

DERECHO NATURAL, DERECHO DE
GENTES Y LIBERTAD DE LOS MARES EN
FERNANDO VÁZQUEZ DE MENCHACA

*NATURAL LAW, IUS GENTIUM AND
FREEDOM OF THE SEAS IN FERNANDO
VÁZQUEZ DE MENCHACA*

SEBASTIÁN CONTRERAS*

PARA CITAR ESTE ARTÍCULO / TO CITE THIS ARTICLE

Contreras, S., *Derecho natural, derecho de gentes y libertad de los mares en Fernando Vázquez de Menchaca*, 24 *International Law, Revista Colombiana de Derecho Internacional*, 169-191 (2014).

doi:10.11144/Javeriana.IL14-24.dndg

* Facultad de Derecho, Universidad de los Andes (Chile). El autor agradece el patrocinio de Fondecyt-Chile, proyecto 3140035. Correo electrónico: sca@miuandes.cl

RESUMEN

El presente trabajo es una exposición sobre la teoría del derecho de Fernando Vázquez (1512-1569), con especial énfasis en la naturaleza del derecho de gentes (o internacional), el principio de libertad de los mares y el derecho natural. Vázquez es uno de los principales autores de la escolástica española e incluso se le considera como el jurista salmantino más importante. Por eso, me parece, el análisis de sus doctrinas resulta de especial interés, tanto desde el punto histórico como desde la perspectiva estrictamente *ius filosófica*.

Palabras clave autor: Fernando Vázquez, derecho natural, *ius gentium*, principio de libertad de los mares, escuela de Salamanca.

Palabras clave descriptores: Vázquez Menchaca, Fernando, 1512-1569, derecho natural, libertad de los mares, escuela de Salamanca, derecho internacional.

ABSTRACT

This paper is an exposition about the theory of justice of Fernando Vázquez (1512-1569). In particular, is a study of the nature of ius gentium (or international law), the principle of freedom of the seas and the natural law. Vázquez is one of the main authors of the Spanish Neo-scholastic. Even he is considered as the most important jurist of The Salamanca School. So, I think, the exposition of her doctrines has a special interest, for the historians and philosophers.

Keywords author: *Fernando Vázquez, natural law, ius gentium, principle of freedom of the seas, Salamanca school.*

Keywords plus: *Vázquez Menchaca, Fernando, 1512-1569, natural law, freedom of the seas, Salamanca school, international law.*

SUMARIO

I. ASPECTOS GENERALES SOBRE FERNANDO VÁZQUEZ Y SU TEORÍA DEL DERECHO.-
II. EL DERECHO NATURAL.- III. EL DERECHO DE GENTES.- IV. LIBERTAD DE LOS MARES Y PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA.- V. CONCLUSIÓN.- BIBLIOGRAFÍA.

I. ASPECTOS GENERALES SOBRE FERNANDO VÁZQUEZ Y SU TEORÍA DEL DERECHO

Las afirmaciones sobre la vida y obra de Fernando Vázquez suelen ser escasas, confusas y, con frecuencia, equivocadas. Las noticias que poseemos de este jurista: “*No son lo completas que debieran si tenemos en cuenta la importancia que tuvieron sus libros y la actividad que ejerció como funcionario*”¹. Señalado por Grocio como una de las grandes figuras de España (*decus hispaniae*)², Fernando Vázquez es, sin duda, el legista más destacado de la Neoescolástica del siglo XVI, situado a la par de los grandes teólogos dominicanos³. Al igual que otros juristas españoles, sostiene Carpintero:

*“Se interesó por cuestiones básicas de la convivencia nacional e internacional, porque así lo requerían las necesidades morales de la Corona de Castilla. Mientras los juristas europeos siguieron estudiando el derecho romano y sus comentarios según el modo tradicional (mos italicus) o según las nuevas tendencias de la época (mos gallicus), la política nacional e internacional de España estaba situando cuestiones éticas para los que era insuficiente la doctrina existente. Para responder a estas cuestiones, Vázquez redactó las Controversias ilustres, un libro en el que él mismo indica al comienzo que quiere abordar los asuntos más importantes del género humano”*⁴.

Entre los historiadores de la filosofía del derecho se dice que la obra de Vázquez marca el paso desde el derecho natural medieval, de corte teológico, al derecho natural moderno, eminentemente laico⁵. Lo revolucionario de su pensamiento radica en que utiliza la teología salmantina, así como la cosmología estoica,

1 F. Carpintero, *Del derecho natural medieval al derecho natural moderno: Fernando Vázquez de Menchaca*, 15 (Eusal, Salamanca, 1977).

2 H. Grocio, *Hugonis Grotii De jure praedae. Commentarius*, 26 (Apud Martinum Nijhoff, La Haya, 1868).

3 J. Hervada, *Historia de la ciencia del derecho natural*, 246 (Eunsa, Pamplona, 1996).

4 F. Carpintero, *La ley natural: una realidad aún por explicar*, 162 (UNAM, México D. F., 2013).

5 H. Welzel, *Introducción a la filosofía del derecho. Derecho natural y justicia material*, 92 (Aguilar, Madrid, 1971). En concreto, escribe Welzel: “*El jurista Fernando Vázquez de Menchaca fue el eslabón entre el nominalismo en sentido propio y el posterior Derecho natural profano de Gracia y Pufendorf*”.

pero siempre al servicio de la jurisprudencia profana y en interés de las cuestiones prácticas que a esa doctrina correspondían⁶.

Nacido en Valladolid en 1512, su vida tiene mucho de paradjico⁷. Ocupó cargos importantes en el Consejo de Castilla⁸, y fue profesor de *Instituciones* en la Universidad de Salamanca⁹. No logró graduarse de doctor¹⁰ y tampoco llegó a ser teólogo¹¹. Discípulo de Francisco de Vitoria¹², escribió un trabajo sobre el concepto de derecho natural que nunca llegó a publicarse¹³. Además, según él mismo indica,

*“Hizo un discurso extremadamente brioso en el que amenazó a los padres conciliares, en nombre de Felipe II, con disolver el concilio, y con el que logró que cada doctor interviniera según la antigüedad en la colación de su grado. Sin embargo, cayó en desgracia por motivo desconocido, y fue cesado en el Consejo de Castilla, aunque el Rey Prudente le mantuvo el sueldo”*¹⁴.

