

SEIS ESTUDIOS SOBRE HISTORIA  
DE LA PROPIEDAD



SALUSTIANO DE DIOS

SEIS ESTUDIOS  
SOBRE HISTORIA  
DE LA PROPIEDAD



Ediciones Universidad  
**Salamanca**

## ESTUDIOS JURÍDICOS

87

©

Ediciones Universidad de Salamanca  
y Salustiano de Dios

1.ª edición: diciembre, 2015  
I.S.B.N.: 978-84-9012-572-4  
Depósito legal: S 529 - 2015

Ediciones Universidad de Salamanca  
<http://webeus.usal.es/>  
eus@usal.es

Maquetación: Cícero S.L.  
Teléfono 923 12 32 26  
Salamanca (España)

Impreso en España - Printed in Spain

Impresión y encuadernación:  
Gráficas Lope  
Teléfono 923 19 41 31  
37002 Salamanca (España)

*Todos los derechos reservados.  
Ni la totalidad ni parte de este libro  
pueden reproducirse ni transmitirse  
sin permiso escrito de  
Ediciones Universidad de Salamanca*

«

CEP. Servicio de Bibliotecas

DIOS, Salustiano de, autor

Seis estudios sobre historia de la propiedad / Salustiano de Dios  
— 1ª. ed. — Salamanca : Ediciones Universidad de Salamanca, 2015  
360 p.—(Estudios jurídicos ; 87)

1. Propiedad-España-Historia

347.23(460)(091)

*A Blanca, mi nieta, pura espontaneidad*



## ÍNDICE

PRESENTACIÓN	II
I. Representación doctrinal de la propiedad en los juristas de la Corona de Castilla (1480-1640)	17
II. Doctrina jurídica castellana sobre adquisición y enajenación de los bienes de las ciudades (1480-1640)	69
III. Doctrina jurídica castellana sobre costumbre y prescripción (1480-1640)	141
IV. Doctrina jurídica castellana sobre el régimen de servidumbres (1480-1640)	215
V. Disputas de Diego de Covarrubias en torno al derecho de pastos	289
VI. Aproximaciones a la «Relectio regulae, possessor malae fidei. De regulis iuris, lib. 6» de Diego de Covarrubias	325



## PRESENTACIÓN

**E**L LIBRO QUE TIENE EL LECTOR en sus manos recopila un conjunto de trabajos que he venido realizando en los últimos quince años acerca de la doctrina de los juristas castellanos tocante a la propiedad, y en la época que podemos llamar clásica para Castilla, de 1480 a 1640, o un poco más, alargando el tiempo. Todos ellos, los seis, para ser exactos, están muy apegados a las fuentes jurisprudenciales, bien generosas por entonces, según testimonian las bibliotecas, y han sido ya impresos, con algunas salvedades de erratas y de ediciones, que ahora se introducen, e incluso tienen todavía otro denominador en común, su gestación en el entorno de los encuentros interdisciplinares sobre la historia de la propiedad celebrados en la Universidad de Salamanca a partir de 1998, con una cadencia de dos años entre sí, siempre bajo el patrocinio del Colegio de Registradores de España.

El primero de los estudios, y el más antiguo, es el texto escrito de la ponencia presentada al encuentro inicial de los que se iban a suceder en Salamanca, en 1998, cuyo objeto deliberadamente era bien general, y consecuentemente en mi caso se trataba de mostrar cómo se contemplaba la propiedad, o el dominio, por parte de la doctrina de los juristas de la antigua Corona de Castilla entre 1480 y 1640, atendiendo a las cuestiones del origen de la propiedad, naturaleza normativa, denominación, especies y su adquisición y enajenación. Fueron asuntos debatidos de manera expresa por los jurisconsultos, incluso el del nombre, propiedad o dominio, y no digamos la cuestión de las especies de éste, directo y útil, o la de la posibilidad de su enajenación, porque es que cada vez se hacía más difícil para los autores la pretensión de compaginar libertad de disposición, que fati-

gosamente se abría camino, con vinculaciones y amortizaciones, verdaderas señas de identidad de aquella sociedad corporativa, señorial y eclesiástica.

A continuación se recoge el resultado escrito de la ponencia desarrollada en el segundo encuentro, reunido en el año 2000, y ahora con pretensiones monográficas, cuales eran las de tratar de los bienes comunales, desde el pasado medieval hasta el presente. No hay que ponderar la importancia de la materia, ni tampoco la tarea de los jurisperitos castellanos entre 1480 y 1640, que se esforzaron en sus disquisiciones por hacer asequibles las categorías de los distintos bienes concejiles, o de las ciudades, fuesen de uso común, de propios, vacantes o baldíos, en particular respecto a la adquisición y enajenación de los mismos, los puntos específicamente desarrollados en el trabajo. Si fueron imprecisos los juristas en el epígrafe de la adquisición, no podemos decir otro tanto en el de la enajenación, incluida la prescripción, mediando, eso sí, una trascendente distinción, de modo que a los bienes de uso común los consideraban de suyo inalienables e imprescriptibles, cuando a los de propios los hacían sujetos de enajenaciones, obligaciones y prescripciones.

En tercer lugar tiene cabida otra ponencia, pero en relación con el cuarto encuentro, de 2004, dedicado al objeto de la costumbre y prescripción. En esta ocasión mis afanes se dirigieron a mostrar cómo la doctrina castellana, verdaderamente abundante en cantidad y calidad durante más de siglo y medio, de 1480 a 1640, se enfrentó con una de las cuestiones más pertinentes en este ámbito, la distinción entre prescripción y usucapión, pues si usualmente se venía admitiendo ambivalencia de sentidos para la institución de la prescripción, tanto para la adquisición como para la extinción de cosas, derechos y acciones por el transcurso del tiempo, no es menos verdad que una minoría de juristas, de corte innovador o neoteórico, se pronunció a favor de distinguir la usucapión, como modo de adquirir el dominio, de la prescripción, de efectos extintivos. Entre estos letrados más avanzados sobresale la figura de Juan Yáñez Parladorio, que incluso se atrevió a cuestionar la consagrada división del dominio, directo y útil, propugnando un dominio pleno, sin particiones. Pero asimismo ha de indicarse que en el citado trabajo se atiende a otra distinción, entre costumbre y prescripción, a sus disimilitudes y semejanzas, muy tratadas por los jurisprudentes, pues si en principio pudiera pensarse que la costumbre estaría más bien ligada a la ley, en cuanto fuente del derecho, no es menos verdad que la costumbre, en particular la inmemorial, se consideró como un modo de adquirir y probar el dominio, con unas reglas o requisitos comparables a la prescripción, de tiempo, título, buena fe y ciencia y consentimiento, gozando además de una percepción favorable frente a la pres-

cripción, por cuanto se decía que no iba contra nadie, aparte de su origen y extensión, por todo y para todo un pueblo o la mayoría de él.

