



Tópicos, Revista de Filosofía

ISSN: 0188-6649

kgonzale@up.edu.mx

Universidad Panamericana

México

Hernández Franco, Juan Abelardo  
LA JURISPRUDENCIA COMO INSTRUMENTO CULTURAL EN EL SIGLO XVI  
Tópicos, Revista de Filosofía, núm. 34, 2008, pp. 141-156  
Universidad Panamericana  
Distrito Federal, México

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=323028510007>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica  
Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal  
Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

# LA JURISPRUDENCIA COMO INSTRUMENTO CULTURAL EN EL SIGLO XVI

Juan Abelardo Hernández Franco  
Universidad Panamericana  
jahernaf@up.edu.mx

## Abstract

Jurisprudence was an important factor to introduce the syncretism between Duns Scotus understanding of the universals and the postglossators interpretation of Aristotle into the Novohispanic culture. Both factors end at the modern conception of the rights as substantial categories in each person. Regarding these elements it was possible to understand the fundamental rights of the Indians of Mexico against those of the Spaniards. In the roman law tradition the rights (*ius*) appear, not like substantial categories, but like prerogatives or positions derived from an external circumstance to the person.

*Key words:* jurisprudence, Roman Law, Aristotelic logic, nominalism, New Spain philosophy.

## Resumen

La jurisprudencia fue un factor importante por medio del cual se introduce en la cultura novohispana el sincretismo entre la visión de los universales de Duns Scoto y la interpretación de Aristóteles realizada por los posglosadores. Ambos factores desembocan en la moderna concepción de los derechos entendidos como categorías sustanciales en cada persona. Tomando en cuenta estos elementos fue posible la concepción de los derechos de los indios mexicanos frente a los derechos de los españoles. En la tradición del derecho romano, los derechos (*ius*) aparecen, no como categorías sustanciales, sino como prerrogativas o posiciones derivadas de una circunstancia externa a las personas.

*Palabras clave:* jurisprudencia, derecho romano, lógica aristotélica, nominalismo, filosofía novohispana.

---

\* Aceptado: 17-01-08. Recibido: 10-04-08.

## 1. Introducción

Los estudios de filosofía y leyes en territorio novohispano a lo largo del siglo XVI definieron el desarrollo cultural y científico de los siguientes doscientos años. Si bien la escolástica medieval aportó las categorías y los términos a partir de los cuales el mundo debía de ser comprendido; la jurisprudencia operó como medio de aplicación de los elementos de la filosofía escolástica en el campo social. Por esta razón la hipótesis de este trabajo es la consideración de la jurisprudencia como instrumento cultural en el siglo XVI.

A comparación de los estudios que se han llevado a cabo en torno a la recepción de la filosofía en México, las investigaciones sobre la recepción de la tradición jurídica son muy escasas. Sabemos que el tres de junio de 1553 la Real y Pontificia Universidad de México inició los cursos de filosofía y de derecho con célebres catedráticos como fray Alonso de la Veracruz y el licenciado Bartolomé Frías de Albornoz. Al primero (fray Alonso de la Veracruz) se le ha considerado “el introductor de la filosofía en México”, y al segundo (Frías de Albornoz) “padre de los jurisconsultos mexicanos”.

Aunque eran dos cátedras distintas, debemos de reconocer que ciertamente existía un vínculo entre ambas. Siguiendo la tradición de las universidades medievales, como Salamanca, se disponía que todos los aspirantes a los estudios de jurisprudencia debían contar, por lo menos, con los conocimientos de gramática o lógica,<sup>1</sup> ya que se pensaba que por medio de ellas se podrían concebir las reglas de derecho y el jurista dialéctico sabría inferir lo posible y lo justo de una situación.

Los estudios jurídicos que se realizaban en México durante el siglo XVI ya eran el producto de una fuerte transformación provocada por la inserción de elementos filosóficos escolásticos en la jurisprudencia clásica. En México no se conocieron los estudios de tradición romanista directa, sino ésta misma interpretada a la luz de la filosofía escolástica; fenómeno que explico a continuación.

---

<sup>1</sup>V. BELTRÁN DE HEREDIA: *Bulario de la Universidad de Salamanca 1219, 1549*, vol. II, Salamanca 1966, 187, n. 647.15.

