículo publicado en «El Noticiero» (Zaragoza, agosto 1956).

plenamente jurídica, es decir, realizadora del derecho al servicio de la paz internacional, bien poco habremos adelantado.

### PERSPECTIVA FINAL

A mi modo de ver, estos tres aspectos principales de la problemática jurídica en el siglo XVI, tiene un enlace preciso, una base teológica y jurídica semejante y un valor objetivo que, sin convertirlo en mito, sí puede—debidamente enmarcado en los hechos que le sirven de resorte—servir para tres aspectos muy significativos de la problemática jurídico-política del siglo XX: 1.º La convivencia pacífica, equilibrada y progresiva entre los hombres que integran los pueblos dentro de la libertad y respecto a la persona, responsables ante el bien común. 2.º La comunidad internacional, de orden jurídico y de orden económico también (63) para hermanar a los hombres en la ayuda mutua, en la cooperación y en el reparto incluso de sus recursos; y finalmente, una política de coexistencia pacífica, vigilante y activa, que suponiendo a cada pueblo y en el conjunto de todos dispuestos a salvarse y a ser libre un esfuerzo comunitario, una unicidad de propósitos e intenciones, constituyan el más poderoso frente y la más tremenda coacción ante el peligro internacional comunista; aquí empezará su derrocamiento, que habría de ser en todo caso *regeneración* más que agresión; aquí, finalmente, en otra suerte, se agolparían las razones de una guerra justa para la salvación de Occidente (64).

(63) El profesor VITTORIO MARRAMA, catedrático de Economía Política de la Universidad de Siena, en el cursillo de conferencias (mayo 1958) desarrollado en la Facultad de Ciencias Políticas y Económicas de Madrid, ha insistido en la idea de una *alta comunidad del capital*, que, afectando singularmente a los países poco desarrollados, puede hacer más viable la comunidad de las naciones; puede decirse que el porvenir de la civilización occidental depende del modo como nuestros países de Europa y de las naciones adelantadas de América del Norte puedan acelerar el ritmo del desarrollo económico de los países atrasados». (Sin publicar aún esta conferencia, puede verse la referencia de «*Ya*», Madrid, 15-V-58)

(64) Al repasar, para su envío a la imprenta, este trabajo, Luciano Pereña inicia en «*Ya*» (29-IV-59) una serie de artículos sobre *Los católicos y la coexistencia internacional*, cuyo interés se justifica por las solas primeras líneas: «*Por qué los católicos, unidos en una misma verdad y en unos mismos sentimientos, chocan tan frecuentemente cuando se trata de definir su postura ante instituciones o movimientos no cristianos o anticristianos? No es lícito achacarlo a mala fe o falta de criterios rectos. Falla más bien la valoración práctica del conjunto y la perspectiva histórica.*

Ni que decir tiene que estas conclusiones brotan incidentalmente en este trabajo, aunque no puedo sustraerme a su cita por su notoriedad. Sería muy largo explicar el paralelismo de situaciones de doctrinas; pero es del todo cierto que los hombres y los pueblos ahora en danza saben muy poco de esta problemática jurídica que elementalmente hemos expuesto nosotros frente a la abundancia de razones más occidentales, utilitarias o necesarias. Queda, pues, mucho por hacer con este Centenario, y yo, modestamente, con este trabajo, he querido contribuir un poco en esta preocupación, que tiene el optimismo del cristiano y el orgullo de aquella etapa imperial que corona el gran Carlos I de España y V de Alemania.

JESÚS LÓPEZ MEDEL.