

# **La doctrina de santo Tomás de Aquino sobre la restitución aplicada por Epifanio de Moirans al caso de la esclavitud negra**

## **The doctrine of saint Thomas Aquinas on restitution as applied by Epifanio de Moirans to the case of Black slavery**

Fernando Rodrigues Montes D'Oca  
Instituto Federal Sul-rio-grandense (Brasil)  
montesdoca.fernando@gmail.com  
<http://orcid.org/0009-0009-2577-1403>

Fecha de recepción: 14-4-25

Fecha de aceptación: 29-10-25

### **Resumen**

El artículo analiza la teoría de la restitución en santo Tomás de Aquino a partir de la Cuestión 62 de la *Secunda Secundae*, y explica de qué modo esa teoría fue aplicada por el fraile capuchino borgoñón Epifanio de Moirans en la elaboración de su libelo contra la esclavitud negra —el tratado *Servi Liberi* (1682)—, y en la defensa de la tesis de que los fieles católicos involucrados en el sistema esclavista estaban obligados a restituir a los africanos esclavizados con vistas a cumplir las exigencias de la justicia conmutativa, expiar sus pecados contra el séptimo precepto del Decálogo y, así, poder ser absueltos por la práctica de dicho sistema. El trabajo está dividido en tres secciones: 1) Preliminares; 2) Actos ilícitos y responsables de restituir; y 3) Objeto de la restitución.

**Palabras clave:** libertad, esclavitud negra, restitución, justicia conmutativa, penitencia

## Abstract

This article examines the theory of restitution in saint Thomas Aquinas, drawn from Question 62 of the *Secunda Secundae*, and explains how this theory was applied by the Burgundian Capuchin friar Epifanio de Moirans in his treatise against Black slavery – the work *Servi Liberi* (1682) – and in the defense of the thesis that Catholic faithful involved in the slave system were obligated to make restitution to enslaved Africans in order to fulfill the demands of commutative justice, expiate their sins against the seventh precept of the Decalogue, and thus be absolved for having engaged in such practices. The work is divided into three sections: 1. Preliminaries; 2. Unlawful Acts and Liable Parties for Restitution; and 3. Object of Restitution.

**Keywords:** freedom, Black slavery, restitution, commutative justice, penitence

## 1. Preliminares

En el contexto intelectual del pensamiento escolástico, la ‘restitución’ (*restitutio*) era un asunto inherente a lo que en Filosofía se llama Teoría de la Justicia y a lo que en Teología se denomina doctrina del Sacramento de la Penitencia. En lo que respecta a la Teoría de la Justicia, el tema de la restitución tenía su lugar sistemático dentro de la doctrina de la justicia conmutativa, según es perceptible por el texto de santo Tomás de Aquino (1225-1274), quien, tras establecer la división bipartita de la justicia particular en distributiva y conmutativa –siguiendo detenidamente la lección del libro V de la *Ethica Nicomachea*<sup>1</sup>–, dedicó toda la cuestión 62 de la *Secunda Secundae* al tratamiento de la restitución, definiéndola genéricamente, en el artículo 1.º, como el acto de justicia que, oponiéndose a la ‘sustracción’ (*ablatio*) de algo ajeno, operaba el restablecimiento de aquello que era debido a quien hubiese sido sustraído:

la restitución se opone a la sustracción. Pero sustraer una cosa ajena es un acto de injusticia cometido en los cambios. Luego la restitución es un acto de la justicia que dirige las conmutaciones. [...] Restituir no parece ser otra cosa que *poner de*

---

1 Arist. *Eth Nic* lib. V, cap. 2, 1130b 30-1131a 2.

nuevo a uno en posesión o dominio de lo suyo. Por eso, en la restitución hay una igualdad de justicia según la compensación de cosa a cosa, lo cual pertenece a la justicia conmutativa<sup>2</sup>.

En relación con la teología del sacramento de la Penitencia, especialmente la promulgada por el Concilio de Trento, el tema de la restitución podía encontrarse indirectamente en la tesis de que la penitencia era una virtud que impulsaba a su poseedor a arrepentirse, a enmendarse y a extinguir sus pecados con la finalidad de purificar el alma y satisfacer a Dios<sup>3</sup>. Así, cualquiera que tuviera la virtud de la penitencia, aunque pecara, no continuaría cultivando pecados, sino que se libraría de ellos buscando repararlos para satisfacer a Dios. En el caso de hurto, que constituyó una infracción al séptimo precepto del Decálogo<sup>4</sup>, el fiel poseedor de la virtud de la penitencia debería devolver a la persona perjudicada el bien sustraído. O, en caso de no ser posible devolverlo, sustituir el bien por otro. O, en caso de no haber modo de sustituirlo, compensar a la persona perjudicada en la medida de lo posible para restablecer de alguna forma la igualdad original. No obstante, de modo directo y explícito, el tema de la restitución se encontraba en la doctrina sobre la administración del rito del Sacramento de la Penitencia, concretamente, en la parte relativa a la ‘contrición’ (*contritio*) del penitente y en una rúbrica específica concerniente a los pecados lesivos al prójimo en los bienes de fortuna o de reputación, rúbrica que prohibía la dispensación de la absolución sacramental si el penitente no había restituido el bien ajeno sustraído o no se comprometía a hacerlo<sup>5</sup>.

Santo Tomás de Aquino había escrito que el deber de justicia era necesario para la salvación como consecuencia de la siguiente máxima de San Agustín de Hipona (354-430): «Non dimittitur peccatum, nisi restituatur ablatum» [No se perdona el pecado [de hurto/robo] sin restituir lo que se sustrajo]<sup>6</sup>. Antes

2 *Summa Theologiae* (ST) II-II, q. 62, a. 1, s.c., co. Traducción de la Biblioteca de Autores Cristianos (BAC), vol. 3, p. 516. En el presente artículo, todas las citas directas de la ST se realizan basándose en la traducción de Lorenzo Jiménez Patón, quien fue responsable de verter al castellano las cuestiones 57-79 de la *Secunda Secundae*.