Por su parte, el cuarto de los estudios pertenece a un nuevo encuentro, el sexto, congregado en 2008 y destinado al conocimiento de las servidumbres y limitaciones de dominio. En el texto se expone la doctrina de los juristas castellanos referida a algunos aspectos capitales de la institución de las servidumbres, como son la denominación, definición y especies. A falta de peculiaridades en este terreno del derecho propio de Castilla, los letrados del consabido periodo, entre 1480 y 1640, se dedicaron a comentar el derecho común europeo y a participar en sus debates, supuesto que las Partidas, el único derecho legal de referencia en esta ocasión, suponían una síntesis espléndida del saber jurídico de su tiempo, de naturaleza romano canónica. Y a fe que no desmerecieron de sus colegas europeos los juristas castellanos, hasta con obras monográficas, casos de Antonio León Coronel, Juan del Castillo Sotomayor y Francisco Ramos del Manzano. El libro de Castillo sobre el usufructo resulta indispensable no sólo para explicar las llamadas servidumbres personales sino también las prediales o reales.

Ya fuera de los encuentros, pero muy ligados a ellos, se incluyen también sendas participaciones en dos merecidos homenajes a profesores de Salamanca vinculados estrechamente con estas reuniones, me refiero, por un lado, al profesor Mariano Alonso, autor de varias de las ponencias, en distintos años, y colaborador entusiasta, si no necesario, en todo su desarrollo, y especialmente en lo tocante al derecho civil de la codificación, mientras que en el otro caso, el del profesor Ricardo Robledo, no preciso de ningún calificativo ni ponderación, dado que desde el principio ha venido siendo uno de los cuatro coordinadores de los coloquios habidos en Salamanca sobre la historia de la propiedad y de sus respectivas ediciones de actas. Pues bien, en este contexto se hallan los dos últimos capítulos, que tienen como cometido el análisis de dos escritos de Diego de Covarrubias tocantes a la propiedad. Covarrubias fue uno de los mejores juristas de la Castilla de entonces, aun lleno de mixturas doctrinales, del denominado *mos italicus* y del conocido como humanismo jurídico, y con mezcolanzas participó en los debates sobre el derecho de pastos, de modo tal que todo su afán en un opúsculo monográfico, tan breve como interesante, objeto de nuestro quinto estudio, se centró en conciliar la propiedad de los particulares con los usos comunes de pastos, de muy difícil equilibrio, en verdad, mas signo de los cambios que comenzaban a operarse muy despaciosamente en la propiedad, hacia la libre, plena e individual disposición de los bienes. En cambio, en el sexto y último de los trabajos, nos aproximamos a una relección, comentarios o tratado, que los

tres nombres recibe, donde Covarrubias aborda en toda su plenitud la figura de la prescripción, valiéndose como punto de partida de una regla de derecho canónico incluida en el libro sexto de las Decretales, de acuerdo con la cual de ningún modo podía prescribir a su favor el poseedor de mala fe. Se trata de una densa obra, por más que el autor quiera dotarla de los caracteres de brevedad, que con los de orden y originalidad componen las notas buscadas por Covarrubias, a tono con su actitud metodológica de inclinaciones humanistas e innovadoras, sin abandonar por ello la tradición jurisprudencial itálica, que aun cabría completar con una innegable orientación moralista que recorre todas las páginas de la relección, herencia innegable de los maestros de teología y derecho de Salamanca. Como completa que es, Covarrubias examina en su obra todos los aspectos de la prescripción, a lo largo de tres partes, ya que la primera de ellas la destina al significado de las dicciones de usucapión y prescripción, mientras que en la segunda habla de los requisitos, tales eran los de posesión, tiempo, título, ciencia y conciencia y buena fe, sin olvidarse de la interrupción de la prescripción, y ya en la tercera parte toca la cuestión de la fuerza y efectos de la prescripción y usucapión. Es una obra muy solvente, donde destacan sus pretensiones de orden culto y conceptual, mediante continuas definiciones y distinciones, así respecto de la usucapión, prescripción y posesión, sobre todo de la inmemorial, pero nada reñidas a la postre con la práctica, ahí están sus *excursus* sobre la prescripción de la jurisdicción o el patronato eclesiástico, y desde luego son evidentes sus preocupaciones por la justificación jurídica y moral de la prescripción, para tranquilizar conciencias, siempre, claro está, que no se diera mala fe.

En fin, no toca ahora insistir en ponderaciones sobre los trabajos incluidos en esta obra, porque es al lector a quien corresponderá el juicio de los mismos, por más que el autor reconozca que no todos gozan del mismo grado de elaboración y sistemática, pues varios de ellos tenían la finalidad primordial, y aun elemental, de desbrozar caminos, teniendo en cuenta la escasa atención que venía mereciendo de los estudiosos la doctrina de los juristas castellanos de la época del *ius commune*, especialmente en el campo de la propiedad. Lo que sí tengo ya más claro, por perentorio, es el capítulo de agradecimientos que debe cerrar estas líneas introductorias, en particular, resulta obvio, respecto de mis compañeros de coordinación de los encuentros salmantinos, y amigos, los profesores Javier Infante, Ricardo Robledo y Eugenia Torijano. También, en relación con todo el personal de la salmantina Biblioteca General e Histórica de la Universidad, siempre solícito y amable a la hora de facilitar la investigación sobre unos materiales tan complejos como los libros de aquellos jurisprudentes de los siglos XV-XVII, de ordinario en latín. Pero no menos

he de acordarme de aquellos que facilitaron la edición de este volumen, recogido dentro del prestigioso catálogo de Ediciones Universidad Salamanca, como han sido la anterior directora del Servicio de Publicaciones de la Universidad de Salamanca, la profesora María José Rodríguez Sánchez de León, y el actual director, el profesor Eduardo Azofra Agustín, sin olvidar a Antonio Sánchez Sacristán, que desde dentro del Servicio ha velado porque llegara a ver la luz esta publicación. Al margen, claro esta, de mi familia, especialmente de Toñi, mi mujer, que viene aceptando, y soportando, tareas absorbentes, que hasta para el apasionado por el estudio cuesta asumir. Muchas gracias a todos.



