

Alfredo CULLETON

Universidade do Vale do Rio dos Sinos - UNISINOS, Brasil

culleton@unisinos.br

ORCID id: <https://orcid.org/0000-0003-2036-1025>

Recibido: 03/03/2020 - Aceptado: 05/07/2020

Para citar este artículo / To reference this article / Para citar este artigo

Culleton, Alfredo. "Restitución y Esclavitud Negra en Tomás de Mercado". *Humanidades: revista de la Universidad de Montevideo*, nº 8, (2020): 69-86. <https://doi.org/10.25185/8.3>

Restitución y Esclavitud Negra en Tomás de Mercado

Resumen: Después de introducir brevemente el tema de la pena y el castigo en la tradición de la Primera y Segunda Escolástica, buscaremos mostrar el desarrollo que Tomás de Mercado (1525-1575) hace del concepto de Restitución en su *Suma de Tratos e Contratos* de 1571, haciendo especial énfasis en el problema de la Esclavitud Negra. En esta obra Tomás de Mercado defenderá la Restitución como un imperativo de la justicia que obliga en conciencia y del cual no puede ser absuelto por ningún poder, en tanto que es un mandamiento de la ley natural.

Palabras clave: restitución, esclavitud Negra, Tomás de Mercado, escolástica colonial.

Restitution and Black Slavery in Tomás de Mercado

Abstract: After briefly introducing the theme of penalty and punishment in the First and Second Scholasticism's tradition, we seek to show the development that Tomás de Mercado (1525-1575) makes of the concept of Restitution in his *Summa de Tratos e Contratos* written in 1571 with an especial emphasis on the black slavery problem. In it, he will defend the Restitution as an imperative of justice that binds in consciousness and which cannot be dispensed by any power since it is a mandate of the natural law.

Keywords: restitution, black slavery, Tomás de Mercado, colonial scholasticism.

Restituição e Escravidão Negra na Tomás de Mercado

Resumo: Após uma breve introdução ao tema da punição e o castigo na tradição da Primeira e Segunda Escolástica, buscaremos mostrar o desenvolvimento que Tomás de Mercado (1525-1575) faz do conceito de Restituição na sua *Suma de Tratos e Contratos* de 1571, com ênfase especial no problema da escravidão negra. Nesta obra o autor defenderá a Restituição como um imperativo da justiça que obriga na consciencia e da qual nao pode ser absolvido por nenhum poder, na medida em que é um mandato da lei natural.

Palavras-chave: restituição, escravidão negra, Tomás de Mercado, escolástica colonial.

Introducción

Haremos en este artículo una reconstrucción del pensamiento del teólogo dominico Tomás de Mercado relativo a dos temas muy delicados, que son la Esclavitud Negra y la Restitución. El concepto de Restitución, probablemente uno de los conceptos de la filosofía práctica más importantes y duradero de la segunda escolástica, sea una ejemplar muestra de una composición de argumentos en la interface entre ética y derecho que marcaron las teorías políticas del período barroco y que redundan en nuevas conceptualizaciones para comprender el Derecho, el Estado, la Justicia y la Obligación, diferentes a las hasta aquí desarrolladas por la tradición aristotélico-tomista.

Esta idea, ya presente en Aristóteles en muchos pasajes de su obra, especialmente en el libro V de la *Ética a Nicómaco*, más específicamente en el capítulo 4, donde se refiere a la Justicia Correctiva, y desarrollada por la tradición teológico-jurídica medieval, es retomada y ampliamente tratada por la Escolástica Iberoamericana de los siglos XVI-XVII.

En la Edad Media, el tratamiento del tema no se restringe al aspecto sacramental, sino, y muy especialmente, al político. Si tomamos el ejemplo de Tomás de Aquino, aun cuando trata de la Penitencia en la Tercera parte de la *Suma de Teología*, dedicada a los Sacramentos, distingue dos cuestiones: la Penitencia como Sacramento (Q.84) y como Virtud (Q 85). El resto de las cuestiones 86 a 90 de esta Tercera Parte, y en el Suplemento a la Tercera, cuestiones 1 a 28, lo hará siempre considerando ambos aspectos. Tomás también dará un lugar destacado al tema de la Restitución en la Segunda Parte de la Segunda Parte, cuando trata de la virtud de la Justicia (Q. 57 a 80), en la cuestión 62, privilegiada cuestión dedicando un estudio minucioso en 8 artículos.

