

GROCIO, VITORIA Y EL “DOMINIUM” EN EL NUEVO MUNDO

Muchas veces se ha estudiado la influencia que ejercieron determinados autores españoles del siglo XVI sobre Hugo Grocio. En el presente estudio, no tenemos el propósito de volver a examinar el problema en toda su extensión.

Nos limitaremos con evocar a uno solamente de estos autores, a Francisco de Vitoria. Como es sabido, la influencia de Vitoria sobre Grocio fue objeto de un estudio de Federico Puig Peña, publicado en 1934.¹ Desde varios puntos de vista, dicho estudio no nos pareció muy satisfactorio, pero no es el momento ni el lugar apropiados para evocar esta cuestión. La obra de Puig Peña toma en consideración el conjunto de los principios de derecho internacional público, tales como los expusieron los dos autores de que se trata. En cambio, nos limitaremos a comparar las opiniones de estos autores solamente con relación a un grupo de problemas particulares que, al mismo tiempo que dependen del derecho internacional público, interesan también al derecho privado, terreno éste en el que nuestra capacidad está más afirmada que en el primero.

Este grupo de problemas, el título del presente trabajo lo señala mediante el término *dominium*, término equívoco pero escogido intencionalmente. Nos permitirá evocar unos puntos muy conocidos en los que está basado el célebre tratado *Mare liberum* de Grocio; luego, examinaremos las opiniones de Grocio sobre los orígenes de la propiedad privada,² y, en fin, mencionaremos brevemente el problema de la propiedad privada en el Nuevo Mundo, según la experiencia holandesa.

Dominium no tendrá pues la acepción exclusiva que nuestros manuales de derecho romano han difundido, sino además algunos otros sentidos que le otorgaron autores de la edad media y del siglo XVI, tanto juristas como teólogos.

* * *

Voy a recordar brevemente los orígenes del *Mare liberum* de Grocio. Este pequeño tratado se publicó por primera vez en 1609,³ como alegato para con-

¹ F. Puig Peña, *La influencia de Francisco de Vitoria en la obra de Hugo Grocio, Los principios del derecho internacional a la luz de España del siglo XVI*, Madrid 1934 (podemos ver este estudio en forma de monografía, publicada por separado; según parece, se había publicado antes en forma de artículo en “Revista de ciencias jurídicas y sociales”, 16 (1933), p. 543-606, y 17 (1934), p. 12-113, p. 213-314).

² Buscaremos estas opiniones no solamente en su *Mare liberum*, sino también en su *De iure belli ac pacis*.

³ Desgraciadamente, hace falta una edición moderna que sea enteramente satisfactoria

testar una demanda presentada por los directores zelandeses de la Compañía [holandesa] de las Indias Orientales; pero, en realidad, el texto publicado en 1609 fue esencialmente tomado del capítulo XII de un tratado mucho más amplio que Grocio había redactado en los años 1604-1606, y que también era un alegato, formulado esta vez a petición de los directores en Amsterdam de la Compañía de las Indias Orientales, es decir el tratado *De jure praedae*.⁴ El fin de este último tratado fue legitimar el derecho de captura ejercido por dicha Compañía sobre una nave portuguesa capturada en el estrecho de Malacca por los holandeses, en 1603. Los dos tratados, *De jure praedae* y *Mare liberum*, no conciernen, pues, en primer lugar a América, sino más bien al Lejano Oriente. El *De jure praedae* está dirigido contra los portugueses, y no contra los españoles; en el *Mare liberum*, sin embargo, el prefacio amplía el problema y menciona una controversia sobre la libertad del mar entre los neerlandeses y los españoles. Se justifica, pues, que se le utilice también en lo concerniente al Nuevo Mundo; el mismo texto del *Mare liberum*, sacado del capítulo XII de *De jure praedae*, cita a menudo las opiniones que los autores españoles habían formulado a propósito de la conquista de América.

En el prefacio de *Mare liberum*, Grocio nos advierte ya que va a recurrir a los principales maestros españoles del derecho divino y del común y a las mismas leyes de España.⁵

desde el punto de vista científico. Debo uno contentarse con una edición norteamericana de 1916: *The freedom of the seas or the right which belongs to the Dutch to take part in the East Indian Trade, A dissertation by Hugo Grotius, translated with a revision of the Latin text of 1633 by Ralph van Deman Magoffin*, New York, 1916, que presenta defectos, principalmente en lo concerniente a las fuentes en las llamadas. Eso puede ser controlado con la ayuda de las ediciones del *De jure praedae commentarius*, citadas en la siguiente nota.

⁴ Este tratado no fue publicado en la época de Grocio. Fue encontrado entre sus documentos en 1864 y publicado por H. G. Hamaker, con el título *Hugonis Grotii De jure praedae commentarius*, Hagae Comitum, 1868. El manuscrito autógrafo se encuentra en la Biblioteca de la Universidad de Leyden, y fue reproducido *in extenso* en la serie "The classics of international law", núm. 22, precedido por una traducción al inglés: Hugo Grotius, *De iure praedae commentarius, I: A translation of the original ms. of 1604 by Gwladys L. Williams, with the collaboration of Walter H. Zeydel, II: A colotype reproduction of the original manuscript in the handwriting of Grotius belonging to the State University of Leyden*, Oxford-London, 1950.