## 2. Los posglosadores: derecho romano y tradición aristotélica

La influencia de la filosofía en los estudios jurídicos se acentuó a mediados del siglo XIII cuando la Europa occidental se maravilló con el redescubrimiento de varias obras de Aristóteles. Aunque se tenía conocimiento del *Peri Hermeneias* y del libro de las *Categorías*, el estudio de la lógica se redefinió al recibir los textos de los *Analíticos Primeros* y *Analíticos Segundos*, los *Tópicos* y las *Refutaciones Sofísticas*<sup>2</sup>. Las traducciones de estas obras despertaron en varios estudiosos la inquietud de aplicar todos estos conocimientos en el campo de la interpretación jurídica. De hecho, hoy conocemos con el nombre de *Posglosadores* a un grupo de juristas que entre los siglos XIII y XIV emplearon la lógica aristotélica para investigar el sentido de los textos jurídicos clásicos. Todos ellos pensaban que en el *Corpus Iuris* se encontraba expuesta una *ratio scripta* de vigencia intemporal y absolutamente práctica.

En los escritos de los posglosadores encontramos una ordenación común semejante a la de los *Tópicos*. La exposición del texto romano se presenta dividida en párrafos (*leges* o *paragrapha*) que por lo general abordan un caso práctico. Cada párrafo, a su vez, se subdivide sumariamente en cuestiones (*quaestiones*) a tratar, pero como nociones abstractas. A continuación se hallan las respuestas a cada cuestión formulada (*quaestio*), apoyada por la autoridad de algún jurista clásico (ἐνδοξον)<sup>3</sup>. El valor de verdad o falsedad de dichas sentencias se define por la congruencia con la que cada predicado se relaciona con el sujeto respectivo. La predicación de un sujeto puede ser en cuanto *género*,

---

<sup>2</sup>En el siglo XII fueron traducidos tanto los *Analíticos Segundos* y las *Refutaciones* por Jacobo de Venecia, el más importante traductor de Aristóteles al latín entre 1125 y 1150. También tradujo la *Física*, la *Metafísica* y *De Anima*, pero su impacto académico tardará cincuenta años más. Cfr. B. DOD: "Aristóteles Latinus" en KRETZMANN, y Pinborg (ed.): *The Cambridge History of Later Medieval Philosophy*, Cambridge: University Press 1982, pp. 74-75, n. 8.

<sup>3</sup>F. CARPINTERO: "Mos italicus, mos gallicus y el humanismo racionalista. Una contribución a la historia de la metodología jurídica", *Prudentia Iuris*, VIII (1982), p. 13.

*diferencia específica, propio y accidente*<sup>4</sup>. De este modo la calidad ontológica de cada cosa se confirma de acuerdo a su enunciación como *proposición*. Proceso que se desarrollará mediante el silogismo.

Al adoptar el modelo de los *Tópicos* y de las *Categorías*, los posglosadores no hacían propiamente glosa, sino tratados en los que realizaban una profunda exégesis de los textos romanos mediante divisiones en *partes*, *géneros* y *especies*. Todo ello con la finalidad de establecer el modo definido en que se predicaban los términos jurídicos. La división en *géneros* y *especies* es fundamental en este sistema. Por esta razón en los trabajos de los posglosadores es frecuente encontrar nociones como *genus*, *species*, *totum* y *pars*, las cuales, a su vez se subdividen en *genus generalissimum*, *genus subalternum* y *species specialissima*.

Este modelo de adaptación de los textos del *Digesto* al esquema de los *Tópicos* es producto de la fuerte influencia de un grupo de maestros de gramática del siglo XII que conocemos con el nombre de los modistas franceses<sup>5</sup>. Este grupo tenía como objetivo fundamental dar a la gramática el *status* de ciencia independiente<sup>6</sup>. El modo de constituir-la como tal, dio lugar a la formación científica de otros conocimientos bajo los mismos parámetros. Es decir, el ser comprobables bajo la luz de los *Tópicos*. El factor primario de esta operación radica en establecer

---

<sup>4</sup> ARISTÓTELES: *Tópicos* I, 101b19-23. Utilizo la edición de Miguel Candel (trad.): *Tratados de lógica (Órganon)*, vol. I, Madrid: Gredos 1982. Cada “proposición” (πρότασις) se enuncia como universal o particular, afirmativa o negativa. También se dividen en clases que nos señalan ¿qué es algo?, ¿qué cualidad tiene? y ¿qué cantidad tiene?

<sup>5</sup> Podemos encontrar tres generaciones de modistas. La primera generación de gramáticos especulativos se encuentra en París y está representada por Guillermo de Conches (1080-1154) y Pedro Helías (1100-1166). La segunda, que propiamente se le llama *modistae* o *modisti*, apareció en el siglo XIII y la conforman Martín de Dacia (c. 1270), Boecio de Dacia (c. 1275), Roberto Kilwardby (c. 1270) y Juan de Dacia (c. 1280). En la tercera generación, durante la primera mitad del siglo XIV, aparecieron Rodolfo Brito (c. 1320), Siger de Courtrai (c. 1340) y Tomás de Erfurt (c. 1310). Cfr. José Luis RIVERA: “Martin of Dacia” y Mauricio BEUCHOT: “Thomas of Erfurt”, en GRACIA y NOONE: *Blackwell Companion to philosophy. A Companion to philosophy in the Middle Ages*, Malden, MA: Blackwell 2003.