# I. REPRESENTACION DOCTRINAL DE LA PROPIEDAD EN LOS JURISTAS DE LA CORONA DE CASTILLA (1480-1640)\*

## I. INTRODUCCIÓN

**E**L RÓTULO DE MI PONENCIA en el Encuentro reza así: «Representación doctrinal de la propiedad», pero su contenido será más restringido, ya que si voy a tratar de cómo contempla la propiedad la doctrina, lo haré sólo en relación con los libros de los juristas, sin tomar en consideración los de los teólogos, amén de su limitación en el tiempo, desde 1480 hasta 1640, aproximadamente, como también me ceñiré al ámbito de la Corona de Castilla. En contrapartida, frente a tantas acotaciones, he de anticipar que he sido generoso en el manejo de los jurisperitos castellanos, civilistas y canonistas, ya que he centrado mi tarea en el examen de más de treinta y cinco autores, cosa que me obliga a una nueva matización, pues dado el carácter de este trabajo las menciones de sus obras adoptarán forma de síntesis, o de referencias parciales, con el riesgo de superficialidad que ello entraña; pretender desarrollar sus opiniones, expuestas en amplios volúmenes, y por lo general con poca sistemática, exigiría un estudio

\*Publicado en DE DIOS, Salustiano; INFANTE, Javier; ROBLEDO, Ricardo y TORIJANO, Eugenia (coords.), *Historia de la propiedad en España. Siglos XV-XX*, Madrid, Centro de Estudios Registrales, 1999, pp. 191-242.

monográfico, que reservo para otro momento<sup>1</sup>. Ni que decir tiene, por otra parte, que estas fuentes son de gran riqueza, tanto por la diversidad de posturas como por su calidad, especialmente en algunos de sus representantes, muy receptivos a las grandes corrientes europeas del *ius commune*, desde la glosa a los neoteóricos y ultramontanos, desde el *mos italicus* al *mos gallicus* y humanismo jurídico, sin que sedejen de observar rasgos propios de la jurisprudencia castellana<sup>2</sup>.

¿Qué decían los juristas castellanos sobre el tema de la propiedad? ¿Cómo expresaban sus planteamientos? A mi entender, para desbrozar la cuestión, no sería inadecuado proceder a dar cuenta de sus respuestas en torno a una serie de puntos notorios, empezando por el propio origen de la propiedad, o de la distinción de dominios; cuándo comenzó a decirse mío y tuyo, según gráfica expresión. Un asunto íntimamente ligado al de su naturaleza, a qué orden normativo pertenecía la propiedad, lo cual no era nada secundario, ni jurídica ni socialmente, dada la jerarquía entre derechos. De entrada, por la misma legitimación de la propiedad, pero también por la distinta protección que llevaba consigo su adscripción a un derecho u otro. Al derecho civil, de menor, o cuando mucho, de similar rango al canónico positivo, se le situaba al final de la cola, tras el divino, natural y de gentes.

Otro elemento de debate que podría ser objeto de consideración, el tercero, afecta a la denominación, a la terminología empleada por los juristas de los reinos de Castilla para indicar las relaciones de apropiación y dis-

<sup>1</sup> Los juristas examinados, en una pura relación nominal, son los siguientes: Alonso Díaz de Montalvo, Juan López de Palacios Rubios, Rodrigo Suárez, Fortún García de Ercilla, Diego del Castillo, Antonio Gómez, Fernando Gómez Arias, Juan Guillén de Cervantes, Miguel de Cifuentes, Tello Fernández, Hugo de Celso, Pedro de Peralta, Antonio de Padilla y Meneses, Diego de Covarrubias, Fernando Vázquez de Menchaca, Gregorio López, Juan de Orozco, Marcos Salón de Paz, Luis Velázquez de Avendaño, Pedro Núñez de Avendaño, Luis de Mexía, Francisco de Avilés, Feliciano de Solís, Diego de Simancas, Luis de Molina, Melchor Peláez de Mieres, Diego Pérez de Salamanca, Juan de Matienzo, Alonso de Azevedo, Juan Gutiérrez, Diego Espino de Cáceres, Jerónimo Castillo de Bobadilla, Gregorio López Madera, Juan Yáñez Parladorio, Fernando Hurtado de Mendoza, Antonio Pichardo Vinuesa y Francisco Sarmiento de Mendoza.

<sup>2</sup> Para el conocimiento del pensamiento jurídico europeo sobre la propiedad es de inexcusable referencia la obra de Paolo Grossi, aunque dedica escasa atención a los juristas castellanos, no compensada por el relieve que presta a los teólogos de la llamada Segunda Escolástica. El mejor introductor de la trayectoria de Grossi es el propio Grossi en las «Note introduttive» a su *Il dominio e le cose. Perzezioni medievali e moderne dei diritti reali*, Milano, Giuffrè, 1992. Pero tampoco es mal intérprete de los escritos de Grossi sobre la propiedad CLAVERO, Bartolomé, «Cosas del dominio (Lección de Paolo Grossi)», *AHDE*, 62 (1992), pp. 623-632.

frute de las cosas por parte de los hombres. Propiedad o dominio, según veremos, fueron palabras usadas de manera indistinta en numerosas oportunidades, si bien predominó la de dominio, tal vez por su mayor amplitud, capaz de abarcar situaciones reales que desbordaban la estricta propiedad. En todo caso, no faltaron polémicas entre los tratadistas, afanados algunos de ellos en marcar diferencias entre propiedad y dominio.

La denominación da paso a problemas de concepto, de definición y contenido. Nos interrogaremos sobre qué entienden estos juristas por dominio y propiedad, las especies de dominio, directo y útil, sin olvidar el cuasidominio, o las relaciones entre propiedad y posesión o usufructo.

A su vez, definido el dominio, o la propiedad, surgen grandes problemas, pues la definición de Bártolo, o de Baldo, recogida de forma semejante por las Partidas y diversos autores castellanos de la época estudiada, podía expandir la idea, de acuerdo con su literalidad, de que el dominio es el derecho de disponer perfectamente de las cosas con la sola sujeción a las leyes. ¿Pero eso significaba que la propiedad era absoluta, libre e individual durante los siglos XV a XVII? No precisamente, porque en gran medida gozaba de los caracteres de vinculada y amortizada. Estos datos de la realidad obligaron a los juristas a realizar un gran esfuerzo. Lo observamos con motivo del retracto, que alteraba la libertad de disposición, y con mayor generalidad por cuanto atañe a la propiedad bajo el régimen laico de mayorazgo. ¿Cabía hablar de pleno dominio de los sucesores si no podían enajenar los bienes, o convendría referirse más bien a usufructo? Aparte de los problemas de honestidad que creaba la sucesión de tales bienes, por su propia naturaleza indivisibles. Inquietan escrúpulos de conciencia, sobre todo por el lado de los hijos no titulares de mayorazgo, a quienes se pretende salvaguardar sus derechos a la legítima en forma de congruos alimentos, aptos para la dote, por ejemplo.

Menos dificultades creó a la doctrina, en cambio, el supuesto de los bienes eclesiásticos, cuya enajenación estaba prohibida por los cánones. Pero tuvieron que ingeniarse estos letrados para cubrir todos los flancos posibles, gracias especialmente a la equiparación entre bienes de la iglesia y bienes del menor, sometidos a tutela.

Inquietudes no dejaron de causar tampoco el renglón de los bienes de las ciudades y villas. De entrada, su clasificación y titularidad. Luego, su propia naturaleza de inalienables, aunque para su legitimación los juristas apelaron, como en el ejemplo de la iglesia, a la situación de los menores, sujetos a un tutor. En el ámbito de las ciudades, si no señor de sus bienes, se consideraba al rey como su tutor y administrador.