⁵ En efecto, Grocio cita algunas leyes de las "Siete Partidas". Al final del capítulo 5 del *Mare liberum* (ed. de 1916, p. 44), a propósito de "*permissum cuilibet in mari navigare*", se lee "quod et legibus Hispanicis diserte expressum est", con una llamada a "parti. 3 tit. 28, 1. 10 et 12" (la edición no respetó esta llamada que sí figura en el manuscrito autógrafo de Grocio). Seguramente, concierne a las leyes que, en la edición de Madrid, llevan los números 3 y 6, y que posiblemente están citadas como 10 y 12 con Rodericus Suárez, *Allegatio* 17, c. 15 (éd. Salmanticae 1568, fol. 45 recto; citado por Grocio como "cons. 1 de usu maris"?). En el capítulo 7 (ed. de 1916, p. 50), Grocio pone una llamada a "par. 3 tit. 29, 1. 7 in c. Placa". Aquí, en efecto, se trata de la ley que, en la edición de Madrid de 1807, lleva el núm. 7; quizá la encontró citada en Rodericus Suárez, *Allegatio* 17, c. 5 (ed. Salmanticae 1568, fol. 43 verso; citado por Grocio como "Consilia, núm. 4"?).

El primer autor español que se cita —en el capítulo I— es, en efecto Francisco de Vitoria;⁶ se trata de la tesis de que los españoles hubiesen podido justificar su guerra contra los *barbari* (Grocio los llama *Americani*) si se les hubiese prohibido viajar e instalarse en aquellas tierras.⁷ Esta tesis figura al principio de la sección tercera de la *Relectio de Indis*, que Grocio cita en nota,⁸ junto con la *relectio* a la *regula Peccatum* del Sexte de Diego de Covarrubias. La conclusión que saca Grocio es evidente: aun cuando los portugueses fueren los señores (*domini*) de las comarcas del Lejano Oriente donde los neerlandeses querían comerciar, los primeros cometerían una *iniuria* al prohibirles dicho comercio; esta *iniuria* resulta todavía más grande si no son señores ni de estas regiones ni del elemento que permite acceder a éstas (es decir el mar).

En los siguientes capítulos del *Mare liberum*, grocio se esfuerza en demostrar que los portugueses no eran señores de las regiones consideradas ni del mar. No examinaremos aquí el problema de su señorío del mar, denegado en los capítulos 6, 6 y 7 del tratado, y tampoco su tesis de la libertad del comercio, que sustenta en los capítulos que siguen; es bien sabido, por otra parte, que se ha discutido mucho el punto de saber si Grocio, en sus escritos y actividades ulteriores, no abandonó sus ideas sobre la libertad del mar y del comercio.⁹

Estimamos que, posiblemente, Grocio no averiguó estas leyes de las 'Siete Partidas' y que las citó según las mencionaba Rodericus Suárez; en efecto, las llamadas relativas a las "Siete Partidas" figuran directamente antes o después de una llamada concerniente a este autor.

⁶ Según W. S. M. Knight, *The life and works of Hugo Grotius* [The Grotius Society Publications, 4], London 1925, p. 93-95, el primer capítulo del *Mare liberum* se fundaría enteramente en A. Gentili, *De jure belli*, I, 19: esta opinión fue adoptada por F. de Pauw, *Grotius and the law of the sea* [Université de Bruxelles, Institut de Sociologie, Publications du Centre de droit international et de sociologie appliquée au droit international, 1], Bruxelles 1965, p. 32 núm. 43, quien, sin embargo, no parece expresar muy fielmente lo que escribió Knight acerca de cómo Grocio usó una cita de Seneca. La acusación de Knight nos parece algo exagerada; ver también G. van der Molen, *Alberico Gentili and the development of international law, His life, work and times*, Amsterdam 1937 (tesis de derecho "Vrije Universiteit", Amsterdam, 1937), p. 319 núm. 243.

⁷ "...Et ceteris probabiliore [se trata de las *iustae causae belli* que los españoles hubiesen podido invocar contra los 'Americanos'] Victoria putat, si peregrinari et degere apud illos prohiberentur, si arcerentur a participatione earum rerum quae iure gentium aut moribus communia sunt, si denique ad commercia non admitterentur." (Ed. de 1916, p. 9.)

⁸ Cita "Vitoria, De Indis, II, 1-7", pero es obviamente un error: debe leerse "III, 1-7". En lo concerniente al texto de la *Relectio de Indis* de Vitoria, consultamos la edición de H. F. Wright en *Francisci de Vitoria de Indis et de iure belli relectiones*, ed. E. Nys ["The Classics of International Law"], Washington 1917, porque menciona las variantes de las diferentes ediciones antiguas. La comparamos con la edición de L. Perena y J. M. Pérez Prendes: *Francisco de Vitoria, Relectio de Indis o libertad de los Indios, edición crítica bilingüe* ["Corpus Hispanorum de pace", 5], Madrid, 1967, en la que, sin embargo, los párrafos son numerados de una manera diferente de la que figura en Wright y en las antiguas ediciones.

⁹ Sobre este problema, ver F. de Pauw, *Grotius and the law of the sea* (citado *supra*, nota 6), p. 67 y ss.