Entre los autores de la llamada Segunda Escolástica o Escolástica Barroca, la mayoría de ellos dedica una significativa parte de sus tratados sobre filosofía práctica, a la cuestión de la Restitución. Muchos de ellos lo hacen en sus *De iustitia et iure*, como pueden ser los casos de Domingo de Soto, Francisco de Vitória, Luis de Molina, Martín de Azpilcueta, otros en obras sistemáticas, como es el caso de Francisco Suárez en su *De legibus* (1612), o el tratado *Sobre la virtud de la Justicia* de Bartolomé de Carranza (1540), que ya incluye un considerable capítulo *De restitutione*. También se destaca la obra de Juan de Medina: *Codex de restitutione et contractibus* (1543), conocida y citada largamente por Domingo de Soto en su *De iustitia et iure* (1556). A esta lista podríamos

agregar las *Disputationes Morales de restitutione*, de Marco Polo de Santoyo (1567); el *Tractatus de restitutione in integrum absolutissimus*, de Johannes Mauritius (1575); el anónimo *Tractatus de restitutione* (1657); o el *Operis de restitutione in foro conscientiae*, de Pedro de Navarra (1597), y la *Suma de Tratos y Contratos* (1571), de Tomás de Mercado.¹

En la América Hispánica quien hace eso de una manera detallada y ocupando una parte significativa de su *Suma de Tratos y Contratos* (1571), fue Tomás de Mercado (1525-1575).² En lo que sigue, nos dedicaremos a analizar el tratamiento que él da al tema de la Restitución y la Esclavitud Negra en esta obra.

La Suma de Tratos y Contratos

El desarrollo expositivo de Mercado a lo largo de los seis libros que componen el texto de la *Suma* en su segunda edición sigue una línea que va de la exposición de los principios filosóficos que dan sustentación a las reglas relativas a los diferentes tratos, en las que se funda la justicia de estos (Libro I), a la descripción y análisis de las diversas prácticas comerciales y financieras presentes entre los comerciantes y mercaderes del siglo XVI, mostrando el mecanismo de su operación para poder evidenciar su carácter justo e injusto (Libros II al V), y para acabar, con un estudio minucioso de las diversas formas de Restitución, a través de las cuales se puede corregir el estado de injusticia suscitado por algunas prácticas (Libro VI). Mercado sabe

1 Ver también el proyecto de Pedro Calafate, *De restitutione: The iberian school of peace and the idea of justice in the occupation of America (16th century)*, financiado por la Fundación de Ciência e Tecnologia de Portugal (FCT) y del cual participo en la calidad de colaborador. Han habido avances significativos en esta materia, algunos de ellos publicados en los dos volúmenes: Luis de Molina et al. *A Escola Ibérica da Paz nas universidades de Coimbra e Évora (século XVI)*, dir. Pedro Calafate, coords. Ana Maria Tárrio y Ricardo Ventura, 2 vols., (Coimbra: Almedina, 2015) y Pedro Calafate y Álvaro Balsas, “Apresentação – Escola Ibérica da Paz: Derecho Natural e Dignidade Humana”, *Revista Portuguesa de Filosofia* 75, nº2 (2019): 763-776.

2 Aunque Tomás de Mercado escribió una primera versión titulada *Tratos y Contratos de Mercaderes*, publicado en Sevilla en 1569. Este texto recibe algunas críticas y se sugiere al autor realizar algunas adaptaciones, entre ellas incluir un primer capítulo sobre el Derecho Natural y la virtud de la justicia. Una vez realizados los ajustes sugeridos, se publicó con el nombre de *Suma de tratos y contratos* (Sevilla: Hernando Diaz, 1571). Esta es la edición que se ha reeditado innumerables veces hasta la actualidad, y todos los comentaristas se refieren a ella. Hay varias ediciones del *Suma de tratos y contratos* ya en el siglo XVI, incluida una en italiano de 1591. a la que se refieren todos los comentaristas cuando lo hacen sobre la Summa Contemporáneamente tenemos acceso a dos ediciones, una incompleta : Tomás de Mercado, *Suma de tratos y contratos*, edición y estudio introductorio de Restituto Sierra Bravo (Madrid: Editora Nacional, 1975), e outra, completa, en dois volumes , Tomas de Mercado, *Suma de tratos y contratos*, 2 vols., edición y estudio preliminar de Nicolás Sanchez-Albornoz (Madrid: Instituto de Estudios Fiscales, 1977).

y defiende la legitimidad y beneficio de la actividad comercial y financiera, pero su propósito en esta *Suma* es instruir a los mercaderes para que aprendan a reconocer detrás del complejo funcionamiento de múltiples operaciones comerciales y financieras, diversos riesgos y puedan con eso evitar caer en ellos, y si es el caso, repararlos.

De los seis libros de que está compuesto el volumen de la *Suma*, el sexto y último, dedicado a la Restitución ocupa más de 100 páginas, algo más de un cuarto del total, lo que torna evidente la importancia del tema para el autor, y está distribuido en 18 capítulos. Dirá él en el Prólogo de la primera edición:

Así como la medicina no se contenta con preservar la salud sino con mostrar al mismo tiempo la forma de recuperar la ya perdida, de la misma manera es necesario mostrar cómo se restituirá en su fuerza y vigor la conciencia del tratante que se enferma en la ejecución de estos tratos con dos mil excesos que generalmente se cometen. La enfermedad corporal consiste en desproporción de los humores; la espiritual, en la transgresión y quebrantamiento de la justicia y en un agraviar al prójimo con quien se trata, cuyo único remedio es la restitución.³