<sup>6</sup> Tomás de ERFURT: *Gramática especulativa*, Buenos Aires: Lozada 2004, *Proem*.

los primeros principios de la ciencia<sup>7</sup> y el correcto modo en que debían de enunciarse. De ahí que lo esencial de algo deba ser enunciado como *género* o *especie* y las subdivisiones como *general*, *generalísimo*, *subalterno* y *especialísimo*<sup>8</sup>.

Cuando los posglosadores llevaron a cabo la adaptación de los términos jurídicos al esquema de los modistas —y así poder utilizarlo con el modelo tópico aristotélico—, emplearon términos abstractos en lugar de las enunciaciones concretas tal y como estaban contenidas en los textos originales. Los mismos glosadores ya habían empezado a definir los términos jurídicos por medio de conceptos abstractos. Este fenómeno que experimentó la escolástica medieval es fácilmente detectable en el campo de la filosofía, donde los términos “cantidad” y “cualidad” aparecieron como abstracciones de “cuánto” y “cuál” respectivamente. En los textos clásicos no se empleaba la abstracción sino los términos concretos. Incluso el mismo Aristóteles emplea términos como “de lo cuánto” en lugar de hablar de “cantidad”, “respecto a algo”, en lugar de hablar de “relación” y en vez de hablar de “actividad” y “pasividad” menciona “hacer” o “padecer”<sup>9</sup>.

En materia jurídica ocurrió algo semejante. En el *Digesto* la gran cantidad de casos se plantea cuestiones concretas pero los posglosadores trabajan nociones abstractas. Se empezó a emplear la distinción entre *ius in re* (para hablar del usufructo y del dominio) y el *ius pro re o ad rem* (derechos a los bienes) como abstracciones del término *res* que menciona el derecho romano<sup>10</sup>. Accursio por ejemplo había hecho la distinción entre *dominium utile* (el que posee el usufructuario) y el *dominium directum* (el que posee el señor superior) formulando de modo abstracto aspectos del dominio que los posglosadores emplearán como especies del género “dominio”. Bajo estos términos aparecerá también la noción

---

<sup>7</sup> ARISTÓTELES: *Física* I, 1-5. Utilizo la edición de G. R. Echandía (trad.), Madrid: Gredos 1995.

<sup>8</sup> ERFURT: *Gramática especulativa*, VII, 20 y 21.

<sup>9</sup> Cfr. ARISTÓTELES: *Categorías* I, 4b20; 6a36; 11b1.

<sup>10</sup> GAYO: *Inst.* II, 1 y ss. Cfr. también Alejandro GUZMÁN BRITO: *Las cosas incorpóreas en la doctrina y en el Derecho Positivo*, Santiago: Jurídica de Chile 1995, p. 32.

de derecho activo o derecho a hacer algo, como novedad frente al *ius romanorum*,<sup>11</sup> el cual no contaba con este tipo de distinciones. Es decir, la adaptación al modelo de los *Tópicos* llevó a establecer como abstractos los términos que en los textos clásicos aparecen como concretos.

Tradicionalmente el correcto discurso y razonamiento jurídico debe proceder con términos verbales como “contrahere” o “contratar” y evitar sustantivos como “contractus” o “contrato” y por supuesto suprimir el abstracto “contratación”. Alvaro D’Ors firma que “el término *contractus* es poco frecuente entre los clásicos,<sup>12</sup> a diferencia de *contrahere*, que tiene un sentido más amplio. Sólo en la época post-clásica (230-530 d. C.) se extiende a toda convención fuente de obligaciones<sup>13</sup>. En cualquier caso, cabe mencionar que los términos “contrato” y “obligación” pueden ser empleados como términos de una generalidad, pero no necesariamente como términos abstractos. Se puede hablar de un “contrato” como de algo que es común a varios, noción diferente a la de “El contrato” como substancia.

Además de la influencia de los modistas franceses, no debemos olvidar las adaptaciones semánticas y de léxico que realizaban las escuelas de traductores, como la de Toledo, al convertir al latín textos escritos en árabe y siríaco, los cuales a su vez habían sido traducciones de textos originalmente escritos en griego<sup>14</sup>. Tanto la depuración gramatical, como la adaptación de los textos clásicos a un latín más científico, llevaron a que la lectura de los posglosadores fuera contaminada en materia jurídica. Es decir, los intérpretes escolásticos emplearon traducciones que interpolaban los términos concretos por abstractos para dar un carácter científico y apodíctico a los términos concretos. De este modo podían construir su

---

<sup>11</sup> Richard TUCK: *Natural Rights Theories. Their origin and development*, Cambridge: University Press 1979, pp. 15-17.