En el marco de este tema, en cambio, examinaremos detenidamente los argumentos de Grocio para refutar el *ius dominii* que los portugueses pretendían tener sobre las regiones del Lejano Oriente, a las que viajaban los neerlandeses.

En los capítulos 2, 3 y 4 de su Tratado, Grocio examina sucesivamente los tres títulos que se podrían invocar a favor de dicho *ius dominii*: el descubrimiento (*inventio*), la donación pontifical y la guerra.

En cuanto a la *inventio*, él examina el problema cuando dichas regiones eran *res nullius*, pues solamente de una *res nullius* se puede adquirir el *dominium* por *inventio* (identifica *invenire* con *occupare*, sin usar aquí,¹⁰ sin embargo, el sustantivo *occupatio*; examinaremos este término más adelante). Ahora bien, antes de la llegada de los portugueses, los *Indi* tenían ciertamente, tanto *publice* como *privatim*, el *dominium* de sus cosas y tierras,¹¹ de las que se les puede despojar sin justa causa. A favor de esta tesis, Grocio cita en el mismo texto, por segunda vez, a Vitoria, en su *De potestate civili*, citado literalmente: ¹² “Los cristianos seculares o eclesiásticos no pueden despojar a los infieles de su poder civil y de su soberanía por la única razón de ser éstos infieles, excepto de que haya habido otra *iniuria* de su parte.”¹³ Al tomar en cuenta determinadas fórmulas que figuran en el texto y algunas llamadas en nota, resulta sin embargo que el texto principal de Vitoria que Grocio consultó en este capítulo fue, nuevamente, la *Relectio de Indis*.

En este texto, Vitoria señala que conoce solamente tres razones en nombre de las que podría pretenderse que los *barbari* —sin duda, él piensa en primer lugar en los indígenas del Nuevo Mundo— no tienen el *dominium*, a saber: son pecadores (*peccatores*), no cristianos (*infideles*) o insensatos (*amentes vel insensati*);¹⁴ luego, demuestra la invalidez de estas tres razones.

Grocio menciona sólo de paso la primera razón (su *peccata*), pero examina más detenidamente las demás. Al refutar la segunda —los *Indi* del Lejano Oriente eran *infideles*—, él utiliza casi literalmente la argumentación de Vitoria, al citar el mismo texto de Tomás de Aquino.¹⁵ Después de citar otra observación

¹⁰ Lo usa más adelante, en el capítulo 5 del *Mare liberum*.

¹¹ Ver Vitoria, *Relectio de Indis*, I, 4, trozo en el que, posiblemente, Grocio tomó esta frase.

¹² Vitoria, *De potestate civili*, 9 (Grocio cita erróneamente: “I, 9”).

¹³ “Ita certissimis rationibus post alios auctores maximi nominis concludit Hispanus Victoria: ‘Non possunt’, inquit, ‘Christiani saeculares aut Ecclesiastici potestate civili et principatu privare infideles, eo dumtaxat titulo, quia infideles sunt, nisi ab eis alia iniuria profecta sit’ ” (ed. de 1916, p. 13). La cita no es del todo literal; la diferencia más importante consiste en que Vitoria habla de “*principes Christiani saeculares aut Ecclesiastici*”.

¹⁴ *Relectio de Indis*, I, (ed. Wright, p. 223). En los siguientes párrafos, Vitoria examina de manera profundizada estas razones.

¹⁵ *Summa*, II, 2, q. 10, art. 12, citado en *Relectio de Indis*, I, 7. Posiblemente, debe leerse II, 2, 9. 10 y 12, ver la edición de la *Relectio de Indis* por Wright, p. 226, núm. 3, y la edición de Perena y Pérez Prendes, p. 20, núm. 32. Parece que Grocio copió la referencia de Vitoria sin averiguarla.

de Vitoria, que se encuentra en otra parte de la *Relectio de Indis*¹⁶ y en virtud de la que, tratándose de la inventio, los españoles no hubieren adquirido más derecho sobre los *Indi* que éstos sobre aquéllos en caso de que los *Indi* hubiesen descubierto a los españoles,¹⁷ Grocio examina la tercera razón —los *Indi Orientis* eran *amentes et insensati*—; estima que este argumento encierra en sí una iniquidad manifiesta, y que ciertamente no puede aplicarse a estos pueblos del Oriente que son inteligentes e industriosos. Aquí, no invoca solamente a Vitoria, sino principalmente a Vasquez de Menchaca, para denunciar el pretexto de obligar a los pueblos a adoptar costumbres más civilizadas, contra su voluntad.¹⁸

Es interesante comparar este texto con un trozo que se encuentra en la obra principal de Grocio, *De iure belli ac pacis*, publicada en 1625,¹⁹ es decir casi veinte años después de la redacción del *Mare liberum*. Al estudiar las causas injustas de la guerra, él escribe²⁰ que no es honrado reivindicar, en nombre de la *inventio*, las cosas que otra persona detenta, aun si ésta fuere malhabida, incrédula o estúpida. Ninguna virtud moral o religiosa, ninguna perfección del intelecto es necesaria para el *dominium*,²¹ si tan sólo pudiera sustentarse que si existiesen pueblos totalmente desprovistos de razón, éstos no tendrían el *dominium*, pero que debería dárseles, únicamente a título de caridad, lo que les