Así las cosas, y a despecho del tenor de las definiciones cultas del dominio, parecía que la mayor parte de los bienes tenía la consideración de vinculados y amortizados, ajenos al libre comercio y a los tratos y contratos

entre los hombres. Pero tampoco era esto del todo exacto, ya que la doctrina se encargó de justificar a su vez la posibilidad de enajenación de todos ellos, sin por ello renegar de la condición de vinculados y amortizados, haciendo de este modo compatible lo incompatible. El mecanismo que permitía hacer tamañas artes de malabarismo, capaz de justificar casi todo, residía en el escolástico instituto de la causa. Lo he venido observando durante los últimos años en mis estudios sobre la doctrina del poder del príncipe, que para gran parte de la doctrina era simultáneamente absoluto y limitado, y ahora lo he podido corroborar a propósito de la propiedad. Efectivamente, con causa, y cumplimiento de determinadas formalidades o solemnidades, estaba autorizada la enajenación de bienes vinculados de mayorazgo, así como de los amortizados de la iglesia y las ciudades, e incluso hasta los bienes del reino, cabeza de todos los mayorazgos y a cuyo ejemplo se transmitían en el hijo mayor y eran indivisibles, inalienables e imprescriptibles. Con lo que así podía producirse una notable fragmentación de dominios, una considerable diversidad de derechos reales sobre las cosas. Aparte de los bienes considerados libres, minoritarios, pero existentes, singularmente de algunos mercaderes y campesinos, sobre los que no existían esos límites de disposición, ni debían existir, según pronunciamientos expuestos de amplia tradición doctrinal.

En definitiva, por resumir en este avance la tarea de los juristas en materia de propiedad, estamos ante una magnífica operación doctrinal, dotada de gran ductilidad, que no era otra que la de la sociedad señorial de su tiempo, de desigualdad jurídica, privilegio y discriminación, de obvia jerarquía social, a la cual servían y de la cual se servían los juristas. En las páginas que siguen nos corresponde dar algún cumplimiento a las propuestas acabadas de enunciar.

## II. ORIGEN DE LA PROPIEDAD O DE LA DISTINCIÓN DE DOMINIOS

¿Cuándo y cómo, según los juristas, surgió la propiedad entre los hombres? O dicho de otra manera, ¿cómo se produjo la apropiación de las cosas, o la distinción de dominios? Preguntas estrechamente unidas con las relativas a la naturaleza de la propiedad, a su naturaleza normativa, teniendo en cuenta que para buena parte de autores los diversos órdenes normativos, en los que se justifican y fundamentan las instituciones, fueron tomando cuerpo de forma sucesiva, en dependencia de la evolución de la humanidad<sup>3</sup>. Los eclesiásticos tenían una dificultad sobreañadida para

<sup>3</sup> Valiosos planteamientos y desarrollos en este sentido, desde el mundo griego a la jurisprudencia medieval italiana, pasando por los juristas romanos y la patristica, pueden

explicar el origen de los dominios, ya que no era fácil explicar la propiedad en las cosas cuando la iglesia primitiva predicaba la comunidad de bienes, o cuando en las reglas de las órdenes mendicantes se establecía la pobreza de los frailes<sup>4</sup>.

Lo primero que cabe apuntar al respecto es que existe coincidencia entre los juristas castellanos en torno a la tesis de que inicialmente los bienes eran comunes, siendo con posterioridad cuando se produjo la distinción de dominios. Las explicaciones varían, sin embargo, a la hora de dar cuenta del fenómeno. Las visiones laicas, heredadas de la antigüedad clásica grecorromana, y las eclesiásticas, provenientes de la patrística, consumadas en el Decreto, a veces se singularizan en los autores, si bien no es nada infrecuente su mixtura. Desde luego, la actitud negativa y moralizante sobre los orígenes de la propiedad tuvo gran predicamento, por mucho que no falten opiniones que consideren necesaria la propiedad, aunque tuviera distintas características, tanto en el primitivo estado de naturaleza como en el posterior estado de sociedad, o de naturaleza caída o depravada. En tal orden de cosas, no fueron pequeños los esfuerzos de algunos juristas por intentar conciliar las contradicciones que generaba la usual afirmación de que por derecho natural los bienes eran comunes y sólo después, por derecho de gentes, se llevó a cabo la distinción de dominios, habiendo aparecido por tanto la propiedad como contraria al derecho natural. No podemos tampoco olvidar que muchas de las opiniones de los juristas consultados tienen carácter incidental, cuando éstas se producen,

---

verse en NICOLINI, Ugo, *La proprietà, il Principe e l'espropriazione per pubblica utilità. Studi sulla dottrina giuridica intermedia*, Milano, Giuffrè, 1952, específicamente el cap. I, pp. 3-28. Ya con carácter más monográfico y mayor alcance temporal, recogiendo doctrina de juristas y teólogos, aunque sin atender a los juristas castellanos, salvo a Vázquez de Menchaca, MEGÍAS QUIRÓS, José Justo, *Propiedad y Derecho Natural en la Historia. Una relación inestable*, Cádiz, 1994. Asimismo, centrado en esta ocasión en los juristas humanistas, pero con sola mención castellana de Vázquez de Menchaca, RODRÍGUEZ PUERTO, Manuel Jesús, «Derecho Natural, Propiedad y Utilidad en el Humanismo Jurídico», *Ius Fugit*, 5-6(1996-s1997), pp. 491-525. Por fin, aunque anterior a los dos últimos, CARPINTERO BENÍTEZ, Francisco, *Del Derecho Natural Medieval al Derecho Natural Moderno: Fernando Vázquez de Menchaca*, Salamanca, Universidad de Salamanca, 1977.

<sup>4</sup> En buscar argumentos se afana un obispo, SARMIENTO, Francisco, *Selectarum interpretationum, Libri Tres et de redditibus ecclesiasticis Liber Unus*, Burgis, apud Philippum Iuntam, 1573, y más en concreto, en *De redditibus ecclesiasticis, pars prima*, cap. I. Por cierto, comienza diciendo que aunque llamen a controversia el título y argumento de su libelo, que trata del usufructo de los bienes de los eclesiásticos y no de la propiedad, sin embargo, como el usufructo es en ocasiones parte del dominio, y alguna vez el dominio es su causa, va a serle preciso tratar promiscuamente del origen de los bienes de la iglesia y de su naturaleza.

ya que algunos ni siquiera aluden a la cuestión que nos ocupa. Poco desarrollada y negativa aparece, por ejemplo, en el obispo Simancas, desde postulados eclesiales, aun cuando no faltan citas de Cicerón y Séneca. Según Simancas, la posesión de todas las cosas es de Dios, que dio su uso a las criaturas, considerando con san Juan Crisóstomo inanes las palabras tuyo y mío<sup>5</sup>.