Desde el punto de vista jurídico-doctrinal, en manera alguna Vázquez rechaza recurrir a distintas fuentes de interpretación, tanto de la filosofía salmantina como de la corriente humanista: Alciato, Lorenzo Valla, Búdeo, entre otros. Aun cuando no domina *“todos los instrumentos hermenéuticos de la Escuela Culta (lengua griega, historia, crítica textual, etc.)”*, demuestra y se sirve de un gran conocimiento de los poetas y prosistas clásicos latinos¹⁵.

6 M. Huesbe, *Historia de las ideas políticas en el Estado moderno*, 124 (Publicaciones Universidad Católica de Valparaíso, Valparaíso, 1996).

7 F. Carpintero, *La ley natural. Historia de un concepto controvertido*, 153 (Encuentro, Madrid, 2008).

8 F. Carpintero, *El desarrollo de la idea de libertad personal en la Escolástica*, en *El derecho subjetivo en su historia*, 101 (F. Carpintero, Ed., Publicaciones Universidad de Cádiz, Cádiz, 2003).

9 E. Luño Peña, *Historia de la filosofía del derecho*, 414 (La Hormiga de Oro, Barcelona, 1962³).

10 F. Carpintero, *La ley natural*, *Óp. cit.*, p. 153.

11 N. San Emeterio Martín, *La doctrina económica de la propiedad. De la Escolástica a Adam Smith*, 98 (tesis de doctorado), Universidad Complutense, Madrid, 2002.

12 G. Díaz, *Hombres y documentos de la filosofía española*, VII, 792 (Instituto de Filosofía Luis Vives, Madrid, 1980-2003).

13 F. Carpintero, *La ley natural*, *Ibidem*, p. 153. Es posible que quede algún rastro de este escrito en Biblioteca Colombina. J. L. Santaló, *Don Fernando Vázquez de Menchaca. Nuevos datos para su biografía*, en *Vázquez de Menchaca (IV centenario 1569-1969)*, 25 (VV. AA., Asociación Francisco de Vitoria, Madrid, 1970).

14 F. Carpintero, *Historia breve del derecho natural*, 160 (Colex, Madrid, 2000).

15 R. Garay, *«Ius civile romanorum» en el mundo jurídico de Fernando Vázquez de Menchaca (1512-1569)*, en *Estudios en homenaje al profesor Juan Iglesias*, 241 (J. Roset, Ed., Publi-

Entre sus fuentes, no suele considerar a los juristas castellanos, parece preferir a los teólogos, como Soto o Cano, con quienes dialoga sobre la naturaleza del derecho y la justicia. Esto es una prueba, a mi juicio, de que la preocupación por la moral y la apelación a la razón natural son rasgos distintivos de su obra¹⁶.

Ahora bien, que “*dialogue*” con los teólogos de su tiempo no significa que acepte sus planteamientos. De hecho, escribe: “*No ha de darse demasiada importancia a la opinión de los teólogos por muy notables que sean, porque ellos desconocen la naturaleza de la ley humana y de dónde ha recibido su origen, por lo que tampoco pueden conocer cuáles son los efectos de esta ley*”¹⁷. Se explican, de este modo, las afirmaciones de Reibstein, quien afirma que Menchaca fue el primero de los maestros salmantinos que separó el derecho de la teología, al reivindicar para la jurisprudencia el tratamiento de las cuestiones referentes a la ética y la teoría de la justicia, hasta entonces patrimonio de los teólogos¹⁸.

caciones Universidad Complutense, Madrid, 1988).

- 16 S. de Dios, *Corrientes jurisprudenciales, siglos XVI-XVII*, en *Historia de la Universidad de Salamanca. Saberes y confluencias*, 86 (L. Rodríguez-San Pedro, Ed., Eusal, Salamanca, 2006).
- 17 F. Vázquez, *Controversiarum Illustrium*, XXIX, 11. Este rechazo radica en que “*las categorías de los teólogos eran demasiadas complicadas para el universitario que estudiaba derecho (un tipo de persona, por otra parte, que especialmente en aquella época despreciaba al gremio de los retóricos y dialécticos, esto es, de los filósofos) y se requería una teoría fácil [...] que expusiera que la igual libertad de todos los hombres venía fundamentada en el derecho natural*”. F. Carpintero, *El desarrollo de la idea de libertad personal en la Escolástica*, *Óp. cit.*, p. 101.
- 18 E. Reibstein, *Die Anfänge des neueren Natur- und Völkerrechts. Studien zu den Controversiae Illustres des Fernandus Vasquius (1559)*, 32 (Haupt, Berna, 1949). Es importante destacar que en su trabajo, Fernando Vázquez no valora la brevedad o el orden en la exposición, ni hace uso de la filología como los otros pensadores de la época. Sin ser un filósofo profesional, lo que no le impedía conocer las doctrinas de los principales autores de la Escolástica, la impronta que quiso dar a sus planteos era deudora del Nominalismo. Ver: A. Brett, *Liberty, Right and Nature. Individual Rights in Later Scholastic Thought*, 165 y ss. (Cambridge University Press, Cambridge, 2003); y A. Rodríguez, *Algunos conceptos fundamentales para el nacimiento de los derechos humanos: Fernando Vázquez de Menchaca*, 17-18 (Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México D. F., 2012). En efecto, Vázquez fue el pensador salmantino que reelaboró el Nominalismo en el siglo XVI, aplicándolo directamente a su concepto de justicia. No vaciló en continuar con la tradición iniciada por Guillermo de Ockham, y se lanzó a la historia de la iusfilosofía como el principal de los juristas neoescolásticos que diera cabida a este replanteamiento del voluntarismo. Ver: F. Puy, *Las ideas jurídicas en la España del siglo XVIII*, 13-34 (Publicaciones Universidad de Granada, Granada, 1962).

II. EL DERECHO NATURAL

Vázquez es uno de los primeros autores en considerar que es posible derivar conclusiones prácticas, reales, del derecho natural¹⁹. Los juristas que lo precedieron habían especulado sobre la definición, el origen y la justificación de este derecho, pero no habían querido utilizarlo para resolver conflictos concretos²⁰. En este sentido, Menchaca se acercó más a la tradición romanística que a la reflexión de los filósofos salmantinos sobre el *ius naturae*, al aceptar las ideas de Ulpiano sobre un derecho por naturaleza común a hombres y animales²¹.