<sup>12</sup> Álvaro D’ORS: *Derecho Privado Romano*, Navarra: Eunsa 1997, # 460, n. 2: “La primera referencia que tenemos al concepto de *contractus* es la de Servio Sulpicio Rufo (Aulo Gelio, NA. 4, 42), según el cual las *sponsiones* recíprocas entre los que van a contraer matrimonio (*sponsales* sin efecto civil) constituyen un *contractus sponsionum stipulationumque*.”

<sup>13</sup> D’ORS: *Derecho Privado Romano*, # 458, n. 1.

<sup>14</sup> Cfr. Luis Xavier LÓPEZ-FARJEAT: “Las relaciones entre gramática y lógica en el pensamiento árabe del siglo X”, *Méthexis* XVIII (2005), pp. 119-135.

propia interpretación medieval del modelo lógico aristotélico. Con ello, aparentemente, podría fundarse una ciencia sobre un conjunto de casos singulares.

Recuérdese que Aristóteles señala en la *Metafísica*<sup>15</sup> que no puede haber ciencia sobre lo singular y contingente sino sólo sobre aquellos conocimientos donde los principios sean universales. Por esta razón, desde este punto de vista, la jurisprudencia no puede ser una ciencia como tal, sino un arte debido a que su objeto de estudio versa sobre lo singular y el vocabulario empujado por ella misma en los textos clásicos lo confirma. Sin embargo, parece ser que al llevar a cabo las abstracciones de los términos concretos se genera la ilusión de operar con principios universales que obran sobre los contingentes. Para Aristóteles sólo puede haber ciencia con formulaciones apodícticas que sigan la figura llamada BARBARA de un silogismo donde la premisa mayor, la menor y la conclusión son universales afirmativas. La figura DARI, donde la premisa mayor es universal pero la menor y la conclusión son particulares no configuran la estructura de un conocimiento plenamente científico desde la perspectiva aristotélica.

Todavía en contra de quien pudiera afirmar que el Derecho se puede construir como una ciencia formulando una regla universal a partir de una mayoría de casos, remito a la crítica que hace Sexto Empírico:

En primer lugar, una cosa es lo “universal” y otra es lo que vale para la “mayoría de los casos”, lo universalmente verdadero nunca se nos revela como falso, mientras que lo verdadero, en la “mayor parte de los casos” será ocasionalmente falso. En segundo lugar, si lo universal se formula a partir de la mayoría de los casos, aquello que sucede a la mayoría [...] no necesariamente tiene que suceder a todos<sup>16</sup>.

Es importante no confundir las reglas generales con las universales. Confusión que probablemente se generó entre algunos de los posglosa-

---

<sup>15</sup> ARISTÓTELES: *Metafísica* III 6, 1003a14. Utilizo la edición de Valentín García Yebra (trad.), Madrid: Gredos 1970.

<sup>16</sup> SEXTO EMPÍRICO: *Adv. Math.* I, 225. Utilizo la edición de Jorge Bergua (trad.): *Contra los profesores*, Libros I-VI, Madrid: Gredos 1997.



dores y sus seguidores. El aparente éxito de los posglosadores radicaba en que, al trasladar los contextos jurídicos del *Corpus Iuris Civilis* al modelo esquemático de los *Tópicos*, se lograban reagrupar fragmentos similares y concordar los sentidos de resoluciones aparentemente contradictorias. El producto final de este trabajo arrojó un entramado de conceptos jurídicos que se constituyeron como principios generales ligados entre sí por vínculos lógicos<sup>17</sup>.

Entonces la lógica se empleó para evaluar la validez de los predicados en razón del sujeto que desarrollaba una acción. Una vez inventariadas las predicaciones de todos los casos, los posglosadores pensaron que podrían determinar los predicables de todos los géneros y de las especies jurídicas llegando finalmente a confundir las reglas generales con abstractas. Ciertamente se pueden mantener reglas generales sobre concretos para resolver casos concretos. En cambio, sobre lo abstracto las reglas generales funcionan porque son abstractas, sin embargo, lo abstracto no resuelve casos concretos.

La construcción de las ciencias sobre lo contingente se desarrollará a finales del siglo XIII e inicios del XIV cuando arriben a Italia nuevos métodos que provenían de las universidades de Oxford y de París. En concreto hablamos de las exposiciones sobre lógica de Escoto (1265-1308), de Burley y de Ockham (1285-1349). Esta escolástica tardía fue trabajada en Italia por Pablo de Venecia (m. 1429),<sup>18</sup> Pablo de Pérgola y Gaetano de Thiene. Estos autores intentaron desarrollar qué había dicho Aristóteles sobre la relación Lenguaje-Mundo y cómo el lenguaje describe objetos reales y distinciones, y cómo esto, a su vez, produce un metalenguaje con el que se analiza el lenguaje y el pensamiento<sup>19</sup>. En específico se trataba de desarrollar lenguajes científicos con términos abstractos. Bajo estos parámetros los posglosadores habían dejado el campo listo para el desarrollo de una ciencia jurídica que operara con términos abstractos y generales.