También con una óptica negativa, la propiedad se contempla originariamente como un mal, pero con mayor detenimiento, y desde perspectivas más laicas, se expresa otra opinión, la de Vázquez de Menchaca. En su obra *De successionibus*, el vallisoletano, inquiriendo la naturaleza normativa y el origen del testamento, niega que éste tenga el rango de derecho natural o de gentes primario, ya que a su entender es de derecho de gentes secundario y como positivo. Para él, el testamento y la sucesión no provienen de los tiempos de la creación, sino que comenzaron a estar en uso muchos siglos después, porque cuando fue creado el género humano ninguna distinción había entre lo mío y lo tuyo. En un principio, insiste, todas las cosas del género humano eran comunes y sólo en tiempos sucesivos empezó a estar en uso aquel nefasto, calumnioso, pernicioso e infausto nombre de lo mío y lo tuyo, o tuyo y mío. En su apoyo se vale de versos de Horacio, Séneca y Virgilio<sup>6</sup> y se mueve dentro de un contexto de fuertes prevenciones contra la riqueza y la codicia de los hombres<sup>7</sup>. Ideas que repite y desarrolla en sus *Controversias*, remitiéndose a una edad de oro en la que todos los hombres eran libres y desconocían la esclavitud y la guerra. Tampoco habían surgido por entonces los dominios de las cosas ni se empleaban aún las infaustas palabras de mío y tuyo, antes, por el contrario, eran todas las cosas comunes. Sigue habiendo autoridades de poetas y de filósofos, alguno de estos últimos bien relevante para la materia, como era el caso de Platón<sup>8</sup>.

Una postura con ribetes laicos, aunque más pragmática que la anterior, es la de Castillo de Bobadilla, al tratar de los orígenes de la república, y más

<sup>5</sup> *De primogenitis Hispaniae Libri quinque*, Salmanticae, apud Ioannem Mariam a Terranova, 1566, lib. 4, cap. 4, pp. 98-99.

<sup>6</sup> *De successionibus et ultimis voluntatibus libri IX in tres tomos divisi*, Colonia Allogobrum, sumptibus Ian. Ant. Saraceni et Alexandri Pernet, 1612, t. I, lib. I, §.I, n. 3, p. 10.

<sup>7</sup> Apenas unas páginas antes, y con notable extensión, cuando se pregunta por las razones de la invención de los testamentos. En *De successionibus*, t.I, lib. I, praefatio, n. 29-50.

<sup>8</sup> *Controversiarum illustrium aliarumque usu frequentium. Libri tres*, Venetiis, apud Franciscum Rompazetum, 1564, en particular: cap. 4, n. 3; cap. 9, n. 5-7; cap. 41, n. 30-36 y cap. 89, n. 37. Su pensamiento al respecto lo recoge CARPINTERO, *Del derecho*, pp. 193-199.

en concreto de qué república era mejor, si la de Platón o la de Aristóteles<sup>9</sup>. Rechaza de forma explícita lo que él entiende como ficciones y fábulas de los poetas acerca de una edad de oro y es de la opinión de que muy al principio del mundo hubo propiedad en las cosas, exactamente desde Caín, hijo de Adán, y fue Jabert, hijo de Lamech, el primero que comenzó a señalar los ganados, de manera que ya entonces había mío y tuyo y propiedad en las cosas, asegura. De entre los dos modelos de república, el de Platón, que no admitía propiedad en las cosas, ni mío ni tuyo, sino que todas debían ser comunes, y el de Aristóteles, que sí la aceptaba, se muestra partidario de este último. Al entender de Castillo varias razones explican y justifican la propiedad en las cosas, comenzando por la flaqueza humana y continuando por los preceptos del Decálogo, donde se autorizaba por Dios, pero reconoce asimismo su necesidad para la comunidad, como premio de *interesse* para los que labraban los campos, así como socorro para los necesitados. La propiedad fue introducida de derecho de gentes, que en cuanto racional tuvo origen de la ley natural. Si bien, en un pasaje posterior, al estudiar el origen y preeminencias de la jurisdicción de los señores, se torna un tanto peyorativo, pues sostiene que los señoríos y propiedad de las cosas y la división de los términos fueron introducidos desde el principio del mundo por Caín a causa de la iniquidad contraria al derecho natural<sup>10</sup>.

Otros autores se muestran deliberadamente ambivalentes, como Gregorio López, ya que bajo su punto de vista el problema de los orígenes de la distinción de dominios tiene una doble vertiente, negativa y positiva. Tiene un sentido negativo, es verdad, ya que surgió contra el derecho natural y de acuerdo con este derecho la posesión era común de todos, siendo por iniquidad, en dicho de san Clemente, cuando comenzó a decirse esto es mío y esto es tuyo y así fue hecha entre los mortales la división. Pero no todo fue malo, añade el autor. Aún más, cabe considerar como bueno esta división y apropiación, porque es de naturaleza que las cosas comunes engendran discordia y al fin y al cabo fue al derecho de gentes, que siguió al derecho natural, al que correspondió distinguir los dominios<sup>11</sup>. Y esta

<sup>9</sup> *Política para corregidores y señores de vasallos*, Madrid, Instituto de Estudios de Administración Local, 1978, estudio preliminar por Benjamín González Alonso, reproducción facsímil de la edición de Amberes de 1704, lib. I., cap. I. Su visión es más bien propia de un laico, pero no deja de preguntarse cómo se entiende la divina institución de la primitiva Iglesia de no tener bienes propios, ni tampoco de valorar la donación de Constantino en la propiedad de la república eclesiástica.

<sup>10</sup> *Ibidem*, lib. II, cap. XVI, al inicio.

<sup>11</sup> Glosa «Apartadamente», a Partidas 1, 1, 2 y glosa «Segund dios e segund fuero» a 3, 18, 1. Utilizo la edición de *Los Códigos Españoles Anotados y Concordados*, Madrid, Ribadeneira, 1848.

posición de Gregorio López fue compartida por más juristas, como Peláez de Mieres, quien la sigue casi literalmente<sup>12</sup>.

Mayor esfuerzo teórico observamos en Fortún García<sup>13</sup>, perfecto conocedor de las teorías eclesiásticas y laicas acerca de los orígenes de la división de las cosas, que da a conocer en detalle. Pero su mérito principal consiste en su manera de contemplar en clave positiva la apropiación de las cosas por parte de los particulares, preocupado, como está, por la coherencia entre los distintos órdenes normativos, principalmente entre el derecho natural y el de gentes. Que la primitiva común posesión fuera de derecho natural no significa que la distinción de posesiones, o la propiedad, o la adquisición del dominio, debida al derecho de gentes, sean contra el derecho natural, afirma. En opinión de Fortún, en el inicio convino al género humano que todas las cosas fueran comunes, en cuanto comunes dadas por Dios y la naturaleza, como luego, en la situación del depravado estado, de malicia, convino al género humano que cada cual poseyera alguna cosa propia. Es más, rechaza la doctrina de Platón, según la cual si todos los hombres nacieron con igual condición nada privado y propio deberían tener. De modo distinto, señala que la común posesión de todas las cosas no pertenece a la conservación del género humano, aunque en un principio la razón natural así lo dictase, sino que, al contrario, la división de los dominios convino para la conservación del mismo género humano. En favor de sus planteamientos Fortún García apunta tres razones: primera, que más solícito se es en el cuidado de las cosas propias que comunes; segunda, que el estado del género humano es más pacífico con la distinción de las cosas, pues la comunidad engendra discordias; tercera, por la multitud del género humano, inexistente en el primitivo estado.