En su opinión, se ha de entender que los preceptos del derecho natural se forman “tanto por las leyes que Dios infundió en la naturaleza de las cosas irracionales, del mar, por ejemplo, o de los vientos, como por aquellas que grabó en la naturaleza humana”²². Es decir, no solo por las reglas de la recta razón, sino también por aquellas que rigen al mundo físico²³. Con todo, Vázquez no maneja un concepto unívoco de “justicia natural”²⁴, “pero concede gran importancia a la [tradición] que lo entiende como la libertad natural que todos los hombres poseían en el status naturae”²⁵. Como hace notar Hervada, en la obra del jurista español el derecho natural adquiere un notable relieve, “pues trató a su luz muchas cuestiones, de manera que, dentro de las coordenadas de la época, puede considerársele como el jurista que

19 Este derecho consta de dos partes, a saber: (i) el derecho natural común a hombres y animales, designado por Vázquez como derecho natural; y (ii) el derecho natural propio del hombre, definido por el jurista como derecho de gentes primario o derecho natural *stricto sensu*.

20 F. Carpintero, *La ley natural*, *Óp. cit.*, p. 152.

21 G. Díaz, *Hombres y documentos de la filosofía española*, *Óp. cit.*, p. 792. Tal sería el motivo por el que, según Reibstein, Menchaca entiende el derecho natural como la *recta ratio* estoica.

22 F. Vázquez, *Controversiarum Illustrium*, XXI, p. 9.

23 E. Reibstein, *Johannes Althusius als Fortsetzer der Schule von Salamanca*, 46 (Karlsruhe, Friburgo, 1955).

24 De este modo, Fernando Vázquez no duda en emplear nociones diferentes del derecho natural, procurando hacerlas compatibles hasta donde sea posible. Ver: F. Carpintero, *Del derecho natural medieval al derecho natural moderno*, *Óp. cit.*, p. 53.

25 Carpintero, *La ley natural*, *Óp. cit.*, pp. 153-154.

*más estudió el derecho natural y más se sirvió de él para la búsqueda de las soluciones que la vida pública del momento planteaban*²⁶.

Menchaca, que apoya su teoría jurídica en el principio de la omnipotencia absoluta de la voluntad divina, admite que Dios habría podido establecer unos principios *ius naturales* diversos si así lo hubiese querido. De este modo, enseña, es la voluntad y no el entendimiento la potencia decisoria en materia de justicia²⁷. A raíz de esto, *“en su tratamiento del negocio jurídico la voluntad privada se afirma frente a la norma objetiva con un vigor y alcance inusitado para la tradición clásica jurídica. La fidelidad y el respeto a lo libremente pactado es un principio de derecho natural inexorable en las relaciones intersubjetivas”*²⁸.

El derecho natural al que, según escribe Vázquez, *“Cicerón llama naturaleza”*²⁹, tiene como nota característica el hecho de que obliga en conciencia a su cumplimiento, esto es, que genera una obligación moral a todo evento. Esto se debe a que es una especie de derecho divino³⁰, de tal manera que cualquier incumplimiento de sus principios califica como pecado mortal³¹. La explicación de Menchaca es esta:

*“El derecho natural y el derecho divino, en lo que respecta a este tema, son una misma cosa. En efecto, Dios creó la Naturaleza y, por tanto, es divino pues ha sido creado por Dios, y también es natural porque la naturaleza misma nos enseña este derecho, ya que fue grabado en el género humano desde su origen, sin que se precise para su conocimiento de la ayuda de ningún maestro”*³².

En la visión de Menchaca, el derecho natural *“no es otra cosa que la razón ingénita en el hombre, que no lleva consigo ningún*

26 J. Hervada, *Historia de la ciencia del derecho natural*, *Óp.cit.*, p. 246.

27 Así, escribe Vázquez de Menchaca: *“Dios, supremo legislador, con suma facilidad podrá hacer, cambiadas las opiniones de los hombres, que lo que el día de hoy parece vituperable, en el día de mañana no sólo sea honesto, sino que como tal se lo considere”*. F. Vázquez, *Controversiarum Illustrium*, XXVII, p. 7.

28 M. Grande, *El Humanismo y el derecho*, 1 *Icade*, 77, 155 (2009).

29 F. Vázquez, *Controversiarum Illustrium*, LXX, p. 4.

30 F. Vázquez, *Controversiarum Illustrium*, XXIX, p. 14.

31 *Óp. cit.*

32 F. Vázquez, *Controversiarum Illustrium*, LV, p. 10.

apremio irresistible, fuerza o violencia”³³. Pese a que el jurista basa su teoría en una visión voluntarista de la potestad política, emparenta los preceptos naturales con los primeros principios de la razón, que son obligatorios e inmutables a todo evento³⁴.

Aun cuando a cada momento se cometen transgresiones contra estos principios, siempre permanecen intactos, de manera que aquellas transgresiones “*jamás causan costumbre o prescripción en contra de tal derecho*”³⁵. Ejemplos de estos principios inmutables son los siguientes: no desear a los otros lo que no quieres que te hagan, no violar los derechos ajenos, no condenar al inocente, prestar ayuda al necesitado y la pena debe ser proporcionada con la culpa. Tales principios nunca pierden su vigor, eficacia o estabilidad³⁶. En efecto, aunque algunos vivan en contra de aquellos, dice Vásquez:

*“Semejantes prácticas, por más que hayan estado en uso entre algunos pueblos, jamás pueden considerarse como derecho, en estricto rigor. Solamente se trata de corruptelas y abusos, no de costumbres, leyes o usos, por lo que no pueden prescribir por tiempo alguno ni justificarse por ley alguna, ni recibir firmeza por ningún consentimiento”*³⁷.

Solamente las verdades morales innatas y las que se derivan inmediatamente de estas son las que conforman el derecho por naturaleza³⁸. Estas reglas más concretas, aunque la razón nos las muestra como evidentes, tienen una categoría inferior a las anteriores y cabe dispensa sobre ellas³⁹. Hecha esta aclaración, “*solo hemos de considerar como derechos naturales aquellos de los que tenemos conocimiento indubitable*”⁴⁰.