---

<sup>17</sup> CARPINTERO: “*Mos italicus, mos gallicus...*”, p. 15.

<sup>18</sup> Autor de *Logica Parva*.

<sup>19</sup> Peter MACK: *Renaissance argument, Valla and Agricola in the traditions of rhetoric and dialectic*, New York: Brill 1993, p. 10.

### 3. La visión escotista consolida el sistema de la posglosa mientras que la visión tomista averroísta tiende a olvidarse con la tradición pura romanista

Junto con la visión de la posglosa, se desarrolló una fuerte influencia de tradición escotista que terminará por consolidar una nueva forma de concebir la actividad jurídica. Para obtener una visión clara de la cuestión consideremos la distinción entre Duns Escoto y Tomás de Aquino sobre los términos universales.

Para Escoto las ideas universales existen y son independiente de los seres singulares a los que se pueda referir. Por ejemplo, la idea de homicidio se puede concebir aunque no haya homicidio alguno. La idea de un ser llamado “dinosaurio” existe independientemente de la existencia de los dinosaurios. Frente a estas ideas, algunos intérpretes de Aristóteles —de tradición averroísta— como Tomás de Aquino, consideraron que lo universal existe solamente en la medida en la que emana de los seres singulares reales. Es decir, sólo se puede hablar del homicidio cuando hay uno en realidad o bien se puede hablar de dinosaurios cuando existe por lo menos uno. Para Escoto, lo universal existe perenne de modo abstracto *per se*, para Aquino no. Esta distinción es fundamental al momento de trasladarse al campo de los actos humanos. Desde estas perspectivas podremos distinguir el acto humano como *voluntas ut natura* del acto humano *voluntas ut ratio*. Para Tomás de Aquino y un Aristóteles averroísta, la voluntad se ordena a los dictados de la inteligencia para alcanzar el bien. Pero estos dictados no son productos autónomos de la mente humana, sino de la naturaleza de las situaciones concretas, concebidas por la razón humana. La inteligencia percibe lo que la naturaleza indica y dirige a la voluntad. De algún modo la naturaleza condiciona (no determina) el acto voluntario. Si se desea obrar bien, se seguirá la *voluntas ut natura*. En un contexto jurídico, sólo podemos concebir correctamente el actuar a partir de un caso concreto. A partir de él se abstrae y se resuelve el comportamiento adecuado.

Por otra parte, Duns Escoto afirma que la voluntad se autodetermina espontáneamente independientemente de los principios extrínsecos.

La inteligencia no presenta nada como fundamento del actuar humano. La “razón práctica” aparece como una noción nueva y genera una llamada “razón especulativa” como distinta de ella. La potencia es potestad y se enfrenta a la facultad que otorgaba la naturaleza a través de la razón<sup>20</sup>. El correcto actuar no se infiere de un momento real, sino de una concepción determinada y en razón de sus géneros y especies. Desde esta perspectiva el modelo de los posglosadores encaja adecuadamente con la tradición escotista.

La repercusión de estas ideas en el campo jurídico es neurálgico. La explicación de Tomás de Aquino nos permite entender la noción de *ius* al modo en que lo hacían los jurisconsultos del siglo II antes de Cristo. La facultad jurídica solamente aparece y asiste a los individuos en las circunstancias jurídicas reales. La noción de *persona*, en el mundo romano, refiere a una posición socialmente fijada. Ser comerciante, esposo, padre o hijo. Lo que cada uno pueda hacer justamente viene determinado por la naturaleza y fin de la institución en ciertas circunstancias. La personalidad jurídica no es fuente de derechos subjetivos, sino que por la posición que tienen socialmente le son propias una serie de conductas no pactadas y que le son intrínsecas a la naturaleza de la institución. Estas facultades se actualizan cuando las circunstancias reales lo ameritan, jamás por la arbitraria e injustificada voluntad de las personas. El padre puede ejercer actos de castigo a los hijos para educarlos, pero no en cualquier momento, sino cuando sea oportuno y debido. Este es uno de los fines de la paternidad. Existen vinculaciones objetivas que los romanos llamaban *officium*, y más que ser derechos subjetivos, deben de ser entendidas como *competencias* posibles de actualizar ante ciertos acontecimientos. La facultad para poder actuar, según el derecho romano clásico, sólo se dará de modo legítimo, en la medida que exista una posición o un hecho en el que se deba realizar el oficio.