¹⁶ *Relectio de Indis*, II, 7. Según la edición de 1916, Grocio hubiere señalado una llamada a "De Indis, I, núms. 4-7, 19", pero se trata obviamente de un error, debido a que el trazo citado en el párrafo siguiente constituye una adición en el manuscrito del *De iure praedae*, ver la reproducción en la edición de 1950 (citada *supra*, nota 4), fol. 98 recto: en el manuscrito, la llamada a "Vit. de Indis par. 1, núms. 4, 5, 6, 7 y 19" figura en el trozo que precede ("Fides enim Christianis"), y también concierne a la frase que mencionamos *supra*, nota 11.

¹⁷ "Recte igitur dicit Vitoria non magis insta ex causa Hispanis ius in Indos quaesitum quam Indis fuisset in Hispanos si qui illorum priores in Hispaniam venissent" (ed. de 1916, p. 13).

¹⁸ "Neque vero sunt Indi Orientis amentes et insensati, sed ingeniosi et solertes, ita ut ne hinc quidem praetextus subiciendi possit desumi, qui tamen per se satis est manifestae iniquitatis... Et nunc etiam color ille redigendi invitae gentes ad mores humaniores, qui Graecis olim et Alexandro usurpatus est, a Theologis omnibus, praesertim Hispanis, improbus atque impius censetur" (ed. de 1916, p. 13-14). Hace referencia al prefacio de las *Controversiae illustres* de Vásquez.

¹⁹ La mejor edición es la de Madame B. J. A. de Kanter-van Hettinga Tromp, Lugduni Batavorum 1939.

²⁰ *De iure belli ac pacis*, II, 22, 9 y 10 (ed. de 1939, p. 558-559): "[9] Aequè est improbum inventionis titulo sibi vindicare ea quae ab alio tenentur, etiamsi is qui tenet sit improbus, de Deo male sentiens aut hebetis ingenii. Nam inventio est eorum quae nullius sunt. [10] Neque ad dominium requiritur aut virtus moralis aut religiosa aut intellectus perfectio: nisi quod hoc videtur posse defendi si qui sint populi omnino destituti a rationis usu, eos dominium non habere, sed ex caritate tantum iis deberi quae ad vitam sunt necessaria. Nam quae alibi diximus se refiere sin duda a II, 3, 6, y no a II, 4, 10, como lo menciona la edición de 1939 de sustentatione dominii quam pro infantibus et amentibus facit ius gentium, ad eos populos pertinet, cum quibus est pactorum commercium: tales autem non sunt populi si qui reperiuntur toti amentes, de quo merito dubito..."

²¹ Aquí, hace referencia a "Vit. de Indis. rel. 1, núm. 1 31", pero contempla *Relectio de Indis*, II, 7 (ver *infra*, notas 29 y 31).

es necesario para vivir.²² Sin embargo, Grocio añade, hay buenas razones para pensar que semejantes pueblos insensatos no existen.

Cabe recordar aquí, que Grocio había estudiado un poco la etnología. Publicó en 1642 una *Dissertatio de origine gentium Americanarum* en la que se esfuerza en resolver el problema de la procedencia de la población primitiva de América. El año siguiente, este tratado fue atacado con vehemencia por el geógrafo Jean de Laet, de Amberes, que trabajaba en Leyden por cuenta de los Elzeviers. Grocio replicó con una segunda *dissertatio* sobre el mismo tema, que provocó una dúplica de De Laet. Es inútil dedicar mucho tiempo en recordar esta diferencia en la que Grocio no fue el más brillante; ²³ señalemos tan sólo que sostenía que toda la población de la América septentrional y de México, excepto Yucatán, provenía esencialmente de Europa, mientras que los peruanos habían llegado de China y que los pueblos al sur de Perú eran originarios de Indonesia. Dentro del marco del presente tema, cabe señalar que en su *De iure belli ac pacis* menciona varias veces costumbres de los pueblos americanos, especialmente cuando formula su teoría sobre los orígenes de la propiedad privada.²⁴ Anteriormente a esta forma de propiedad, hubiese existido una comunidad de bienes (*communio*) en todas partes. Semejante comunidad no pudo perdurar, excepto en unos casos especiales; uno de éstos fue éste en que la gente ha permanecido en semejante comunidad por ser aquella muy simple, caso que todavía puede observarse con ciertos pueblos de América.²⁵ Se ignora en qué pueblos pensó Grocio; de todos modos, no se trataba de la población indígena de México, porque en una nota adicional a otro trozo del *De iure belli ac pacis*,²⁶ Grocio señala que, según ciertas crónicas, *olim in regno Mexicano* los bienes de la persona que fallecía sin hijos iban por sucesión al pueblo. Sea lo que fuere, sería ciertamente erróneo reprochar a Grocio, oponiéndole con Vitoria, una actitud denigrante para con los pueblos de ultramar, como lo hace el Sr. Gerhard Otte, al malinterpretar el trozo del *De iure belli ac pacis*, relativo a la *inventio* que mencionamos arriba.²⁷

²² Aquí, hace referencia a "Vit. de bello, núm. 5, 6, 7, 8. *Id.* L. II, núm. 18". Estas dos llamadas parecen inexactas; la segunda podría referirse a la *Relectio de Indis*, III, 18.