33 F. Vázquez, *Controversiarum Illustrium*, XXI, p. 23.

34 F. Vázquez, *Controversias fundamentales y otras de más frecuente uso*, X, p. 16.

35 F. Vázquez, *Controversiarum Illustrium*, LI, p. 50.

36 F. Vázquez, *De Successionibus*, I, 1, 1, p. 29.

37 F. Vázquez, *Controversiarum Illustrium*, LXXXIX, p. 28.

38 G. van Nifterik, *Vorst tussen volk en wet. Over volkssoevereiniteit en rechtsstatelijkheid in het werk van Fernando Vázquez de Menchaca (1512-1569)*, 48 (Gouda Quint, Deventer, 1999). F. Vázquez, *Controversiarum Illustrium*, XVIII, p. 1.

39 F. Carpintero, *Del derecho natural medieval al derecho natural moderno*, *Óp. cit.*, p. 63.

40 F. Vázquez, *Controversiarum Illustrium*, LXXXII, p. 1.

Este derecho fue creado con el mismo género humano⁴¹, por ende, no es otra cosa que la misma naturaleza humana como principio normativo. En el mismo sentido: el derecho de gentes primario es un “*cierto instinto natural y razón no adquirida sino innata que nos inclina a lo honesto y nos aparta de lo contrario*”⁴². Así:

“Consta pues en primer lugar que existe un derecho de gentes primario, que tuvo su origen con el mismo humano linaje, y otro secundario que empezó más tarde; consta en segundo lugar que el derecho de gentes primario, por lo que respecta a los hombres, no es otra cosa que la misma naturaleza humana o un cierto instinto innato, y la razón natural que inclina a lo honesto y aparta de lo contrario”⁴³.

El sesgo voluntarista que subyace en la doctrina de Vázquez puede verse, por ejemplo, en el hecho de que, a su juicio, el derecho natural no obliga por sí mismo, sino solo porque es mandado por Dios. En este sentido, representa un tipo de justicia que no tiene valor intrínseco. Este derecho es, ante todo, “*una norma impuesta por un superior; el voluntarismo extremo que profesa, siguiendo a Occam, le lleva a concebir el derecho natural como un conjunto de reglas que Dios nos ha dado (del mismo modo, según él, que nos podría haber ordenado las conductas contrarias) y que conocemos mediante la razón*”⁴⁴.

Al igual que el derecho positivo, también el derecho natural es un ordenamiento de justicia impuesto por un superior, y que puede ser modificado por el gobernante. Así, también los principios naturales están bajo el criterio de utilidad, en la medida

41 F. Vázquez, *Controversiarum Illustrium*, X, p. 17. En este sentido, afirma el jurista salmantino: “*El derecho de gentes natural se llama, simplemente, derecho natural o derecho de gentes primitivo, esto es, creado con el mismo género humano. Y este derecho de gentes natural o primitivo se diferencia del derecho natural, entendido en su mayor extensión, como el género de su especie, porque derecho natural se dice del que es común a todos los animales, tanto irracionales como racionales, mientras que el derecho de gentes natural o primitivo se dice del que compete solamente a los hombres, pero no a los restantes animales*”.

42 F. Vázquez, *Controversiarum Illustrium*, X, p. 17.

43 F. Vázquez, *Controversiarum Illustrium*, X, p. 18.

44 F. Carpintero, *Del derecho natural medieval al derecho natural moderno*, Óp. cit., p. 32.

que, sostiene Vázquez, “*con justa causa se permite la transgresión de todas las leyes y derechos naturales*”⁴⁵.

Este derecho natural, que “*no es otra cosa que la recta razón impresa por Dios en el linaje humano desde su mismo origen y nacimiento*”⁴⁶, se forma por un conjunto de reglas “*que nos inclinan hacia lo honesto y nos apartan de lo contrario*”⁴⁷, y que son obligatorias por la pura autoridad de la ley eterna⁴⁸. Esto significa que las normas morales nos obligan por la pura potencia absoluta de la Primera Causa, sin estar vinculadas a ninguna verdad racional. Luego, Dios hubiera podido mandar el robo y la mentira, y esas acciones hubieran sido buenas solamente porque así han sido ordenadas por la voluntad divina⁴⁹.

Si esto es así, los conceptos de mentira o adulterio, por ejemplo, no representan estados de cosas contrarios a la razón natural. La inteligencia, de esta forma, es un puro “*instrumento de notificación al hombre de los decretos del absoluto arbitrio de Dios*”⁵⁰. Lo anterior quiere decir que “*si Dios nos hubiera grabado unos preceptos contrarios, precisamente porque nos los hubiese dado, serían buenos*”⁵¹.

III. EL DERECHO DE GENTES

Además del derecho natural que, según observa Fernando Vázquez, es común a todos los animales, y del derecho civil, que es el ordenamiento jurídico propio de un Estado o nación⁵²:

45 F. Vázquez, *Controversiarum Illustrium*, XLIII, p. 6.

46 F. Vázquez, *Controversiarum Illustrium*, XXVII, p. 11. Acerca de este modo de caracterizar al derecho natural, ver Reibstein, *Die Anfänge des neueren Natur-und Völkerrechts*, *Óp. cit.*, p.136 y ss. E igualmente: K. Seelmann, *Ius naturale und ius gentium bei Fernando Vázquez de Menchaca*, en *Kontroversen um das recht. Contending for Law*, 235-260 (K. Bunge, A. Spindler & A. Wagner, Eds., Frommann-Holzboog Verlag, Stuttgart, 2013).

47 F. Vázquez, *Controversiarum Illustrium*, X, p. 17.

48 F. Carpintero, *Del derecho natural medieval al derecho natural moderno*, *Ibidem*, p. 32.

49 F. Vázquez, *Controversiarum Illustrium*, LV, p.10.

50 G. Fassò, *Historia de la filosofía del derecho*, 63 (Pirámide, Madrid, 1982).

51 J. Hervada, *Historia de la ciencia del derecho natural*, *Óp. cit.*, p. 247.

52 La distinción entre derecho natural y derecho de gentes “*juega un papel muy especial en los escritos de Fernando Vázquez de Menchaca, el único jurista destacado de la Escolástica española, ya que se ocupa de tres preguntas relativamente modernas para su época: la variabilidad histórica del derecho natural*”, el papel del consenso en relación con el asunto de la validez jurídica, y el papel que tiene la ley en la resolución de los problemas político-

“Se da el llamado derecho de gentes, que conviene a todos o a la inmensa mayoría de los pueblos. Tal derecho es de dos clases: uno natural o primario, que es tan antiguo como el hombre y tan inmutable como el derecho divino, y se distingue del simplemente natural como la especie del género; otro positivo o secundario, que ha sido establecido por los hombres y se ha extendido poco a poco a todos los pueblos civilizados, como el derecho de guerra, el de propiedad, el de libre comercio y otros semejantes”⁵³.