La tesis que sustenta todo el argumento de Mercado puede ser encontrada en la afirmación: «la ignorancia razonable e invencible excusa de culpa, pero no de Restitución».⁴ Entiende el autor que, y valiéndose del ejemplo de una apropiación indebida, que dos cosas se dan en ese caso: en primer lugar hay una ofensa a Dios, cuya ley es quebrantada, y esto puede ser disculpada por la ignorancia si ella es legítima; la otra cosa que se da simultáneamente es la obligación de devolver lo que a otro pertenece, y esto es de justicia, lo que significa que pertenece al ámbito de la razón y no hay ignorancia que la justifique. En esto sigue estrictamente a Tomás de Aquino en la cuestión 62 de la II-II de su *Suma de Teología* donde sustenta que Restituir «no es otra cosa que poner a alguien nuevamente en posesión u dominio de lo que le pertenece»,⁵ será para el Aquinate remediar el daño sufrido por aquel de quien se tomó algo injustamente,⁶ esto es, la Restitución *es un acto de justicia*.⁷

3 Tomás de Mercado, *Suma de tratos y contratos*, 6º ed., (Sevilla: Fernando Diaz, 1587), 26. Este texto está disponible en Google books, y utilizaremos la página en PDF que es más precisa.

4 Mercado, *Suma de tratos y contratos*, 318.

5 Tomás de Aquino, *Suma Teológica* (São Paulo: Loyola, 2015), 62-1.

6 Aquino, *Suma Teológica*, 62. 6 ad 3.

7 Aquino, *Suma Teológica*, 64.8.

Lenguaje y finalidad del tratado

En virtud del público para el cual está destinada la *Suma de Tratos y Contratos*, un público no docto como son los de las Escuelas en Salamanca, sino un grupo de mercadores predominantemente interesados por las interpretaciones más simples y benéficas a los sus propios intereses, Tomás de Mercado va a dedicar 18 minuciosos capítulos para evitar, tanto cuanto sea posible, equívocos. Va a comenzar discurrendo sobre la importancia de la Restitución para la salvación, dando una argumentación sobre la fundamentación teológica de la Restitución donde el punto más destacado es la idea de que la falta de Restitución es peor que el propio pecado una vez que el pecado es relativo a Dios, pero la Restitución es relativa a la vida en sociedad y por tanto a la justicia. De tal manera que restringirá el tratamiento al aspecto moral y no al de la verdad revelada.

En cuanto al método, dirá él, existen dos modos de tratar esta materia. Una por la vía de las distinciones, definiciones y reglas generales, sin tratar de casos particulares. Esta sería la manera escolástica clásica de los teólogos y filósofos, pero él optará por una segunda vía, cual se realiza tratando de casos, de manera discursiva por párrafos, respondiendo a preguntas y haciendo breves epílogos a modo de resúmenes. Entiende que este es un método más accesible a sus lectores. Empieza con una definición de lo que significa Restitución: «restitución propiamente es devolver a uno lo que de suyo contra justicia le habían tomado o le detenían».⁸

Es evidente para Mercado la cantidad de desdoblamientos que esta definición puede tener una vez que existen una infinidad de bienes que no son materiales o por lo menos difícilmente mensurables y que exigen Restitución como cuando se trata de fama u honra, o cuando el usurpador ya no está de posesión de los bienes o no tiene condiciones de devolverlos. La máxima que usa para casos como el de aquel que no consigue restituir al justo lo que le fue usurpado, es devolver lo posible, y en casos de tener que restituir bienes inmateriales o que ya no están en posesión del ofensor, el dinero será considerada una buena medida.

8 Mercado, *Suma de tratos y contratos*, 608.

Restitución de homicidios y lesiones

Para casos de homicidio, caso ampliamente tratado en los capítulos iv, v, vi y vii, el problema principal es cómo restituir si el ofendido ya no está. Después de formular definiciones de homicidio, distinguir doloso de culposo, explicitar legítima defensa y exigir debido proceso legal, el autor defiende que la Restitución debe ser pecuniaria, a los parientes, y proporcional a la importancia que la víctima tenía en la familia. Caso el homicida consiguiese mantener oculto el delito, aun no pesando sobre él obligación de auto incriminarse o de reconocer públicamente su delito, preserva la obligación de Restituir. La pregunta es cómo hacer eso sin auto incriminarse. Dirá él: «Y si acaso su delito es ocultísimo y no se ha alcanzado a saber el reo, no deja de estar obligado en consciencia a restituir en secreto, por la vía más secreta que pudiere, todo el daño causado»⁹ y destaca el aspecto sigiloso con la finalidad de garantizar la Restitución una vez que si va preso o es condenado a muerte no tendrá muchas condiciones de restituir. Lo mismo que se dice respecto al homicidio se dice respecto a cualquier herida o mutilación causada considerando en este caso la función que ese miembro o herida tiene en la economía de la víctima. El aspecto subjetivo es muy importante para Mercado, siendo agravantes considerables las heridas relativas al oficio de la víctima como por ejemplo la vista para un escribano, el brazo de un constructor o las herramientas de un carpintero. Estos son casos muy graves que no pueden ser tratados como casos objetivos de heridas o robos, sino como atentados contra el sustento de la familia y bienes de la comunidad.