²³ Para los detalles, ver H. Wright, *The controversy of Hugo Grotius with Johan de Laet on the origin of the American aborigines* (en "Bibliotheca Visseriana dissertationum ius internationale illustrantium, cura Facultatis Iuridicae Lugduno-Batavae edita", 7 (1928), p. 211-228; una edición anterior, que no pudimos consultar, fue publicada en "Catholic Historical Review", 3 (1917), p. 257-275); C. C. Uhlenbeck, *Hugo de Groot en de corsprong der oude bevolking van Amerika* (en "Mededeelingen der Koninklijke Akademie van Wetenschappen, Afdeling Letterkunde", 72, serie B, 1931, p. 53-69).

²⁴ *De iure belli ac pacis*, II, 2, 2, 1; ver más adelante en el texto del presente estudio.

²⁵ "Horum alterum, communionem scilicet ex simplicitate eximia, videre licet in quibusdam Americae populis, qui per saecula multa sine incommodo in eo more perstiterunt" (II, 2, 2, 1, ed. de 1939, p. 186).

²⁶ *De iure belli ac pacis*, II, 3, 19, 3, ver *infra* nota 46.

²⁷ G. Otte, *Das Privatrecht bei Franciscus de Vitoria* ["Forschungen zur neueren Privatrechtsgeschichte", 7], Köln-Graz 1964, p. 142.

Después de esta paréntesis, volvamos a la exposición del *Mare liberum*. Después de combatir, en el capítulo 2, la *inventio* como título de un *ius dominii* de los portugueses, Grocio ataca, en el capítulo 3, el argumento de la donación pontifical de Alejandro IV de 1493.²⁸ En esta breve exposición, Grocio cita a Vitoria cinco veces en nota y una vez en el mismo texto,²⁹ en el que apela de Caietan, Vitoria y del grupo más prestigiado de teólogos y canonistas, para concluir que esta donación no puede constituir un título válido para con los *Indi*, sea que el papa hubiese dado estas provincias como *dominus* de manera absoluta (lo que ciertamente no era, circunstancia que provoca la nulidad de la donación concerniente a una *res aliena*), sea que los *Indi* no reconociesen el *dominium* del papa. Al leer el texto y las notas de Grocio, uno tiene indiscutiblemente la impresión de que se inspiró en la *Relectio de Indis* de Vitoria: cita la misma referencia errónea al reproducir un texto del Decreto de Graciano.³⁰

Examinemos ahora el capítulo 4 del *Mare liberum*, en el que Grocio niega que los portugueses hayan tenido el *ius dominii* sobre los *Indi*, a título de guerra. El capítulo empieza con una nueva cita de la *Relectio de Indis* de Vitoria,³¹ y el texto da igualmente la impresión de que Grocio se inspiró directamente de la obra del teólogo salmantino. Hasta encontramos casi literalmente dos oraciones de Vitoria en un trozo en que Grocio no cita a éste explícitamente; en el primero de los casos,³² también menciona las fuentes principales que señala Vitoria. Excepto las observaciones concernientes al caso especial de la controversia entre holandeses y portugueses, y excepto una alusión a la crítica formulada en España misma contra la conversión mediante la guerra, sólo añadió

²⁸ Sobre esta donación, ver principalmente a A. García Gallo, *Las Bulas de Alejandro VI, y el ordenamiento jurídico de la expansión portuguesa y castellana en Africa e Indias* (en "Anuario de historia del derecho español", 28, 1958, p. 461-829; también publicado por separado, Madrid, 1958). Sobre el uso de la donación por Grocio, ver también E. Staedtler, *Hugo Grotius über die "donatio Alexandri" von 1493 und der Metellus-Bericht* (en "Zeitschrift für Völkerrecht", 25, 1941, p. 257-274).

²⁹ "Unde sequitur ex sententia Caietani et Vitoriae et potioris partis tam Theologorum quam Canonistarum, non esse idoneum titulum adversus Indos, vel quia Papa dederit provincias illas tamquam dominus absolute, vel quia non recognoscunt dominium Papae; atque ideo ne Saracenos quidem isto titulo umquam spoliatos" (ed. de 1916, p. 16-17). Hace referencia aquí, entre otros, a "Vit. de Indis I núm. 31; nuevamente, es la *Relectio de Indis*, II, 7, la que se contempla (ver *supra*, nota 21) y que está citada casi literalmente.

³⁰ Dist. 96 cap. 6 (*Cum ad verum*) aparece citado como Dist. 69; este mismo error se encuentra también en todas las antiguas ediciones de la *Relectio de Indis* usadas por Wright, ver su edición, p. 240, núm. 10. También parece figurar en los manuscritos, ver la edición de Perena y Pérez Prendes, p. 47.

³¹ "De Indis I, núm. 31." Debe leerse: II, 7; ver *supra* notas 21 y 29.