Esta clase de derecho, “de gentes” o “internacional”⁵⁴, no se distingue realmente del derecho positivo, que es una mera extensión o transformación suya, ni es inmutable como el derecho natural o divino sino tan cambiante como el civil o poco menos⁵⁵. No se trata de un derecho dado junto con la creación del género humano, opina Vázquez:

“Sino que en el transcurso de los tiempos se halla admitido por la mayor parte de los pueblos que se rigen por leyes y costumbres y que no llevan vida salvaje al modo de los animales; como por manifiesta razón nos vemos obligados a confesar, fue en un principio solo derecho civil y no de gentes: si bien fue también admitido por todos o la mayor parte de los pueblos poco a poco o sucesivamente, de modo que dicho derecho se consideró en un principio solamente derecho civil, pero después comenzó a ser derecho de gentes por la aprobación y la acogida que le dieron”⁵⁶.

Este derecho es un ordenamiento de justicia estrictamente humano que, según Vázquez, tiene su origen en la generalización del derecho legal o positivo. La atribución de tal origen al derecho internacional es una contradicción con el resto de la doctrina del jurista español, porque, como indica, desde el punto de vista histórico el derecho de gentes secundario surgió después del derecho natural y antes que el derecho civil⁵⁷.

morales. K. Seelmann, *Ius naturale und ius gentium bei Fernando Vázquez de Menchaca*, *Op. cit.*, p. 235.

53 S. Ramírez, *El derecho de gentes. Examen crítico de la filosofía del derecho de gentes desde Aristóteles hasta Francisco Suárez*, 179 (Stvdium, Madrid, 1955).

54 Asumo esta identidad de conceptos, aunque, como hace notar Seelmann, no se trata exactamente de lo mismo entre los autores escolásticos del siglo XVI, ver Seelmann, *Ibidem*.

55 F. Vázquez, *Controversiarum Illustrium*, II, p. 89.

56 F. Vázquez, *Controversiarum Illustrium*, LXXXIX, p. 24.

57 F. Carpiñero, *Del derecho natural medieval al derecho natural moderno*, *Op. cit.*, p. 90 y ss.

Como tal, el derecho de gentes o internacional no es un derecho innato, aunque se acomoda a la perfección a la naturaleza del ser humano. Algunas de sus instituciones no son fáciles de justificar a causa de las desigualdades que origina⁵⁸. Su único fundamento para estar vigente como derecho es la aceptación que ha recibido por cada sociedad civil. Por ende:

“El derecho de gentes se presenta a las comunidades políticas como un ordenamiento ya constituido y cada una de éstas, si quiere, lo acepta como derecho propio. En este tema, Vázquez se aparta de los teólogos españoles coetáneos; en efecto, éstos entendían que el derecho de gentes toma su validez del consentimiento de todo el Orbe, por lo que este derecho aparecía revestido de una autoridad y dignidad mucho mayor que la que le confiere Vázquez”⁵⁹.

IV. LIBERTAD DE LOS MARES Y PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA

La libertad de los mares constituye uno de los principios fundamentales del llamado derecho internacional del mar, ya desde el inicio de la Edad Moderna. Tal fue la importancia de este problema en los años del Renacimiento, que llegó a ser uno de los temas esenciales de la doctrina moral y política de los autores de la escolástica salmantina⁶⁰.

La doctrina de la libertad de los mares es, en parte, deudora de una comprensión general sobre la libertad humana. Este es un tema de primera importancia para Vázquez de Menchaca, quien define que los hombres son libres por naturaleza, motivo suficiente para considerar que cualquier tipo de sometimiento es un mal.

58 *Ibidem*.

59 *Ibid.*, p. 93. Prosigue Carpintero: “Nuestro autor, en cambio, lo deja reducido, en caso de ser aceptado, a una parte del derecho propio de cada comunidad política. Al no tener otro fundamento para su validez que el consentimiento de los ciudadanos de cada república, la misma voluntad que lo ha acogido puede derogarlo y, por esto, el legislador puede dejarlo sin valor con la misma facilidad con que deroga una ley civil”.

60 M. Anxo Pena, *La(s) Escuela(s) de Salamanca. Proyecciones y contextos históricos, en Universidades hispánicas. Colegios y conventos universitarios en la Edad Moderna*, II, 185-237 (L. Rodríguez-San Pedro & J. Polo Rodríguez, Eds., Eusal, Salamanca, 2009).

En su construcción del concepto de libertad, Menchaca se enfrenta a Domingo de Soto y a los grandes maestros de la teología escolástica del siglo XVI⁶¹. Por tanto, a diferencia de los pensadores dominicos, el vallisoletano suscribe una libertad consistente en una facultad originaria para hacer todo lo que no está prohibido por el derecho divino. Se trata, por esta causa, de una potestad ilimitada. Lo revolucionario de estas ideas radica, según Brett, en haber afirmado que los pueblos necesitan un gobernante para regular las distintas formas de tiranía que resultan de la libertad, entendida esta como potencia absoluta⁶². Esto significa que “*originariamente la libertad individual es tiránica, pero de forma lícita (natural), mientras que la libertad del gobernante tiene que estar limitada, subordinada al bien de los ciudadanos, de lo contrario, se convierte en tiranía, mas en este caso tal tiranía es del todo ilícita*”⁶³.

Esta libertad absoluta, sin embargo, no puede ir en contra de los preceptos naturales; y así, no puede contravenir el mandato *ius natural* que prohíbe la apropiación del mar. En estas materias, Vázquez asume las enseñanzas romanas sobre la prescripción adquisitiva, a la que define como “*la adición al dominio [...] por la continuación de la posesión durante el tiempo señalado por la ley*”⁶⁴.

Su justificación como modo de adquirir se debe a la necesidad de que los dominios sobre las cosas no sean inciertos, “*para que no sean eternos los pleitos y para que los poseedores de las cosas no se vean atormentados por el continuo temor de perderlas*”⁶⁵. Tales razones se encaminan a que el beneficio de la posesión sea considerado, de forma legítima, como un modo de adquirir el

61 A. Brett, *Liberty, Right, and Nature. Óp. cit.*, p. 166.

62 *Ibidem*, p. 174.