El autor insiste en el alcance personal y colectivo de todo delito, sobre todo en el caso de homicidio. Son cuatro los aspectos que deben ser considerados en este caso: en primer lugar, el atentado contra la ley natural que veda dañar a la vida humana; en segundo privando de la vida a alguien una vez que no tendrá condiciones de restituirla; en tercer lugar, el escándalo para la república, creando desconfianza y temor, comprometiendo la justicia y el orden públicos; en cuarto, aquellos que dependían o se beneficiaban de la vida de la víctima. Dirá él que aun cuando la justicia lo condene a muerte, hay una amplia reparación a ser realizada a la familia y a la sociedad.

En el capítulo vii, con la intención de cerrar el tema del homicidio, aun analiza los diferentes grados de involucramiento en el delito: como mentor, mandante, ejecutor, acompañante, cómplice, entre otros, y queriendo dar por

9 Mercado, *Suma de tratos y contratos*, 617.

finalizado el capítulo indica, para los interesados, la lectura a respecto de los textos de Tomás de Aquino, Cayetano y Silvestre, sin precisar bibliografía, lo que deja evidente que se trata de autores, aunque más eruditos, recurrentes y conocidos de los lectores.

Restitución de la fama y de la honra

Los capítulos viii a xii están dedicados a la Restitución de la fama y de la honra, uno más que los dedicados a los atentados contra la vida. Reconoce que la vida y la integridad física son de primer orden, y la fama y honra de segundo orden, aunque muchos consideren lo contrario, e inicia la exposición con la siguiente definición: «La fama de un hombre es la opinión y crédito que tienen de él los que lo conocen, la reputación que tiene en el pueblo o en el reino; y propia y principalmente consiste en ser tenido por bueno o por malo, por virtuoso o vicioso».¹⁰

Cosas como rusticidad o cortesía, simplicidad o erudición, pobreza o riqueza, son accidentes que no constituyen algo que sea substancial a la fama. A su vez, la honra es la reverencia y cortesía que se deben por fuerza de la virtud, o en reconocimiento por esta. Por definición, la fama se debe restringir a la virtud y esta se da individualmente, pero por fuerza de la costumbre acaba honrándose la dignidad y el oficio público, los cargos eclesiásticos, los sabios y letrados, los descendientes de figuras ilustres, los viejos, y por último los ricos, no por su riqueza, sino por su importancia económica en la sociedad. Da por evidente la honra debida a los progenitores y parientes próximos.

Específicamente sobre la Restitución de la fama, dirá que debe ser restituida cuando haya sido robada o hurtada, pero se hace necesario una aclaración una vez que se trata de un robo diferente ya que no hay transferencia directa de un bien, sino que consiste en opacar, disminuir o quitar un bien ajeno. Existen dos maneras de hacer esto, una mostrando los defectos del detentor de la fama, y otro relativizando las virtudes del mismo. El autor coloca ciertas condiciones para la Restitución de la fama diferentes a la de los bienes materiales. En primer lugar, que la *infamia* realizada contra la buena fama de alguien, la haya efectivamente afectado. Recuerda que hay casos en que la detracción no llega a afectar la fama de la persona, lo que implica, para Mercado, que no

10 Mercado, *Suma de tratos y contratos*, 659.

sea necesaria la Restitución. En segundo lugar, es necesario que la detracción haya sido hecha de manera injusta una vez que si fue hecha de manera justa no hay falta a ser restituida. En tercer lugar, se hace dispensable caso la fama sea recuperada y el buen nombre reestablecido integralmente.

Mercado todavía aclara las dos maneras como este robo o hurto de la honra se pueden dar: a) por falso testimonio o b) *descubriendo algún defecto secreto o tacha verdadera, más sin autoridad ni razón para descubrirla*, y el modo y orden de la Restitución deben ser diferentes: en el primer caso, el infractor debe desdecirse para tantas personas y por tanto tiempo cuanto sea necesario para el restablecimiento de la fama perdida. En el segundo caso, la Restitución posible es, de ahí en adelante, decir del afectado todo el bien posible, honrarlo a fin de reparar el daño producido. En este caso desdecir sería incurrir en nueva falta una vez que estaría mintiendo.

En el capítulo xii, dedicado a la Restitución de la honra, hace un largo alegato para destacar la importancia de la honra, en el sentido de *reverencia y aplauso exterior* sin los cuales la vida en sociedad queda comprometida. Defiende una jerarquía de dignidades políticas y religiosas que no deben ser ofendidas en sus cargos, y parafrasea a Cicerón cuando dice que el hombre, aún inclinado desde su juventud para el mal, la esperanza de honra y reverencia pueden llevarlo a la virtud «mucho más que la piedra imán al hierro, porque son muy crecidas las fuerzas y ánimo que la esperanza de la honra pone al hombre».¹¹

Restitución de los bienes temporales y de las tierras indígenas

A pesar de las muchas distinciones posibles de sustracciones de bienes materiales como el robo, hurto, abigeato, rapiña, de cosas públicas o privadas, sagradas o profanas, para todos los casos el autor o autores del delito están obligados a restituir lo que tomaron, sea que ya lo hayan gastado, vendido o perdido, y a devolverlo a su dueño, herederos, si hubiese fallecido, o a los pobres en la falta de los anteriores, y esto por justicia y equidad que son condiciones fundamentales de la vida en sociedad. Esto como regla general. Para casos excepcionales va a recomendar dos medidas: «quien así se viere se descubra a un confesor prudente, no escrupuloso, sabio, no ignorante,