³² "Quantumcumque fides annunciata sit Barbaris... probabiliter et sufficienter, et si noluerint eam respicere, non tamen licere hac ratione eos bello persequi et spoliare bonis suis" (ed. de 1916, p. 19); ver Vitoria, *Relectio de Indis*, II, 15. El otro caso es el de la opinión que Grocio atribuye a un Hispanus ("quod de Hispanis in America Hispanus scripsit..."; ed. de 1916, p. 21); también figura en Vitoria, *Relectio de Indis*, II, 14.

Grocio una larga cita del comentario de Caietan sobre Tomás de Aquino, cuya referencia pudo encontrar en los escritos de Vitoria.³³

Como lo señalamos ya, no examinaremos, en principio, los demás capítulos del *Mare liberum*, en los que niega la idea de un señorío del mar y defiende la libertad del comercio. Sin embargo, dedicaremos unas líneas a los trozos del capítulo 5 en los que expone, por primera vez, una teoría del *dominium*, teoría que volverá a examinar y desarrollar en su *De iure belli ac pacis*.

Grocio empieza su exposición,³⁴ constatando que en los orígenes de la vida humana existía un *dominium* diferente del *dominium* moderno. Éste designa

³³ Caietanus sobre la *Summa* de Santo Tomás, II, 2, q. 66, art. 8 (la edición de 1916 menciona erróneamente "II, 2, q. 4, 66, a. 8"; este error se debe a la *editio princeps*, que menciona "II, 2, 4, 66, art. 8", al imprimirse el número 4 en vez de la letra q.). Ver Vitoria, *Selectio de Indis*, I, 19, II, 7 y II, 11.

³⁴ He aquí los trozos más importantes que utilizamos:

"Sciendum est igitur in primordiis vitae humanae aliud quam nunc est dominium, aliud communionem fuisse. Nam dominium nunc proprium quid significat, quod scilicet ita est alicuius ut alterius non sit eodem modo. Commune autem dicimus, cuius proprietates inter plures consortio quodam aut consensu collata est exclusis aliis. Linguarum paupertas coegit voces easdem in re non eadem usurpare. Et sic ista nostri moris nomina ad ius illud pristinum similitudine quadam et imagine referuntur. Commune igitur tunc non aliud fuit quam quod simpliciter proprio opponitur; dominium autem facultas non iniusta utendi re communi, quem usum Scholasticis visum est facti non iuris vocare, quia qui nunca in iure usus vocatur, proprium est quiddam, aut ut illorum more loquar, privative ad alios dicitur.

Iure primo Gentium, quod et Naturale interdum dicitur, et quod poetae alibi aetate aurea, alibi Saturni aut Iustitiae regno depingunt, nihil proprium fuit..."; (ed. de 1916, p. 22-23).

"Cuius ratione dominium quoddam erat, sed universale, et indefinitum; Deus enim res omnes non huic aut illi dederat, sed humano generi, atque eo modo plures in solidum eiusdem rei domini esse non prohibebantur; quod si hodierna significatione sumamus dominium, contra omnem est rationem. Hoc enim proprietatem includit, quae tunc erat penes neminem..." (ed. de 1916, p. 24).

"Ad eam vero, quae nunc est, dominiorum distinctionem non impetu quodam, sed paulatim ventum videtur, initium eius monstrante natura. Cum enim res sint nonnullae, quarum usus in abusu consistit, aut quia conversae in substantiam utentis nullum postea usum admittunt, aut quia utendo fiunt ad usum deteriores, in rebus prioris generis, ut cibo et potu, proprietates statim quaedam ab usu non seiuncta emicuit. Hoc enim est proprium esse, ita esse cuiusquam ut et alterius esse non possit; quod deinde ad res posterioris generis, vestes puta, et res mobiles alias aut se moventes ratione quadam productum est.

Quod cum esset, ne res quidem immobiles omnes, agri puta, indivisae manere potuerunt: quamquam enim horum usus non simpliciter in abusu consistat, eorum tamen usus abusus cuiusdam causa comparatus est, ut arva et arbusta cibi causa, pascua etiam vestium; omnium autem usibus promiscue sufficere non possunt. Repertae proprietati lex posita est, quae naturam imitaretur. Sicut enim initio per applicationem corporalem usus ille habebatur, unde proprietatem primum ortam diximus, ita simili applicatione res proprias cuiusque fieri placuit. Haec est quae dicitur occupatio, voce accommodatissima ad eas res quae ante in medio positae fuerant..." (ed. de 1916, p. 24-25).

"Eodem autem tempore et respublicae institui coeperunt. Atque ita earum quae a prima communione divulsae erant duo facta sunt genera. Alia enim sunt publica, hoc est, populi propria (quae est genuina istius vocis significatio) alia mere privata, hoc est, singulorum. Occupatio autem publica eodem modo fit, quo privata..." (ed. de 1916, p. 26).

algo propio (*proprium quid*), lo que pertenece a alguien de manera tal que no puede pertenecer a otra persona de la misma manera. En los orígenes, *dominium* no era más que la facultad lícita de usar una cosa común (*facultas non injusta utendi re communi*); al citar en nota a Vasquez de Menchaca,³⁵ se refiere aquí a los *scholastici* para calificar este uso como *usus facti*, a diferencia del *usus iuris*. Conforme al *ius primum gentium*, nada era propio; varias personas podían ser *domini in solidum* de una sola y misma cosa. Hoy, en cambio, el *dominium* incluye la *proprietas*. El cambio se realizó en varias etapas: en primer lugar, se convirtieron en propias las cosas que se consumen, luego los demás muebles, y finalmente los inmuebles. Se llama este proceso *distinctio dominiorum*, término inspirado por el célebre texto de Hermogeniano en el Digesto (D. 1, 1, 5, la ley *Ex hoc iure*) según el que el *ius gentium* aportó, entre otras novedades, las *distincta dominia*. La *distinctio* se realizaba mediante la *occupatio*; Grocio precisa que, al lado de esta *occupatio privata*, existía también una *occupatio publica*, pues los Estados empezaban a formarse al mismo tiempo que la *distinctio dominiorum*.