63 A. Rodríguez, *Algunos conceptos fundamentales para el nacimiento de los derechos humanos, Óp. cit.*, p. 34.

64 F. Vázquez, *Controversiarum Illustrium*, LI, p. 7. Para una revisión del problema de prescripción en el contexto de la doctrina de Fernando Vázquez sobre la determinación del derecho natural, ver S. Contreras, *La determinación del derecho en Fernando Vázquez de Menchaca (1512-1569)*, en 90 *RIFD*, 3, 437-453 (2013).

65 F. Vázquez, *Controversiarum Illustrium*, LI, p. 10.

dominio sobre las cosas del propietario que, de manera voluntaria o no, las ha dejado en poder de otros⁶⁶.

La causa de esto radica en el hecho de que quien no ejerce un derecho revela, si no dudas sobre su efectiva titularidad, “*a lo menos, falta de interés en cuanto a que el ejercicio de aquél pueda satisfacer una necesidad*”⁶⁷. En este sentido, si bien por derecho natural las posesiones no pueden ser arrebatadas de sus dueños, el derecho positivo ha establecido que, pasado un cierto tiempo, y una vez cumplidos los requisitos señalados por la ley, el poseedor de buena fe adquiera como propios los bienes de un tercero, aun en contra de la voluntad de su propietario original.

Lo mismo que el resto de los escolásticos, Fernando Vázquez también señala que las leyes sobre la prescripción, por las cuales se pierde el dominio por unos y se adquiere por otros, sin culpa alguna, son una exigencia de bien común⁶⁸. La idea de Menchaca es que la propiedad privada y, en particular, la prescripción adquisitiva, favorece la tranquilidad de la República. De este modo, escribe:

“Aun cuando en el derecho natural y de gentes primitivo toda la tierra era común para todos los pueblos en cuanto al uso, y no era absolutamente de ninguno en cuanto a la propiedad o dominio, sin embargo, en el derecho de gentes secundario⁶⁹, comenzó a dividirse y separarse de aquel uso común a todos los pueblos, de suerte que, por ejemplo, España fuera de los españoles,

66 F. Vázquez, *Controversiarum Illustrum*, LVII, pp. 13-18.

67 V. Vial del Río, *La tradición y la prescripción adquisitiva como modo de adquirir el dominio*, 75 (Santiago, Ediciones UC, 1999).

68 Como se ha dicho, ideas similares eran comunes en el pensamiento escolástico. Por ejemplo: “*Los teólogos apuntaban las ventajas de la propiedad privada frente a la común por su capacidad para dirimir conflictos; sin embargo, lo expuesto aquí por Menchaca es bien distinto. Este jurista no alaba las ventajas de la propiedad privada, va más allá porque expone el beneficio social de que esas propiedades estén reconocidas no ya por la ley eterna o natural, sino por una ley civil*”. San Emeterio Martín, *La doctrina económica de la propiedad*, *Op. cit.*, p. 104.

69 En lo que respecta a este derecho de gentes secundario, “*se dice ser no tanto natural cuanto positivo, y por lo mismo no se considera fijo e inmutable, sino mudable al igual que el derecho civil*”. Y así, “*si en alguna provincia se hubiera introducido por las leyes o las costumbres que no existieran dominios particulares sobre las cosas del suelo, sino que todas las cosas permanecieran comunes, sin duda dicha ley o costumbre sería válida*”. F. Vázquez, *Controversiarum Illustrum*, LXXXIX, pp. 26-27.

*Francia de los franceses y lo mismo de las demás regiones respecto a los pueblos que las habitan, etc.*⁷⁰.

Lo anterior, a pesar de que:

*“Todas las cosas, atendiendo al derecho natural primitivo, debían ser comunes, permitió el derecho positivo que pudieran ser propias de cada uno en particular. El mismo derecho positivo estableció también que, así como por utilidad pública algunas cosas fueran propias nuestras, dejando de ser comunes, así también, por la misma tranquilidad pública, lo que era mío propio deje de serlo por disposición de la ley, aún sin saberlo yo y contra mi voluntad, porque, sin duda, igual tuvo la ley para dar que para quitar”*⁷¹.

Ahora bien, según expone Vázquez, la prescripción es el único título legítimo de la posesión de los bienes inmuebles, porque un individuo *“aun cuando presentara el testamento de Adán, nada adelantaría, porque no podría probar que él descende de Adán más inmediatamente que los restantes hombres, de manera que, y ya en concreto, es imposible probar el dominio de las cosas inmuebles, sino por medio de la prescripción”*⁷².

Mientras que la prescripción es condición necesaria para el reconocimiento de la propiedad en los bienes inmuebles, en caso de que la propiedad recaiga sobre bienes muebles, esta puede probarse por la simple posesión natural⁷³. En este sentido, sostiene, existen, sin embargo, numerosas clases de objetos en las cuales sin la intervención de la prescripción se prueba el dominio. *“Porque ¿qué diríamos si alguno pintó un cuadro, o compuso un jarabe de uva y miel o escribió un libro o cosa semejante?”*⁷⁴.

Recién cuando ha tratado de la libertad y del derecho de prescripción, Menchaca se dedica a desarrollar el problema de la libertad de los mares, tema en que la obra del vallisoletano representa una verdadera aportación a la tradición de la Neo-

70 F. Vázquez, *Controversiarum Illustrium*, LXXXIX, p. 37.

71 F. Vázquez, *Controversiarum Illustrium*, LXXIV, p. 2.

72 F. Vázquez, *Controversiarum Illustrium*, LI, p. 16.

73 Cf. San Emeterio Martín, *La doctrina económica de la propiedad*, *Óp. cit.*, p. 105.

74 *“Lo mismo sucede también tratándose de cosas semovientes, cual acontece si uno se apodera de una fiera, o de ganado mayor o menor o de cuadrúpedos que hasta entonces o no pertenecían a los bienes de persona alguna, o habían ya dejado de pertenecer”*. F. Vázquez, *Controversiarum Illustrium*, LI, p. 21.

escolástica⁷⁵. En opinión del jurista, es imposible que el mar se convierta en dominio de algún particular⁷⁶. La razón de esto es que muchos bienes permanecen comunes por derecho natural, cuyo dominio no puede ser dividido por el derecho positivo, a saber: el aire, el agua, las costas, los puertos, los peces, las fieras, las aves, etcétera.