Para los escotistas, las facultades o competencias existen *per se*, de manera abstracta. No es necesario que exista un evento en la realidad que faculte el oficio. El derecho a hacer algo existe aunque no se encuentre

---

<sup>20</sup>Ignacio MIRABELL: *El dinamicismo voluntarista de Duns Escoto. Una transformación del aristotelismo*, Pamplona: Eunsa 1994, pp. 210-212.

uno en determinada circunstancia. Por ejemplo, actualmente se cuenta con el derecho a no ser torturado. Este derecho existe sin estar siendo torturado, e incluso funciona como un dispositivo para evitar que dicha situación se presente. Otro ejemplo son los derechos de las generaciones futuras, los cuales existen sin la presencia de los implicados.

La causa de una acción para Tomás de Aquino es producto de un acontecimiento en la realidad, y dicha acción debe responder directamente a tal acontecer. La inteligencia percibe la naturaleza de las cosas y la muestra a la voluntad. Si ésta desea obrar bien, debe seguir el ordenamiento según la naturaleza. Para los seguidores de Escoto, la potestad que permite a un individuo realizar un acto no existe en razón de un evento particular exterior a él. La voluntad es independiente y se encuentra en potencia para hacer, sin necesidad de un acto. Por esta razón sus actos no están sujetos a un solo resultado.

Tal como podemos ver, mientras que para los romanistas y Tomás de Aquino, el *ius* es una facultad que se adquiere y que nos asiste sólo en determinadas circunstancias, para los escotistas la prerrogativa está presente en todo momento. Por esta razón se llega a confundir la facultad de los romanistas con la potestad de los escotistas. El *ius* se convierte, no en una competencia, sino en un derecho subjetivo. La facultad, como género, transforma el *ius* en potestad que corresponde a alguien según el dictamen de la primera justicia. La interpretación jurídica a partir de la lógica aristotélica consolida el *ius* como potestad y no como facultad.

#### **4. La sistematización de los posglosadores y la visión escolástica repercute en la polémica indiana**

A mediados del siglo XV, el nominalismo domina en las universidades de Padua, Bolonia y París. En el campo de la lógica, se consolida la formalización y la definición de “los universales”. La visión de Tomás de Aquino y la de Escoto se siguen estudiando. Las influencias del nominalismo llegarán a España por medio de Martín Lemaistre (1432-1482) quien enseñó en el Colegio de Navarra y posteriormente, en Santa Bár-

bara. Fue confesor de Luis XI y consiguió, en 1473, que se revocaran los ataques contra los nominalistas en las universidades.

A principios del siglo XVI, en la Universidad de París, había un nutrido grupo de españoles llevando acabo sus estudios universitarios. Entre ellos se encontraba, Juan Lorenzo de Celaya (1490-1558), quien a su vez, fue profesor de Francisco de Vitoria y Domingo de Soto. Las universidades de Salamanca y de Alcalá no escaparon a la influencia nominalista de París. En 1523, Francisco de Vitoria comenzó a impartir clases en Salamanca y su influencia escotista y nominalista repercutió en otras universidades de Europa y en las recientemente formadas de América. Su influencia escotista se descubrió en torno a su noción del derecho subjetivo. Entre sus discípulos destacó el franciscano Andrés de Vega (1498-1549) seguidor de Escoto.

Unos años más tarde Fernando Vázquez de Menchaca (1512-1569), siguiendo a Escoto, sostendrá que existe una recta razón impresa por Dios en el ser humano desde su nacimiento. Esta *recta ratio* no es diversa a la ideas de Dios porque Éste no podría dar una razón diferente a la de Él. Como este recto pensar existe de un modo innato en la mente de los individuos, el criterio de los hombres al momento de deliberar y evaluar un recto actuar, se infiere por sentido común.

Vázquez de Menchaca cree que el hombre es bueno por naturaleza siendo que Dios ha formado su mente desde su origen. Las facultades que posee son propiamente *ius* que le permitirán cumplir con sus aspiraciones a la felicidad. Esta afirmación es fundamental para comprender que es a partir del hombre que los gobernantes adquieren su poder. Son las facultades individuales que ceden a los gobernantes su derecho de actuación. Aquí está la idea que da origen a las doctrinas de derechos subjetivos y contrato social desarrollados años más tarde por Vitoria, Hobbes, Locke y Rousseau.