En su *De iure belli ac pacis*, Grocio profundiza el problema de los orígenes de la propiedad privada (*proprietas, quod dominium Iurisconsulti vocant, exordium*).³⁶ El tenor de su exposición³⁷ es esencialmente el mismo que en *Mare liberum* y *De iure praedae*, pero trata el tema mucho más detalladamente; un gran número de ejemplos son tomados de la Biblia, pero al principio, se encuentra también el ejemplo de la comunidad de bienes (*communio*) en determinados pueblos de América, que ya hemos mencionado antes.³⁸ En materia de historia de la propiedad en la época de los filósofos y poetas de la antigüedad, señala que puede consultarse el capítulo 5 de su *Mare liberum*.³⁹ A diferencia de lo que escribió en esta obra, menciona sin embargo en su *De iure belli ac pacis*⁴⁰ una convención explícita⁴¹ o tácita en la que se fundaría la *distin-*

³⁵ "Vasquius, *Controversiae illustres*, c. 1, núm. 10" (ed. de 1916, p. 23, núm. 1). Quizá Grocio contemplaba la página 10 de la *praefatio* de las *Controversiae illustres* en la edición [de Ginebra] de 1595 [= edición de 1599].

³⁶ *De iure belli ac pacis*, II, 2, 1, in fine (ed. de 1939, p. 186).

³⁷ *De iure belli ac pacis*, II, 2, 2 (ed. de 1939, p. 186-190). No lo citamos in extenso, puesto que se consigue con gran facilidad esta obra de Grocio.

³⁸ *Supra*, nota 25.

³⁹ *De iure belli ac pacis*, nota al final de II, 2, 2, 3 (ed. de 1939, p. 189 núm. 1). Es incomprensible que Madame de Kanter haya preferido la referencia errónea "cap. 15" de las ediciones ulteriores a la correcta "cap. 5" de la edición de 1625. Incluso sin averiguar la referencia, uno sabe que es errónea, puesto que el *Mare liberum* consta solamente de 13 capítulos.

⁴⁰ *De iure belli ac pacis*, II, 2, 2, 5 (ed. de 1939, p. 189): "Simul discimus quomodo res in proprietatem iverint: non animi actu solo... sed pacto quodam aut expresso, ut per divisionem, aut tacito, ut per occupationem..."

⁴¹ En *De iure belli ac pacis*, II, 3, 1 (ed. de 1939, p. 205), se precisa que la convención explícita, es decir la divisio, podía realizarse solamente "*olim cum genus humanum coire posset*"; hoy en día, sólo la *occupatio* subsiste como *originaria acquisitio*.

tio dominiorum; en lo concerniente a la convención tácita, da como sólo ejemplo la *occupatio*, que también menciona en su *Mare liberum*. Sin recurrir a los términos *occupatio publica* y *occupatio privata*, también distingue estos dos casos, al utilizar los términos *occupatio per universitatem* y *occupatio per fundos*.⁴² En el capítulo que sigue, en que trata de la *occupatio* como el único modo natural y originario de adquirir, establece otra distinción: puede ocuparse bien el *imperium* o bien el *dominium* en tanto que éste se distingue de aquél.⁴³ En este mismo capítulo,⁴⁴ Grocio precisa que, a veces, las adquisiciones por el pueblo o el jefe del pueblo se realizan de tal manera que no solamente el *imperium* (incluso el *ius eminens*, diríamos *dominium eminens*), sino también el *dominium privatum plenumque* es, en primer lugar, adquirido en su totalidad por el pueblo o su jefe, quien lo distribuye después a las personas privadas, pero de manera tal que su *dominium* dependa de este primer *dominium*. Como ejemplos, evoca, al lado del derecho del feudatario y del enfiteuta, los numerosos casos de un *ius in rem* menos importante, como el del fideicomisario. En estos casos, subraya Grocio,⁴⁵ “cuando una cosa ya no tiene su *dominus particularis*, no puede ser ocupada sino que recae en el *universitas* o en el *dominus superior*. En este contexto es en el que, en la nota adicional arriba mencionada”,⁴⁶ Grocio señala que, conforme a ciertas crónicas, *olim in regno Mexicano*, los bienes de la persona que fallecía sin hijos iban por sucesión al pueblo.

Para volver una vez más al Nuevo Mundo, señalemos que, al lado de este

⁴² *De iure belli ac pacis*, II, 2, 4 (ed. de 1939, p. 191): “Sed duo notanda sunt: duplicem esse occupationem, unam per universitatem, alteram per fundos. Prior solet fieri per populum, aut eum qui populo imperat; altera deinde per singulos, magis tamen assignatione quam libera occupatione...”