El mar, que forma parte de aquellos bienes que son comunes por derecho divino, no puede ser prescrito⁷⁷. Una ley humana que dispusiera que los mares pueden ser objeto de dominio particular sería manifiestamente injusta, porque es de derecho natural inmutable que los bienes comunes a todos los hombres no sufran la repartición de la propiedad privada⁷⁸. De este modo, ni siquiera la *utilitas*, que es el principal criterio de justicia de las leyes humanas, puede sancionar la prescripción de esa clase de bienes.

Tanto el derecho natural como el derecho de gentes primario ordenan que la tierra y los mares sean cosas de uso común⁷⁹. Por consiguiente, la apropiación del mar *est contra ius naturale*. De ahí que nadie puede servirse de la prescripción para impedir o prohibir “algún uso del mar y puerto y otras cosas consideradas para el uso común de todos los hombres”⁸⁰.

Con base en las doctrinas de Vázquez, es posible señalar que el principio de libertad de los mares no es incompatible con el ejercicio de la pesca. Es más, justo porque existe libertad de los mares es que no se le puede prohibir. Ya entre los juristas medievales se venía reconociendo el derecho a pescar en la zona marítima de la nación, cuya protección y jurisdicción correspon-

75 A. Herrero de la Fuente, *La escuela clásica española del derecho internacional y la pervivencia de sus doctrinas*, en *La filosofía española en Castilla y León. De los orígenes al Siglo de Oro*, 474-476 (M. Fartos & L. Velázquez Campo, Eds., Valladolid, Publicaciones Universidad de Valladolid, 1997).

76 F. Vázquez, *Controversiarum Illustrium*, c. 89, n. 31. Para una revisión del alcance de este principio de libertad de los mares: Luño Peña, *Historia de la filosofía del derecho*, *Óp. cit.*, p. 412.

77 F. Vázquez, *Controversiarum Illustrium*, LXXXIX, p. 13.

78 F. Vázquez, *Controversiarum Illustrium*, LXXXIX, p. 30.

79 F. Vázquez, *Controversiarum Illustrium*, LXXXIX, pp. 34-35.

80 L. García, *La libertad de los mares según Rodrigo Suárez*, en *Vázquez de Menchaca (IV centenario 1569-1969)*, 48 (VV. AA., Asociación Francisco de Vitoria, Madrid, 1970).

de a la autoridad de la República. Lo importante, con todo, era que las rentas debían provenir de los alimentos que entraban y salían del puerto, nunca de su uso, que, conforme a esta regla de justicia natural, es común para todos. Todo esto explica la sentencia de Baldo: el agua es común *iure gentium*, por tanto, se concede al ocupante a menos que tal concesión haya sido prohibida por el derecho civil.

Esta regla será un principio común para todos los internacionalistas salmantinos. La única excepción, hasta donde he podido rastrear, la constituye Luis de Molina, quien lejos de confirmar esa libertad de uso del mar y los puertos, enseña que cualquier Estado podrá prohibir a los que no sean ciudadanos suyos que usen todas aquellas cosas que antes de la división de la propiedad eran comunes a todos los hombres, como el mar, naturalmente, siempre que no las necesitasen de modo grave⁸¹.

81 L. de Molina, *De Iustitia et Iure*, d. 105.

V. CONCLUSIÓN

Al cierre de este trabajo sobre la teoría del derecho de Fernando Vázquez, quisiera proponer las siguientes conclusiones:

a) Vázquez no es un pensador sistemático. Si bien, al definir el derecho natural pone el acento en la *recta ratio*, también se remite a otras comprensiones del derecho por naturaleza que resultan incompatibles con la afirmación de un derecho natural-racional. Por ejemplo, la tesis de que el *ius naturae* resulta de la voluntad divina, que puede convertir en lícito lo ilícito y viceversa.

b) Su visión de la libertad, entendida como una potestad tan ilimitada que llega a causar tiranías entre los hombres, es un corolario, me parece, de su idea de que “*el hombre es el lobo del hombre*”⁸², expresión que tiene sus raíces en Tito Macio Plauto, quien señala: “*Lupus est homo homini, non homo, quom qualis sit non novit*”.

c) Es extraño que Menchaca defina el derecho natural como un conjunto de normas “*que nos inclinan hacia lo honesto y nos apartan de lo contrario*”, cuando, en su opinión, los preceptos naturales no son el criterio último de la justicia. El derecho natural es, entonces, solo un ideal regulativo y sin contenido que, de hecho, se puede contravenir si eso es beneficioso para la República (Vázquez habla de contravenir y no acomodar, que es lo que se podría considerar como más acorde con la tradición del derecho natural tomista).

d) Consecuencia de lo anterior es que toda la reflexión escolástica acerca del bien común como causa final de las leyes pierde su razón de ser en la exposición del vallisoletano. La idea de santo Tomás de que el bien del individuo se ordena al bien de la comunidad, tal como la parte se ordena al todo, o como lo imperfecto se ordena a lo perfecto⁸³, no tiene cabida en la exposición de este jurista. Las normas del derecho humano ya no intentan la perfección moral del ciudadano; solo pretenden

82 F. Vázquez, *Controversiarum Illustrium*, XXVI, p. 11.

83 T. de Aquino, *Summa Theologiae*, I-II, q. 90, a. 2.

asegurar la tranquilidad individual con base en el criterio de la maximización de utilidades. El ejercicio normativo, de este modo, pasa de ser entendido como una tarea hermenéutica sujeta a principios morales, a ser considerado como un problema económico de costos de oportunidad.

e) Es ineludible que la exposición de Vázquez de Menchaca presenta inficciones voluntaristas. Ahora bien, aunque es cierto que Menchaca se acerca a las tendencias decisionistas de la época, no es correcto que su teoría de la justicia sea por completo positivista. Vázquez representa al derecho natural como la razón divina inscrita en la mente de los hombres. Si se trata de un ordenamiento que se origina en la mente de Dios, no es posible emparentar las ideas del vallisoletano con las doctrinas de Ockham o Kelsen, por ejemplo. Una cosa es que en su teoría existan elementos voluntaristas y otra, muy diferente, que su filosofía de la justicia sea una total forma de voluntarismo.