11 Mercado, *Suma de tratos y contratos*, 686.

experto y ejercitado en el oficio, no novicio; este le aconsejará lo que ha de hacer». ¹² en segundo dice: «es justo que en asuntos tan graves ninguno se rija por su parecer, ni por ningún libro muerto, pudiendo usar libro vivo, que es un teólogo de ciencia y consciencia». ¹³ El tema de la consciencia y el papel fundamental de los eruditos confesores y teólogos sobre estas materias delicadas es una constante en toda la obra de Mercado, y de la mayoría de sus contemporáneos. Esto evidencia la importancia de los detalles en los casos más complejos que no pueden ser resueltos con recetas apuradas, sino únicamente con mucha ciencia especializada que considere todas las circunstancias involucradas, inclusive las subjetivas.

Mercado parte de los principios evidentes en dirección a los casos concretos, y el vector será la consciencia, esa combinación de conocimiento, prudencia y buena fe. Él sabe de la ambición y espíritu ganancioso del ser humano, de la sofisticación de las excusas y de la manipulación que se puede hacer de los hechos en favor de estos intereses mezquinos. Él sabe que no son las reglas y las doctrinas que deben dirigir la acción humana en los casos dudosos, sino la recta razón y el dictamen de la ley natural de buscar la justicia antes que la ganancia.

Para tratar de la Restitución relativa a los habitantes originarios del llamado nuevo mundo, empezará explicitando algunos conceptos fundamentales relativos a la guerra, distinguiendo si la guerra fue justa o injusta. Dirá que la guerra es injusta cuando es movida por deseos de venganza o apetito de gloria. En ese caso, los responsables por la guerra, sean ellos príncipes, reyes o emperadores, quedan obligados a satisfacer todas las muertes, robos, violencias, injurias y agravios que su gente y ejército hayan infringido al enemigo inocente. ¹⁴ Lo mismo vale para los subalternos en la guerra y los comerciantes que acompañan las guerras. Todos ellos deben ser regidos por el mismo principio de justicia. Todos deben evidenciar la justicia de la guerra y mantenerse dentro de los límites de esta justicia. La justicia de la guerra no justifica injusticias dentro de ella. Caso la guerra sea considerada injusta, sea por subalternos o comerciantes, están vedados de participar en ella, y caso vengan a participar, obligados a reparar todo daño causado. en este caso, el crimen es más grave una vez que el robo, la deshonor y el botín hayan sido obtenidos con violencia, de tal manera que no basta la devolución de lo robado o retenido sino exige Restitución del daño moral.

12 Mercado, *Suma de tratos y contratos*, 691.

13 Mercado, *Suma de tratos y contratos*, 691.

14 Mercado, *Suma de tratos y contratos*, Libro VI, capítulo XV.

A continuación, Mercado va a tratar de un tema extremadamente delicado que es el de las minas y de la extracción de metales preciosos. Empieza denunciando: «como la gente española considera no haber pasado la mar con otro fin que buscar riquezas, doquiera las halle le parece ser suya de derecho que ninguna cosa es agravio».¹⁵ Esta ambición no se justifica y solo sería posible la minería dadas las siguientes condiciones:

Respetar las determinaciones de los reyes que vedaban la mineración; no agraviar a los naturales; ni quitarles sus tierras, ni montes y, si en algunos se descubrieren minas, darles otros o recompensárselo con buenos medios, no compeliéndoles a cavar y servir a los mineros, ni impidiéndoles la agricultura en sus terrezuelas, o cementerillas, no habría tantos escrúpulos o tanta injusticia en beneficiar minas en aquellas partes.¹⁶

Dirá él que es evidente la exigencia de que sea propio el suelo, o al menos común o desierto para no perjudicar a nadie, «mas la tierra es de los indios»¹⁷ dice Mercado, y que lo único que lleva a los españoles a realizar un trabajo tan difícil y arduo como el que la mina exige, es la ganancia. La única posibilidad de justicia sería que los vecinos y *naturales*, como los llama él, no reciban prejuicio, ni sobre ellos, ni sobre sus tierras y plantaciones, ni obligarlos a trabajar en ellas. De tal manera que, una vez que los riesgos de injusticia son tantos por ser los nativos iguales y recaer sobre los españoles la necesidad de comportarse como cristianos, no se justifica aventurarse en la explotación de las minas bajo pena de tener que restituir no solo lo extraído sino también el daño causado.