⁴³ *De iure belli ac pacis*, II, 3, 4, 1 (ed. de 1939, p. 206): “In his autem quae proprie nullius sunt duo sunt occupabilia, imperium et dominium quatenus ab imperio distinguuntur...”

⁴⁴ *De iure belli ac pacis*, II, 3, 19, 2 (ed. de 1939, p. 217): “Sed illud simul notandum est, interdum primas acquisitiones a populo aut populi capite ita factas, ut non tantum imperium, in quo inest ius illud eminens de quo alibi egimus, sed et privatum plenumque dominium generaliter primum populo, aut eius capiti quaereretur: atque ut deinde particulatim in privatos ita fieret distributio, ut tamen eorum dominium ab illo priore dominio penderet, si non ut ius Vasalli a iure senioris, aut ius emphyteuticarii a iure proprietarii, tamen alio quodam tenuiori modo, ut multae sunt species iuris in rem, quas inter est ius eius qui sub conditione fideicommissum exspectat...”

⁴⁵ *De iure belli ac pacis*, II, 3, 19, 3 (ed. de 1939, p. 218): “Hoc igitur modo cum distributa dominia pendent a dominio generali, si quid domino particulari carere incipit non fit occupantis, sed ad universitatem, aut ad dominum superiorem redit. Cui iuri ius simile etiam per legem civilem extra hanc causam, ut iam notare coepimus, introduci potuit.”

⁴⁶ *Supra*, nota 26. Se trata de una nota relativa a las palabras “*ad universitatem aut ad dominum superiorem redit*”, nota que fue agregada solamente en la edición de 1642 (ver ed. de 1939, p. 218, núm. 5): “Sic ex libro secundo Odysseae in fine 335 sq. colligas bona eius qui sine liberis decederet ad populum pervenisse... (ahí, una interpretación de Eusthatius de Ilias, V, 158... Simile aliquid usurpatum olim in regno Mexicano docent nos historiae.”

ejemplo tomado de la historia de los pueblos indígenas de América, Grocio hubiere podido citar también la práctica de los españoles en la conquista de América, práctica que Vitoria, después de criticarla en sus primeros capítulos, intenta justificar en el tercer capítulo de su *Relectio de Indis*.

Si nuestra información es correcta, dicha práctica española en el Nuevo Mundo correspondía a la aplicación del principio feudal que, en francés, se expresa en el adagio "*Nulle terre sans seigneur*" (Ninguna tierra sin señor). El ejemplo español inspiró a los franceses e ingleses; también después a los holandeses. Si hasta el mismo Grocio no encontraba nada inaceptable en el régimen feudal,⁴⁷ no puede uno sorprenderse de que los privilegios otorgados a la Compañía [holandesa] de las Indias Occidentales preveían que dicha Compañía podía donar tierras a particulares "en posesión perpetua y en feudo hereditario". El hecho de que otros privilegios encerraban también la posibilidad de donar "en propiedad"⁴⁸ provocó numerosas controversias en los siglos XIX y XX.

Como es sabido, Holanda conservó hasta el siglo XX territorios en América del Sur, a saber, Surinam y seis islas de las Antillas. Cuando, a mitad del siglo XIX, se introdujeron en estos territorios códigos civiles que eran esencialmente copias del Código civil neerlandés de 1838 —a su vez ampliamente inspirado del Código civil francés de 1804—, se planteó el problema de determinar si los derechohabientes de los concesionarios primitivos detentaban efectivamente la propiedad tal como la define el artículo que corresponde al artículo 544 del Código civil francés: "...el derecho de gozar y disponer de las cosas de la manera más absoluta, siempre que no se usen de una manera prohibida por las leyes o los reglamentos". La jurisprudencia no aceptó este punto de vista; y es la razón por la que sigue existiendo en estos territorios un derecho sobre los bienes raíces (tierras), al que se aplican por analogía las disposiciones del Código civil sobre la propiedad, discutiéndose siempre si se trata o no de una forma de propiedad. La mayor parte de los autores de los siglos XVII y XVIII no hubieran objetado en calificar este derecho como un *dominium*, a saber un *dominium utile*; pero, como consecuencia de la Revolución francesa, este concepto desapareció de entre los juristas del continente europeo. La revolución en el pensamiento jurídico, iniciada por los autores españoles del siglo XVI y llevada a cabo por Grocio, había respetado este concepto, medioeval y no romano, que quizá podría ser útil en el mundo de hoy en día.

Traducción por la Dra. *Monique Lions*.

Robert FEENSTRA

⁴⁷ M. Villey, *Les fondateurs du droit naturel moderne au XVIIe siècle (Notes de lectures)* (en "Archives de philosophie du droit", Nouvelle série, 6, 1961, p. 73-105), p. 81.

⁴⁸ Sobre este problema y las observaciones que formulamos, ver A. J. A. Quintus Bosz, *Drie eeuwen grondpolitiek in Suriname, Een historische studie van de achtergronden en de ontwikkeling van de Surinaamse rechten op de grond*, Assen, 1954 (tesis de derecho, Groninga, 1954).