BIBLIOGRAFÍA

Libros

- Brett, A., *Liberty, Right and Nature: Individual Rights in Later Scholastic Thought*, 165 y ss. (Cambridge University Press, Cambridge, 2003).
- Carpintero, F., *Del derecho natural medieval al derecho natural moderno: Fernando Vázquez de Menchaca*, 15 (Eusal, Salamanca, 1977).
- Carpintero, F., *Historia breve del derecho natural*, 160 (Colex, Madrid, 2000).
- Carpintero, F., *La ley natural. Historia de un concepto controvertido*, 153 (Encuentro, Madrid, 2008).
- Carpintero, F., *La ley natural: una realidad aún por explicar*, 162 (UNAM, México D. F., 2013).
- Díaz, G., *Hombres y documentos de la filosofía española*, VII, 792 (Instituto de Filosofía Luis Vives, Madrid, VII, 1980-2003).
- Fassò, G., *Historia de la filosofía del derecho*, 63 (Pirámide, Madrid, 1982).
- Grocio, H., *Hugonis Grotii De jure praedae. Commentarius*, 26 (Apud Martinum Nijhoff, La Haya, 1868).
- Hervada, J., *Historia de la ciencia del derecho natural*, 246 (Eunsa, Pamplona, 1996).
- Huesbe, M. A., *Historia de las ideas políticas en el Estado moderno*, 124 (Publicaciones Universidad Católica de Valparaíso, Valparaíso, 1996).
- Luño Peña, E., *Historia de la filosofía del derecho*, 414 (La Hormiga de Oro, Barcelona, 1962).
- Puy, F., *Las ideas jurídicas en la España del siglo XVIII*, 13-34 (Publicaciones Universidad de Granada, Granada, 1962).
- Ramírez, S., *El derecho de gentes. Examen crítico de la filosofía del derecho de gentes desde Aristóteles hasta Francisco Suárez*, 179 (Stvdivm, Madrid, 1955).
- Reibstein, E., *Die Anfänge des neueren Natur-und Völkerrechts. Studien zu den Controversiae Illustres des Fernandus Vasquius*, 32 (Haupt, Berna, 1949).
- Reibstein, E., *Johannes Althusius als Fortsetzer der Schule von Salamanca*, 46 (Karlsruhe, Friburgo, 1955).
- Rodríguez, A., *Algunos conceptos fundamentales para el nacimiento de los derechos humanos: Fernando Vázquez de Menchaca*, 17-18 (Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México D. F., 2012).
- Van Nifterik, G. P., *Vorst tussen volk en wet. Over volkssouvereiniteit en rechtsstatelijkheid in het werk van Fernando Vázquez de Menchaca*, 48 (Gouda Quint, Deventer, 1999).
- Vázquez de Menchaca, F., *De Successionibus et ultimis voluntatibus*, 29 (Colonia, 1612).
- Vázquez de Menchaca, F., *Controversium Ilustrum*, 4-50 (Frankfurt, 1668).
- Vázquez de Menchaca, F., *Controversias fundamentales y otras de más frecuente uso*, 22ss (Imprenta de Rampaceto, 1564).

- Vial del Río, V., *La tradición y la prescripción adquisitiva como modo de adquirir el dominio*, 75 (Santiago, Ediciones UC, 1999).
- Welzel, H., *Introducción a la filosofía del derecho. Derecho natural y justicia material*, 92 (Aguilar, Madrid, 1971).

Contribuciones en Obras Colectivas

- Carpintero, F., *El desarrollo de la idea de libertad personal en la Escolástica*, en *El derecho subjetivo en su historia*, 101 (F. Carpintero, Ed., Publicaciones Universidad de Cádiz, Cádiz, 2003).
- Dios, S. de, *Corrientes jurisprudenciales, siglos XVI-XVII*, en *Historia de la Universidad de Salamanca. Saberes y confluencias*, 86 (L. Rodríguez-San Pedro, Ed., Eusal, Salamanca, 2006).
- Garay, R., «*Ius civile romanorum*» en *el mundo jurídico de Fernando Vázquez de Menchaca (1512-1569)*, en *Estudios en homenaje al profesor Juan Iglesias*, 241 (J. Roset, Ed., Publicaciones Universidad Complutense, Madrid, 1988).
- García, L., *La libertad de los mares según Rodrigo Suárez*, en *Vázquez de Menchaca*, 48 (VV. AA., Asociación Francisco de Vitoria, Madrid, 1970).
- Herrero de la Fuente, A., *La escuela clásica española del derecho internacional y la pervivencia de sus doctrinas*, en *La filosofía española en Castilla y León. De los orígenes al Siglo de oro*, 474-476 (M. Fartos & L. Velázquez Campo, Eds., Valladolid, Publicaciones Universidad de Valladolid, 1997).
- Pena, M., *La(s) escuela(s) de Salamanca. Proyecciones y contextos históricos*, en *Universidades hispánicas. Colegios y conventos universitarios en la Edad Moderna*, 185-237 (L. Rodríguez-San Pedro & J. Polo Rodríguez, Eds., Eusal, Salamanca, 2009).
- Santaló, J., *Don Fernando Vázquez de Menchaca. Nuevos datos para su biografía*, en *Vázquez de Menchaca*, 25 (VV.AA., Asociación Francisco de Vitoria, Madrid, 1970).
- Seelmann, K., *Ius naturale und ius gentium bei Fernando Vázquez de Menchaca*, en *Kontroversen um das recht. Contending for Law*, 235-260 (K. Bunge, A. Spindler & A. Wagner, Eds., Frommann-Holzboog Verlag, Stuttgart, 2013).

Artículos

- Contreras, S., *La determinación del derecho en Fernando Vázquez de Menchaca (1512-1569)*, 90 *RIFD*, 3, 437-453 (2013).
- Grande, M., *El humanismo y el derecho*, 1 *Icade*, 77, 151-164 (2009).

Otros

De Aquino, T., *Summa Theologiae*, I-II, q. 90, a. 2.

De Molina, L., *De Iustitia et Iure*, d. 105

San Emeterio Martín, N., *La doctrina económica de la propiedad. De la Escolástica a Adam Smith* (tesis de doctorado inédita), Universidad Complutense, Madrid, 2002.