Restitución y esclavitud negra

La cuestión de la consciencia juega un papel muy importante y veremos por qué en muchos negocios el origen o procedencia de aquello que se recibe puede ser dudoso cuanto a su transparencia; pueden ser fruto de robo, botín, o de cualquier otra injusticia. El hecho de haber sido lícitamente adquirida, comprada, heredada o recibida en donación, caso haber alguna sospecha sobre

15 Mercado, *Suma de tratos y contratos*, 710.

16 Mercado, *Suma de tratos y contratos*, 710.

17 Mercado, *Suma de tratos y contratos*, 709.

el bien, y esto pertenece al campo de la consciencia, debe aclararse esa duda y debe ser restituido al dueño original. Devolver a aquél de quien se recibió no es justo, debe ser restituido al dueño original sin derecho a reembolso por el precio pagado en caso que haya sido comprado. El punto de inflexión de Mercado no es el conocimiento o la certeza de un origen criminal o delictivo del producto, sino que la sola sospecha de que pueda haber sido obliga a verificar y aclarar la duda, y caso eso no sea posible, a la Restitución inmediata. Coloca el caso de los esclavos,¹⁸ caso este que ya ha sido tratado en el capítulo dedicado a los *Negros de Cabo Verde*,¹⁹ y lo amplía diciendo:

Si son esclavos, negros, blancos o morros, no ha de haber noticia ser de mala guerra, y oyendo decir a persona fidedigna o si hay fama de que o los más o muchos de aquella suerte y género de esclavos se han con mala consciencia y engaños, no los puede mercar.²⁰

De tal manera que, para evitar tener que devolver al esclavo inmediatamente y sin reembolso, además de las dificultades, cuando no imposibilidades de hacerlo a su patria original, lo mejor es no mercar delante de cualquier sospecha de consciencia o mala fama relativa a la procedencia del bien. Vale destacar un punto importante que la tradición escolástica ha ido transmitiendo por generaciones: la ignorancia no disculpa absolutamente y coloca en aquellos involucrados, cualquier sea el trato, la responsabilidad de conocimiento pleno, o lo más completo posible, de la pulcritud del trato. Solamente ahí la consciencia será buena consciencia. Es de responsabilidad del tratante certificarse del origen del bien y no puede apelar al álabe de la ignorancia a no ser que haya agotado en consciencia todos los recursos para el conocimiento. El conocimiento es una virtud, la ignorancia no, y tanto las ciencias como la información, serán de gran importancia en este proceso de saber lo que sea justo.

Veamos con un poco más de detalle el tratamiento dado por Tomás de Mercado a la Esclavitud Negra en su *Suma*. El autor se dedica específicamente al tema en el libro II, capítulo XXI, intitulada *Del trato de los negros de Cabo Verde*.²¹ En él, el autor parte de tres supuestos: a) que el rey de Portugal tiene autoridad, y actúa de buena fe sobre las costas del llamado Cabo Verde,

18 Alfredo Culleton, "Tomás de Mercado on slavery: just according to law, unjust in practice", *Patristica et Mediaevalia* 36 (2015): 29-39.

19 Mercado, *Suma de tratos y contratos*, 107-116.

20 Mercado, *Suma de tratos y contratos*, 698.

21 Mercado, *Suma de tratos y contratos*, 107-116.

b) la legitimidad teórica de la esclavitud y, c) los abusos e injusticias que efectivamente suceden. Nos detendremos exclusivamente en este último punto por ser el relativo a la Restitución.

Mercado denuncia abusos de parte de los compradores, en este caso los españoles, evidenciando el engaño cometido por los europeos al atraer a los negros a los barcos con baratijas, y partiendo rápidamente, configurando lo que llamaríamos contemporáneamente secuestro. Denuncia igualmente la crueldad en el tratamiento relativos a los cuidados con la vestimenta, la comida y la bebida, exhibiendo un dominio de datos concretos y detalles del transporte características de quien está muy familiarizado con el mercado. El autor se esfuerza por demostrar que estas irregularidades y usos tergiversados de las legítimas justificativas de esclavitud se ven en creciente aumento por la constante valorización del negro en los mercados y que la mayoría de los negros comercializados tienen como origen el *engaño o el titánico cantiverio*.²² Aquí queda evidente que Mercado no tiene como referencia teorías antiesclavistas sino una teoría de la justicia de origen aristotélico-tomista y un tratamiento humanitario propio de la tradición cristiana. Compara el tratamiento dado por los comerciantes cristianos a los negros como mucho más cruel que el ministrado por los turcos a los cristianos, lo que era muy criticado en la época, sobre todo si se considera que los negros eran bautizados, aunque de una manera que Mercado va a criticar por la falta de preparación para el sacramento y la falta de consentimiento de estos adultos, pero que estrictamente eran cristianos y recibían un tratamiento indigno de tal condición.²³

Si desde el punto de vista de la moral cristiana es condenable tan cruel trato dado a los negros africanos en su captura y traslado, es obligación para un doctor de la Escuela de Salamanca explicar esto desde otra base, que no sería otra que la del derecho natural. Para Mercado, si bien es verdad que desde la perspectiva del *derecho de gentes* la esclavitud es una práctica legítima, ese mismo derecho restringiría el modo como se practica y para eso necesita argumentar exhaustivamente. La fuerza y violencia con que es realizado el trato es razón suficiente para no participar de tal injusticia independientemente del esfuerzo que haya significado al comerciante la compra y transporte de los esclavos. Esta restricción se justifica por un principio, evidente para Mercado, de que la mala fama relativa al origen de los productos por alguien comercializados es razón suficiente para no adquirir ese producto. La razón de esto es que caso el producto haya sido comprobadamente *mal habido*, obtenido de manera

22 Mercado, *Suma de tratos y contratos*, 110.

23 Mercado, *Suma de tratos y contratos*, 110.

ilegítima, el actual dueño está obligado a restituir el mismo a su dueño original, sin derecho a reparación.