En la línea científica de Fortún, pero ahora con obvios componentes eclesiásticos, se desenvuelve Covarrubias, quien admitía que por derecho natural todos los hombres eran libres, como por lo mismo no existía división de las cosas. Esto ocurría en el estado de naturaleza o de inocencia, ya que no en el de corrupción, que es cuando se produjo la introducción de la servidumbre y la distinción de dominios, por derecho de gentes. Dado su talante, no es extraño que tenga que emplearse a fondo para intentar explicar cómo lo que primero fue de derecho natural pudo alterarse por derecho de gentes, pasando crítica revista a los diversos argumentos de los

<sup>12</sup> *Tractatus maioratum et meliorationum Hispaniae*, Lugduni, sumptibus Antonii Hugueton et socii, 1678, primae partis, praefatio, n. 21-23.

<sup>13</sup> *De ultimo fine Iuris canonici et civilis*, Lugduni, in aedibus Ioannis Moylin alias de Cambray, 1523, fos. 35r-40r.

autores sobre el particular, entre otros a los de Fortún García, basados a la postre, como sabemos, en razones de utilidad y conveniencia para el género humano, que no le disgustan al obispo segoviano<sup>14</sup>.

Interesante es igualmente la relación de Fernando Hurtado de Mendoza, con mezcla de elementos religiosos y laicos y no escaso parentesco doctrinal con los dos juristas mencionados últimamente, aun cuando discrepe de ellos en las diferencias entre derecho natural y de gentes, que él no admite. Para Mendoza la distinción de dominios estaba ligada a una alteración del derecho natural y de gentes, pero no en lo principal, sino en las consecuencias. A su decir, en el estado de inocencia los bienes eran comunes y por tanto no había comercio ni se conocían los contratos ni existía división de dominios, mientras que luego, con la naturaleza caída, tras el pecado de los primeros padres, cambiaron las circunstancias y fue preciso que se dividieran los dominios y surgieran el comercio y los contratos, mas sin cambiar por ello lo principal en ambas situaciones, como era el mantenimiento de la paz y la justicia<sup>15</sup>.

Feliciano de Solís, un nuevo autor, ofrece algunas variantes al enigma de la contraposición entre derecho natural y derecho de gentes a propósito de la distinción de dominios, con citas de los últimos cuatro juristas citados. Su posición consiste en distinguir, por un lado, como hacían muchos teólogos, entre derecho natural positivo, de establecer preceptos, prohibiciones y concesiones, y derecho natural permisivo, en atención a la utilidad de las cosas, que nada dispone ni prohíbe. Esta postura además se fortalecería, añade, si consideramos que si en el principio de la naturaleza era común la posesión de todas las cosas, con posterioridad, por derecho de gentes secundario, lícita y justamente pudo instituirse la división, limitación y apropiación de las cosas y la distinción de los dominios, habida cuenta de que la ley natural no establece que todas las cosas deben ser comunes, sino sólomente que era útil y conveniente para aquel primer estado. Precisamente, remachando estos fundamentos, llega a perfilar su doctrina, según la cual es tanto del derecho natural que todas las cosas sean comunes como que algo sea propio, porque todo depende del estado de la humanidad que consideremos, si de naturaleza íntegra o de naturaleza corrupta. La común posesión pertenece al derecho natural según el estado de naturaleza íntegra, en el cual la razón natural dictaba que convenía que

<sup>14</sup> *Omnia Opera*, Salmanticae, in aedibus Dominici a Portonaris, 1576-1578, *In Clementinam, Si Furiosus, De Homicidio. admodum breves Commentarii*, secundae partis relectionis, §. undecimus.

<sup>15</sup> *Disputationum iuris civilis, in difficiliore leges f. f. de pactis. Libri tres*, Compluti, Hernan Ramirez, Alcalá de Henares, 1586, lib. III, cap. I, n. 10-13.

fuese común el uso de las cosas por la suma y admirable paz y tranquilidad que esta vigente en aquel estado. En cambio, en el estado de naturaleza corrupta, por culpa de los vicios y maldades, la misma razón natural dicta que no conviene a la paz y tranquilidad que las cosas sean comunes, antes, por el contrario, la comunión de bienes acarrearía mil dificultades<sup>16</sup>.

En fin, para dejar la relación de autores, no debemos ocultar que algunos ofrecen exposiciones menos comprometidas, caso de Antonio Gómez<sup>17</sup>, que se limita a constatar cómo si atendemos al derecho primario natural, después de la creación del mundo y del género humano, por nadie era reclamado el dominio, sino su simple uso, pues los bienes eran comunes, pero posteriormente, de derecho de gentes que llaman natural secundario, fueron divididos y distinguidos los dominios de las cosas inmuebles que en común se poseían<sup>18</sup>. Pero tampoco se explaya demasiado Guillén de Cervantes, para quien los testamentos y los contratos no son de derecho natural, porque por este derecho todos los bienes eran comunes. O dicho de otro modo, en los tiempos de la edad de oro no se conocía la adquisición de dominio. La distinción de dominios, y los testamentos y contratos, fueron obra del derecho de gentes<sup>19</sup>. E incluso el laconismo es observable en juristas de corte bien diferente al de los dos comentaristas de las leyes de Toro acabados de referir, como acontece con Pichardo Vinuesa y López Madera, partidarios de legitimar en razones de necesidad y utilidad la distinción de dominios, de derecho de gentes, como también en referirla a la situación creada tras el pecado original o la caída de Adán<sup>20</sup>.

Distinta cuestión, menos filosófica, es la de los modos originarios de adquirir la propiedad y el dominio, que suelen concretarse en los de ocu-

<sup>16</sup> *Commentarii de censibus quatuor libris fere omnem materiam de censibus complectentes*, Compluti, ex typographia Ludovici Martinez Grande, 1606, lib. I, cap. I, n.1-8, fos. 12r-15v.

<sup>17</sup> *Ad leges Tauri Commentarium Absolutissimum*, Lugduni, sumptibus Petri Bruysis, 1744, in legem XLV, n. 1-3.

<sup>18</sup> Aunque interesa más para el siguiente epígrafe, no está de más anticipar que en su comentario a la ley I, n 11, dice simplemente: «Quia cum dominium sit de iure naturali», en un contexto de defensa frente al poder del príncipe.

<sup>19</sup> *Prima Pars Commentariorum in Leges Tauri*, Mantua Carpetanae, excudebat Guillelmus Drom, typographus, 1594, legis tertiae series, n. 21-24.