Cabe decir que la polémica indiana se construye con base en las influencias escotistas y la sistematización aristotélica de la posglosa. Los seguidores de Tomás de Aquino asumían las propuestas del canonista Enrique de Susa, el Ostiense (1271), por medio de las cuales se consideraba que al ser Dios el creador del universo otorgó al Papa, vicario de

Cristo, la potestad sobre todo lo que hay en la tierra y en el mar, incluyendo fieles e infieles. Se pensaba que después de la venida del redentor, todo dominio y jurisdicción fue quitado a los infieles y trasladado a los fieles por justa causa. Tal como podemos ver el *ius* se perdió para unos y fue adquirido por otros en razón de las circunstancias y eventos acaecidos. Los títulos que hubieran podido tener los infieles de las tierras descubiertas desaparecían con el advenimiento de Cristo recayendo el poder temporal en el Papa.

Tal como podemos ver, siguiendo estas ideas, el Papa, al concederles a los reyes católicos potestad sobre las tierras descubiertas, adquirirían un *ius* que los facultaba para gobernar sobre los infieles y sus bienes. Los indígenas, por su parte, habrían adquirido otro *ius*, en virtud del advenimiento de Cristo, que los obligaría a subordinarse a los reyes de España. Tal como se puede ver se está tratando de comprender la naturaleza intrínseca de una situación *de facto*, ya que a partir de ella deberá tomar la decisión correcta para actuar bien. Es importante distinguir, para estos tomistas, si las tierras son *res nullius* o existe el *dominus orbi*.

Francisco de Vitoria, Bartolomé de las Casas y Antonio de Montecinos, entre otros, asumiendo las ideas de Escoto, sostendrán que los indígenas eran los legítimos propietarios y gobernantes de su territorio, y en todo caso, si por voluntad propia reconocían al rey de España como su máxima autoridad y libremente se convertían al cristianismo, su potestad y soberanía sería entregada a los españoles. En este contexto Vitoria escribe en sus *Relecciones* que el dominio temporal universal del Papa y del Emperador no son argumentos válidos para tomar posesión de las tierras de los infieles, porque la infidelidad no quita el derecho natural ni el humano. Por esta razón, antes de la llegada de los españoles a las Indias, los indígenas eran dueños pública y privadamente. En este argumento podemos ver con claridad que Vitoria niega la facultad de *ius* en razón de las circunstancias y sólo lo hace presente en razón de la naturaleza de los individuos que los sustentan, independientemente de las acontecimientos.

Aquí encontramos el rasgo nominalista en cuanto que existe una normatividad universal en la naturaleza racional humana, a diferencia de

Tomás de Aquino, quien descubre por inducción directa de la realidad la voluntad de Dios asistiendo a los actos humanos. Escoto cree que el hombre mismo, bajo su propia racionalidad, sin necesidad de la experiencia, puede deducir los principios universales que rigen los actos concretos y actuar independientemente de la voluntad de Dios.

A partir del pensamiento de Escoto, Juan de Gerson, canceller de la Universidad de París, deduce que los derechos comienzan y culminan en el sujeto mismo. Mientras que para Tomás de Aquino el derecho está vinculado a un orden moral objetivo por la naturaleza de las cosas. Para Juan de Gerson, dado que en el sujeto existen las nociones universales, el ejercicio de la normatividad se fundamenta en la soberanía del individuo. El proceso de confusión entre las abstracciones de los posglosadores y la noción sobre los universales de Escoto transformará las nociones jurídicas del mundo romano en conceptos universales que tergiversarán sus sentidos originarios.

Los teólogos juristas españoles del siglo XVI ya no están interesados en el *ius* ni en la *iurisprudencia*, sino únicamente en las leyes, entendidas como una manifestación de la voluntad superior. El razonamiento práctico para estos juristas comienza desde las normas aplicables y la argumentación práctica pierde su contacto con la realidad. Por esta razón podemos decir que la discusión entre Las Casas y Ginés de Sepúlveda, está inscrita en el vocabulario de los posglosadores frente al aristotélico averroista.

En México predominaba, en la cátedra de Derecho, la influencia del método escolástico propio del *mos italicus*. Es decir, los estudiantes de jurisprudencia aprendían a resolver problemas a partir del modelo lógico que la escolástica medieval les había heredado. Pero al emplear nociones jurídicas como entequeias abstractas, el Derecho mismo fue transformándose y su aplicación en la realidad también llegó a modificar el pensamiento social sobre los derechos y las obligaciones.

Ahora bien, cabe señalar que los posglosadores elaboraron sus tratados de tónica jurídica con fuertes carencias del latín y griego, sumados a débiles conocimientos de filología e historia. Confundieron lo contenido en el *Digesto* con un conocimiento abstracto y en bloque. Al estudiarlo

sólo por el método lógico escolástico, les llevó a pensar que se trataba de un ordenamiento jurídico vigente intemporalmente, sin distinguir facetas históricas en el desarrollo de las instituciones jurídicas<sup>21</sup>. El resultado final de sus tratados en realidad estructuró un modelo de razonamiento jurídico muy alejado del original razonamiento jurídico prudencial romano.