Este va a ser, desde el punto de vista del derecho, el argumento central de todo el capítulo XXI. El comercio de esclavos negros no reúne los dos requisitos mínimos para su legitimidad que son, la legítima procedencia y el tratamiento dado. Como cualquier producto exige que haya sido legítimamente adquirido y debidamente tratado, y esto no solo en la perspectiva humanitaria o cristiana, sino del derecho de gentes, que pretende universalidad. Mercado hace la advertencia de que, si esto vale para cualquier producto, tanto más vale cuando se trata «de la libertad que no tiene valor ni precio».²⁴

Aun cualquier otra ropa, con no ser capaz de injuria siendo irracional, con solo creer probablemente ser mal habida o ajena, no puede nadie mercarla sino para solo volverla a su dueño; por lo cual condenamos a los ropavejeros cuando mercan lo que probablemente creen ser hurtado y a los plateros si mercan de los que creen verosímelmente ser ladrones. Cuánto menos convendrá mercar negros de quien se tiene por cierto que o los más o muchos de ellos son mal habidos y peor traídos.²⁵

Aunque no haga referencias a las leyes de los césares romanos como lo hace en el capítulo XI al tratar de la compra y venta, a los canonistas en las Instituciones de Justiniano ni en las fuentes de la tradición teológico-moral de San Pablo o Aquino, como lo hace en diversos pasajes de su *Suma de Tratos y Contratos*,²⁶ parece estar tratando de algo evidente para su público lector, los mercaderes de Sevilla: no está bien comerciar mercaderías de origen dudosa bajo pena de perder todo. La regla general, dirá él, “es que para que sea una venta y compra lícita es necesario que yo este seguro de que sea propio del mercador aquello que vende y lo tenga con justo título; al menos requiere que no tenga fama de lo contrario”,²⁷ prohibiendo su adquisición si este es el caso. La duda en este caso no favorece la transacción, más bien, la prohíbe.

La pena para quien comete este tipo de negocio, en cualquier género de mercadería, no es solo una pena de carácter moral sino material: tiene la obligación de restituir el bien comprado. En el caso del comercio de negros, dirá Mercado, el caso es mucho más grave por la dificultad de Restitución,

24 Mercado, *Suma de tratos y contratos*, 112.

25 Mercado, *Suma de tratos y contratos*, 112.

26 Cf. Mercado, *Suma de trato y contratos*, capítulo 1.

27 Mercado, *Suma de tratos y contratos*, 113.

de tal manera que comete una injusticia aún mayor quien los saca de sus tierras que aquel que injustamente los captura. Esto por la imposibilidad de recuperar su libertad estando tan distantes de sus tierras, en cuanto que “en su tierra, aun cuando estuviesen injustamente cautivos, en fin, tendrían esperanza de libertad”.²⁸ Mercado tiene una sensibilidad muy especial para ver las consecuencias prácticas de eventuales especulaciones que pudiesen inducir al error.

Mercado sustenta que, aunque algunas leyes civiles puedan ser ambiguas o equívocas, relativamente a la ley natural, en este caso no lo son, y dice: «antes mandan (las leyes civiles) que, una vez constatada la violencia o engaño que se les haya hecho, se les restituya perfectamente la libertad», entendiéndolo aquí *perfectamente* como completa o integralmente lo que resulta extremadamente difícil en este caso. Da el ejemplo de un negro en Méjico que, habiendo hecho queja formal a la Audiencia Real, de haber sido embarcado contra su voluntad fue liberado y los vendedores tuvieron que devolver el dinero recibido de su venta. El castigo es para el comerciante y no para el dueño aun cuando ambos hayan sido compradores.

Mercado levanta una posibilidad hipotética cual sea la de que el mercador hiciese una minuciosa y escrupulosa investigación sobre el origen y condición de cada uno de los esclavos que estarían puestos en venta, antes de realizar el negocio. Él mismo responde a esta posibilidad apelando a Aristóteles, sin hacer referencia exacta, y a la propia razón natural, diciendo que «el buen consejero no aconseja solamente lo mejor, si no es factible, sino lo que puede ser de fácil ejecución, especialmente en estos negocios de mercaderes»,²⁹ de tal manera que orientar para esta posibilidad se tornará imprudente porque es muy difícil de cumplir, y en el mejor de los casos tornará inviable el negocio. Queda evidente, una vez más, la aplicación de la llamada razón práctica por parte de Mercado, que no solo considera lo que es bueno, sino también la naturaleza de quien lo va a hacer.