<sup>20</sup> En relación con PICHARDO VINUESA, Antonio, *Commentariorum in quatuor Institutionum Iustinianorum libros*, Vallisoleti, apud Hieronymum Morillo, 1630, lib. I, tit. 2, §.§. Ius autem civile. I. ver. quod vero naturalis ratio iuncto §.§. Ius autem gentium 3., n. 3-5 y lib. II, tit. 1, in rubricam, n. 3-4. Para LÓPEZ MADERA, Gregorio, *Animadversionum iuris civilis, Liber singularis*, Augustae Taurinarum, apud haeredes Nicol. Benilaquae, 1586, cap. 3, n. 17-18.

pación, usucapión, prescripción y privilegio del príncipe. El debate se suscitó en muchas sedes, y con un detenimiento inusual, del que por su trascendencia debemos recordar un aforismo muy repetido por los juristas: la prescripción inmemorial equivale al privilegio del príncipe<sup>21</sup>.

### III. EL DOMINIO ES DE DERECHO DE GENTES

¿A qué orden normativo pertenecía la propiedad? ¿Cuál era su naturaleza jurídica? Es un asunto trascendente para la doctrina de los juristas, ya que de él depende la justificación y fundamentación del dominio, mas también su protección, por ejemplo de cara al príncipe, a quien se consideraba desligado del derecho, si bien sólo del civil, porque los derechos naturales se juzgaban inmutables.

En este apartado de los órdenes normativos el punto de partida de los juristas era la compilación justiniana, donde en el Digesto y en las Instituciones se distingue entre derecho natural, de gentes y civil, pero también se les pone en conexión entre sí. De acuerdo con la jurisprudencia recogida en el Digesto, es derecho natural aquel que la naturaleza enseñó a todos los animales, de modo que no es propio del género humano, sino común a todos los animales. Por el contrario, es derecho de gentes aquel que usan las gentes humanas, de manera que sólo es común a los hombres entre sí. De derecho de gentes, se señala de forma explícita, se introdujo la división de dominios. A su vez, es derecho civil el que ni se aparta en todo del natural o de gentes, ni se conforma totalmente con él, hasta el punto que, cuando algo añadimos o sustraemos al derecho común, lo hacemos

<sup>21</sup> «Praescriptio immemorialis par est privilegio Principis», leemos en el índice del volumen, y luego lo desarrolla COVARRUBIAS en el texto, *Variarum Resolutionum*, lib. primi, cap. X, n. 14. «Praescriptio immemorialis vim obtinet privilegii, eique aequiparatur», se anuncia en GUTIÉRREZ, Juan, *Opera Omnia, Practicarum Quaestionum*, Antuarpiæ, apud Petrum et Ioannem Belleros, 1618, lib. 5, quaest. 33, n. 4. De forma semejante: ESPINO DE CÁCERES, Diego *Speculum testamentorum*, Metymnae a Campo, exudebat Jacobus a Canto, 1593, glossa 19 princip., De maioricatu, n. 93; DE MATIENZO, Juan, *Commentariorum in Librum Quintum Recollectionis legum Hispamiae*, Mantuae Carpetanae, excudebat Franciscus Sanctius, 1580, a 5, 7, 1, glos. 6, n. 6; GÓMEZ, Antonio, *Ad leges Tauri*, a ley 40, n. 9.; LÓPEZ DE PALACIOS RUBIOS, Juan, *Glossemata legum Tauri*, Salmanticae, expensis Ioannis de Junta, 1542, a ley 41, n. 10 y *De donat. inter vir et uxor. Repetitio c. Per vestras*, Salmanticae, ex officina Ildefonsi a Terranova & Neyla, 1578, pp. 395 y 406, n. 36; NÚÑEZ DE AVENDAÑO, Pedro, *De exequendis mandatis regnum Hispaniae, quae rectoribus civitatum claritur, Prima et Secunda Pars*, prima pars, cap. primum, n. 14; PÉREZ DE SALAMANCA, Diego, *Commentaria in Quatuor Priores Libros Ordinationum Regni Castellae*, Salmanticae, in aedibus Antoniae Ramirez viduae, 1609, a 3, 13, 6, glosa «E non tienen titulos derechos».

derecho propio, esto es, civil. En consecuencia, los pueblos que se gobiernan por leyes y costumbres en parte usan su derecho propio y en parte el común a todos los hombres. Es civil, desarrollando algo más los enunciados, el derecho que cada pueblo establece para sí, propio de cada ciudad, mientras que el que la razón natural establece entre todos los hombres, es observado por todos los pueblos y se denomina derecho de gentes, como derecho que usan todas las gentes<sup>22</sup>. Estas definiciones de los distintos derechos se recogen asimismo en las Instituciones, aun cuando en éstas se contiene una matización importante para el derecho de gentes, de cuya condición participan las guerras, la esclavitud y los contratos. El matiz consiste en explicar la génesis del derecho de gentes y de las instituciones acabadas de citar, que se justifican por el uso y las necesidades que sobrevinieron a las gentes o pueblos, cuando inicialmente eran contrarias al derecho natural<sup>23</sup>. Salta a la vista, de su sola lectura, que el derecho de gentes es tipificado de forma ambigua, pues por un lado es el que la razón natural establece entre todos los hombres, mientras por otro se califica a sus instituciones de contrarias al derecho natural, y no se olvide que el derecho natural aparece como común a hombres y animales. De aquí se desprende buena parte de los problemas de los juristas a la hora de determinar la naturaleza del dominio.

Los jurisconsultos castellanos arrancan de la obra de Justiniano, pero lugar central en sus reflexiones ocupaban asimismo las Partidas, que en este punto siguen los dictados justinianeos. En efecto, de acuerdo con ellas, el vocablo latino de *ius naturale* significa el derecho natural que tienen en común los hombres y animales naturalmente, cuando *ius gentium* es el derecho común de todas las gentes, que convino a los hombres y no a los animales. Precisamente por este derecho de gentes, señalan, cada hombre conoce apartadamente lo suyo y son partidos los campos y se fijan los términos de las villas<sup>24</sup>.

Si de los textos pasamos a las interpretaciones de los juristas castellanos, descubriremos pasables divergencias entre ellas, como era usual en el mundo del *ius commune*. Así, unos autores señalan que el derecho natural es único, cuando otros piensan que es doble, primario y secundario, y no falta quien identifica el derecho natural y el de gentes. A su vez, por lo que

<sup>22</sup> *Digesto*, I, I, 1-9, título «De iustitia et iure». Utilizo la siguiente edición: *Corpus iuris civilis. Vol. Primum, Institutiones*, recognovit Paulus Krueger, *Digesta*, recognovit Theodorus Mommsen, retractavit Paulus Krueger, Hildesheine: Weidman, 1993.

<sup>23</sup> *Institutiones*, edición citada, lib. I, tit. II, principium tituli. El título se enuncia: «De iure naturali, gentium et civili».