Hacia mediados de la década de los años 1430 las limitaciones filológicas e históricas de los *bartolistas* fueron el principal objeto de ataque de un grupo de autores que hoy conocemos con el nombre de *humanistas*. Entre ellos se encontraban Lorenzo Valla, Francesco Filelfo, Maffeo Vegio y Angelo Poliziano<sup>22</sup>.

Los humanistas del renacimiento analizaron el derecho desde una perspectiva histórica y filológica. Los conocimientos que tenían del griego y del latín eran mucho más profundos que aquellos con los que contaban los posglosadores medievales. El estudio de los textos clásicos los llevó a desarrollar una metodología de interpretación no escolástico-aristotélica sino histórico-filológica. Mientras que los glosadores se ocupaban del estudio de los predicables, los humanistas descubrían que el conocimiento sobre los predicables poco o nada importaba en materia jurídica. Al estudiar a profundidad la historia de Roma pudieron percatare de los “condicionamientos sociales que permiten descubrir la *ratio*

---

<sup>21</sup> CARPINTERO: “*Mos italicus, mos gallicus...*”, p. 10.

<sup>22</sup> A. GARCÍA GARCÍA: “Las Facultades de Leyes”, en *Historia de la Universidad en Europa*, vol. I: Las universidades en la Edad Media, ed. Hilde de Ridder-Symoens, Bilbao: La Universidad del país Vasco 1994, p. 447. La principal cabeza de este movimiento fue Lorenzo Valla. Un originario de Roma quien había estudiado latín y griego como parte de su preparación sacerdotal. Impartió la cátedra de retórica en Pavia entre 1431 y 1436. En 1445 publicó *De Donatione Constantini Imperatoris*, en el que afirmaba que la pretendida donación del emperador Constantino al Papa era falsa. Esta declaración provocó varios ataques en su contra, obligándole a refugiarse en Nápoles donde fungió como secretario del rey Alfonso de Aragón y abrió una cátedra de *Elocuencia latina y griega*. De 1447 a 1457, año de su muerte, fue profesor de retórica en la Universidad de Roma al mismo tiempo que servía al Papa Nicolás V. Definió un programa para desarrollar la lógica del discurso hablado. En sus *Dialecticae disputationes*, intentó erigir la lógica sobre el fundamento de la gramática del lenguaje normal. Estas obras fueron continuadas por el holandés Rodolfo Agrícola (autor de *De inventione dialectica*) y por el filósofo francés Petrus Ramus.



*legis* de cada disposición concreta”<sup>23</sup> e interpretar el sentido correcto y originario de las normas jurídicas. Por esta razón “Maffeo Vegio lamentaba que el derecho fuera *obscurum confusumque verbosis tractatibus et commentariis* y proponía estudiar el derecho romano libre de glosas y comentarios”<sup>24</sup>. El humanismo jurídico en las Indias es un tema prácticamente ignorado, aunque existen algunos pocos seguidores como Juan de Matienzo (1510-1579) y Bartolomé de Albornoz (1520-?)<sup>25</sup>. Su influencia posterior es prácticamente nula.

La tradición jurídica novohispana, por cuestiones políticas, no permitía la aplicación del derecho romano directamente, en tanto que los reyes de Castilla estarían aceptando una superioridad del Imperio. Por esta razón, se fundamentaba en las *Leyes de Toro*, en los *Ordenamientos*, *Pragmáticas* y las *Siete Partidas*. Sin embargo, algunos académicos, tales como Antonio Gómez (1502-1562), llegaron a considerar que ante la deficiencia de estos ordenamientos, el juez debía aplicar los consejos de los jurisconsultos romanos. En todo caso, la interpretación de estos, se hacía a partir del razonamiento lógico aristotélico y se desconocía toda técnica dialéctica de la tradición jurídica romanista.

El Derecho en nuestro país evolucionó, desconociendo toda tradición romanista, que Europa negaba pero no podía ignorar. Evolucionó hacia una lógica propia de la escolástica tardía española, desembocando en la tradición jurídica moderna que reconoce los derechos en los súbditos por una situación ontológica, más que por una *posición* o *ius*. Nuestra tradición jurídica comenzó al igual que la filosófica, en un proceso de transformación cuyas causas no nos pertenecen, pero cuyos efectos nos determinarán culturalmente.

---

<sup>23</sup> CARPINTERO: “*Mos italicus, mos gallicus...*”, p. 10.

<sup>24</sup> CARPINTERO: “*Mos italicus, mos gallicus...*”, pp. 19, 20 n. 36.

<sup>25</sup> Javier BARRIENTOS GRANDON: *La cultura jurídica en la Nueva España*, México: UNAM 1993, p. 108.