28 Mercado, *Suma de tratos y contratos*, 114.

29 Mercado, *Suma de tratos y contratos*, 114.

A modo de conclusión

El largo tratado de Mercado sobre la Restitución, más que un discurso sobre los modos en que se debe restituir, trata sobre el sujeto y objeto de la Restitución, esto es, quién debe restituir y a quién; además de ver en detalle estos puntos, muy importantes una vez que hay una serie de variables que deben ser considerados, como lo que debe ser restituido, quien debe restituir y a quién se debe restituir en caso de que el ofendido ya no tenga condiciones de recibir la Restitución.

Esta parte es importante y parecería que fuese este el foco del autor, pero estudiando más detalladamente el conjunto del libro VI, puede verse que la gran pregunta es: cuales son los casos que exigen Restitución. La primera premisa es: toda injusticia debe ser reconocida y restituida. Que nadie puede absolver de la Restitución a no ser la evidencia de que no hubo injusticia, pero caso exista injusticia la Restitución es un imperativo que no puede ser disculpado. Dentro de esta primera premisa relativa a la justicia Mercado defiende que la Restitución no puede limitarse a la devolución del bien quitado, más a la reparación del mal causado por consecuencia de esa misma sustracción, y aquí entra el caso de la esclavitud.

Efectivamente, la mayor extensión del texto está dedicado a mostrar, punto por punto, cuáles son los casos que constituyen una injusticia. Hace esto de una manera cuidadosa y analítica, intentando agotar todas las posibilidades de justificación para atentados contra la ley natural y de gentes. Aunque nunca de manera explícita ni apologética, queda evidente el marco dentro del cual Mercado desarrolla cada caso. Podemos hablar de un manual sobre la ley natural aplicada a la política, en el sentido más amplio, de convivencia humana. Atravesará toda la obra, no solo el libro VI sobre la Restitución, la idea de justicia conmutativa desarrollada por Aristóteles en el libro V de la Ética a Nicómaco, que defiende una equidad entre las partes involucradas en la política donde nadie podrá ser perjudicado sin el riesgo de comprometer toda la sociedad una vez que la causa final de la política es que todos puedan vivir bien sin ser perjudicados.

La justicia conmutativa se basa en el necesario respeto por la igualdad en transacciones o contratos, de tal forma que ninguna de las partes está en una posición peor que la otra después que la transacción es realizada. Como consecuencia, la justicia conmutativa responde a un «raciocinio aritmético»,

según el cual las partes deben cambiar mercaderías equivalentes. En este tipo de justicia el principio que prevalece es: «dar a cada uno lo que es suyo».

La virtud de la justicia no es *a priori* una premisa moral entre los escolásticos. Es un requisito lógico, una necesidad derivada de la existencia de las propias sociedades y de la vida de los seres humanos en común. La tradición tomista entiende que los hombres están unidos en sociedad para suplir sus necesidades y para beneficiar la vida en sociedad y nadie tiene el derecho de abusar de los otros. Supone que esa persona iría contra la propia lógica que justifica la constitución de la sociedad, que es el beneficio mutuo y satisfacción de las respectivas necesidades. La vida en sociedad exige la equivalencia. Los pensadores escolásticos exigen respeto por la justicia conmutativa como un imperativo moral, pero también, y por sobre todo, como una exigencia de racionalidad, o sea, de la inteligibilidad del análisis. Lo que fue acordado para el beneficio de todos (vida en común cooperación y satisfacción mutua de las necesidades) no debe beneficiar o perjudicar algunos más que a otros. La condición moral en el esquema escolástico requiere total el apoyo de la razón. Por eso es que el tratado de la Restitución de Tomás de Mercado es mucho más una explicitación de la ley natural y del derecho de gentes aplicados a los casos concretos vividos por los mercaderes en ambos lados del Atlántico, que un manual de comportamiento, y el fundamento no estará en las Escrituras ni en la tradición de los teólogos sino en la más rigurosa tradición filosófica de matriz aristotélico-tomista.

Bibliografía

- Aquino, Tomás de. *Suma Teológica*. Vol. 7. São Paulo: Loyola, 2015.
- Aristotle. *The Nicomachean Ethics*. Oxford: Lesley Brown e David Ross, 2009.
- Calafate, Pedro y Alvaro Balsas. “Apresentação – Escola Ibérica da Paz: Direito Natural e Dignidade Humana”. *Revista Portuguesa de Filosofia* 75, n° 2 (2019): 763-776, doi: 10.17990/RPF/2019_75_2_0000.
- Culleton, Alfredo. “Tomás de Mercado on slavery: just according to law, unjust in practice”. *Patristica et Mediaevalia* 36 (2015): 29-39
- Mercado, Tomás de. *Suma de tratos y contratos*, 6° ed. Sevilla: Fernando Diaz, 1587.

Molina, Luis de, Pedro de Simões, António de São Domingos, Fernando Pérez. *A Escola Ibérica da Paz nas universidades de Coimbra e Évora (século XVI)*, dirigido por Pedro Calafate, coordinado por Ana Maria Tárrio y Ricardo Ventura. 2 vols. Coimbra: Almedina, 2015.

San Anselmo. *Cur Deus homo. Obras completas de San Anselmo*. Madrid: BAC, 1952.

Santo Agostinho. *A Cidade de Deus*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1991.

Santo Agostinho. *O Livre Arbítrio*. São Paulo: Paulus, 1995.