<sup>24</sup> *Partidas*, I, I, 2.

atañe al derecho de gentes, juristas hay que lo entienden doble, primario y secundario, y también encontramos posturas que creen que es único. Al derecho de gentes secundario lo llaman derecho positivo, mientras que el derecho de gentes primario, o derecho de gentes a secas, sería el derecho de la naturaleza, o derecho natural secundario. Todos los juristas tocan estos temas, los más de forma indirecta, con ocasión de preguntarse por la naturaleza del dominio, de la sucesión, de los testamentos, de los contratos, de la prescripción, de la posesión, del mayorazgo, de la legítima, del matrimonio o de la citación y defensión. Sin embargo, dentro del panorama castellano algunos autores destacan con luz propia al estudiar las relaciones entre órdenes normativos: son los casos de Rodrigo Suárez, Fortún García, Covarrubias, Vázquez de Menchaca, Feliciano de Solís, López Madera, Juan de Orozco, Pichardo Vinuesa, Hurtado de Mendoza o Juan Yáñez Parladorio. Con la excepción de Rodrigo Suárez, nombre señero del *mos italicus* castellano, en todos los otros se detectan mayores o menores influencias de las corrientes humanistas, justamente las más preocupadas por los debates sobre la naturaleza del derecho.

Ya más en concreto, ¿qué naturaleza atribuyeron los juristas castellanos al dominio dentro de estos órdenes normativos? La respuesta es bastante contundente, porque casi todos ellos, teniendo a la vista el modelo justinianeo, se inclinaron por la pertenencia del dominio al ámbito del derecho de gentes, aun con evidentes discrepancias luego entre sí. Vamos a comprobarlo de inmediato.

Que el dominio es de derecho de gentes, entendido éste como derivación de la naturaleza y, por tanto, próximo al derecho natural, lo sostuvieron numerosos autores, algunos de los cuales llamaron natural secundario al derecho de gentes. Dentro de su larga nómina, con matices diferenciadores importantes entre sus componentes, se encuentran: Montalvo<sup>25</sup>, Gregorio López<sup>26</sup>,

<sup>25</sup> Este autor distingue entre un derecho natural primario, introducido por instinto e inclinación natural, común a hombres y animales, donde la posesión de las cosas era común, y un derecho natural secundario, o de gentes, de él derivado, propio de los hombres. El dominio es de derecho de gentes. En *Las Siete Partidas del Sabio Rey D. Alfonso el Nono*, Lyon, en la imprenta de Mathias Bonhome, 1550, glosa «Ius naturale», a Partidas 1, 1, 2, «Tomar a ninguno», a 2, 1, 2 y «Contra derecho» a 3, 18, 31.

<sup>26</sup> En glosa «natural seria», a *Partidas*, 3, 18, 31, expone que de derecho de gentes fueron constituidos los dominios y el derecho de gentes se dice natural porque fue inducido por la razón. También apunta que se dice derecho natural porque el derecho de gentes es general para todos. Por su parte, en glosa «En si los homes», a 1, 1, 2, habla de un doble significado del derecho natural, uno, el recogido por *Partidas*, según el cual es común a hombres y brutos, está inserto por la naturaleza en todos los animales, mientras que existe otro sentido, que parte de la razón como elemento común entre hombres y ángeles, de modo que

Peralta<sup>27</sup>, Guillén de Cervantes<sup>28</sup>, Pérez de Salamanca<sup>29</sup>, Azevedo<sup>30</sup>, Peláez de Mieres<sup>31</sup>, Castillo de Bobadilla<sup>32</sup>, Covarrubias<sup>33</sup>, Fortún García<sup>34</sup>, Pichardo Vinuesa<sup>35</sup>,

derecho natural es como una cierta razón de la naturaleza, inserta en la criatura humana para hacer el bien y evitar el mal. Pero véase igualmente glosa «Natural» a 3, 18, 32, para la inmutabilidad de los derechos naturales.

<sup>27</sup> Al hablar de la potestad del príncipe, califica al testamento de derecho de gentes, o natural secundario. En *Relectiones Iuris Civilis in titulis. ff. de haere. instit. et ff. de legat. secundo. et legat. tertio*, Salmanticae, excudebat Ionnes Maria a Terranova, 1563, praelectio rub. ff. de haere. instit., n. 145 y 152.

<sup>28</sup> Contemplando los contratos señala que son de derecho de gentes, pero se dicen de derecho natural porque por la razón de derecho natural fueron introducidos. También confiesa que los dominios fueron distinguidos de derecho de gentes. Véase *Prima Pars Commentariorum, Legis Tertiae Series*, n. 21-25.

<sup>29</sup> El dominio es para él de derecho de gentes. La aproximación al derecho natural vendría dada por el carácter inmutable de éste, extensible al de gentes, para frenar las intromisiones del príncipe. En *Comment.*, a 3, 12, pp. 700-701.

<sup>30</sup> El dominio es de derecho de gentes, aun cuando los modos de adquirir sean de derecho civil, y si los derechos naturales son inmutables también lo son las cosas que existen de derecho de gentes. En *Commentarii Iuris civilis in Hispaniae regias constitutiones*, Lugduni, Fratres Deville, 1737, lib. IV, tit. 14, in legem primam, n. 7 y lib. IV, tit. 14, in legem quartam, n. 1-23.

<sup>31</sup> Los dominios son de derecho de gentes, porque de derecho natural los bienes eran comunes. Derecho de gentes, a su vez, es la razón natural que para todos los hombres se constituye. Lo observamos en *Tractatus maioratum*, praefatio, n. 21-25.

<sup>32</sup> La introducción de la propiedad en las cosas la achaca al derecho de gentes, que en cuanto racional tuvo origen de la ley natural, o de otro modo, al derecho de gentes que se sustentó en la razón de los hombres. *Política*, lib. I, cap. I, n. 12 y 17.

<sup>33</sup> Es distinto el derecho natural del de gentes humano y positivo, por el que se produjo la distinción de dominios. Sin embargo, existirían profundas relaciones entre uno y otro derecho, hasta el punto de que muchas veces se llama natural al derecho de gentes. Lo expone en el pasaje citado en nota 14, pero este tema de la distinción de derechos recorre toda su obra.

<sup>34</sup> Para este autor, precedente de Covarrubias, tanto el derecho natural como el de gentes son únicos, rechazando para uno y otro la división en primario y secundario. Para Fortún, la adquisición de dominio es de derecho de gentes, porque desde el momento en que las gentes comenzaron a hacer uso del dominio se hizo de derecho de gentes, pero sin ninguna contradicción con el derecho natural, ínsito en el género humano por la razón natural y, por tanto, anterior en el tiempo, por el que fueron introducidos los dominios, entonces comunes. La propiedad, insiste, no es contraria al derecho natural. En *Commentaria, De iustitia et iure, ius naturale*, fos. 35r-41r.

<sup>35</sup> Rechaza el texto de Instituciones que extiende el derecho natural a los brutos. Tampoco le convence la usual distinción que hacen los juristas entre un derecho natural primario, tomado en sentido amplísimo, que sólo consta en instinto e inclinación natural, común a hombres y animales, y un derecho natural secundario, que es verdadero y propiamente natural, conveniente únicamente a los hombres y en la sola razón natural descansando. Los juristas, añade, acostumbran a llamar derecho de gentes primario a este