3 *Catechismus Romanus*, pars II, cap. 5, nn. 6-7.

4 Ver: *Ex* 20, 15: «Non furtum facies»; *Dt* 5, 19: «Furtumque non facies» (sigo el texto de la *Vulgata*).

5 *Catechismus Romanus*, pars II, cap. 5, n. 78.

6 August. *Ep CLIII* cap. VI, n. 20, *PL* 33, col. 662. Según fray Carlos-Josaphat Pinto de Oliveira O. P. (1921-2020), coordinador de la edición bilingüe latín-portugués de la *Summa Theologiae* publicada en Brasil por Loyola y responsable de la introducción y notas

de ser citado por el Aquinate en el siglo XIII, el dístico agustiniano había sido recogido textualmente por el monje canonista Graciano O. S. B. Cam. (s. XI-XII)<sup>7</sup> e, incluso, con redacción prácticamente idéntica a la del Hiponense, por las *Decretales* del Papa Bonifacio VIII<sup>8</sup>. Por lo tanto, la restitución, en cuanto inherente al deber de justicia, fue entendida por el Doctor Angélico como un deber sin el cual el hombre infractor del séptimo precepto del Decálogo no podría salvarse:

En cambio, está Agustín, que dice: *No se perdona el pecado sin restituir lo que se sustrajo*. Solución. *Hay que decir*: La restitución, como se ha dicho (a.1), es un acto de la justicia conmutativa que consiste en cierta igualdad. Por esto, restituir implica la devolución de aquella cosa que injustamente fue quitada, pues por medio de esta nueva entrega se restablece la igualdad. Pero, si se quitó algo con justicia, se produciría desigualdad al restituir, pues la justicia consiste en la igualdad. Luego siendo de necesidad para la salvación el conservar la justicia, síguese que restituir lo que injustamente se ha quitado a alguien es necesario para la salvación<sup>9</sup>.

Teniendo en cuenta esta inteligencia teológica de los Doctores de la Gracia y Angélico, el fraile borgoñón Epifanio de Moirans O. F. M. Cap. (1644-1689), autor de *Servi liberi seu naturalis mancipiorum (Africae) libertatis iusta defensio* (en adelante *Servi Liberi*), aplicó la doctrina tomasiana de la restitución al caso concreto de la esclavitud negra.

Epifanio de Moirans (o de Borgoña) –en latín: *Epiphanius de Moyrans*; en francés: *Épiphan de Moirans* o *Épiphan Dunod*– es un autor aún poco conocido debido a la escasez de informaciones y de estudios sobre su biografía y sus trabajos manuscritos. Es probable que la fuente más antigua que contiene noticias del fraile borgoñón sea la segunda edición del catálogo de autores capuchinos elaborado por Dionisio de Génova O. F. M. Cap. (1636-1695): *Bibliotheca Scriptorum Ordinis Minorum S. Francisci Capuccinorum* (1691). En ese catálogo, Moirans fue sucintamente referido en cuanto a su biografía<sup>10</sup>

---

al tratado *De iustitia* (qq. 57-122), el texto agustiniano citado por el Aquinate se había convertido en un axioma y evocaba el fundamento doctrinal de posiciones jurídicas y elaboraciones teológicas, particularmente en las sumas «sentenciarias» que precedieron a las sumas propiamente teológicas (*Suma Teológica*, vol. 6, p. 109, nota D).

7 *Decretum Gratiani*, pars II, causa XIV, q. 6, cap. 1 (en A. Friedberg, 1879, t. 1, col. 742).

8 *Liber Sextum Decretalium Bonifacii VIII*, lib. V, tit. 12, De regulis iuris, regula 4 (en A. Friedberg, 1881, t. 2, col. 1122).

9 *ST II-II*, q. 62, a. 2, s.c., co. (trad. BAC, vol. 3, p. 517).

10 «Epifanio de Moirans, borgoñón, Predicador de la Provincia del Condado de Borgoña y Misionero Apostólico en las regiones de las Indias, donde sufrió múltiples adversidades

y enfáticamente mencionado en cuanto a sus obras manuscritas<sup>11</sup>. En cuanto al trabajo *Servi Liberi*, manuscrito íntegramente en latín a lo largo de 164 folios, es una obra antiesclavista que abordó de modo ordenado y sistemático el problema de la esclavitud negra. Asimismo, fue una obra que denunció a los muchos responsables de la implementación y mantenimiento del sistema esclavista y que exigió el fin del tráfico transatlántico de africanos esclavizados y la adopción de reparaciones —es decir: restituciones—, por parte de los perpetradores de las injusticias conmutativas que se practicaban en detrimento de los africanos. La obra se circunscribió a una serie de acercamientos al tema de la esclavitud negra que tuvieron lugar en los siglos XVI y XVII, protagonizados por varios escolásticos ibéricos e iberoamericanos. Sin embargo, los sobrepasó en lo que respecta a su forma de presentación, pues fue efectivamente un tratado específico dedicado al tema y a su contenido, e incluye tesis graves sobre la implicación de católicos en el sistema esclavista y sobre cuánto el esclavismo afectaba maléficamente a la Iglesia Católica. Moirans redactó la obra en San Cristóbal de La Habana (en la isla de Santiago de Cuba) en prácticamente un mes, de mediados de diciembre de 1681

---

a causa de la salvación de las almas, buscando y defendiendo la libertad eclesiástica. [...] Vivió en el año de 1685 y elaboró otras muchas [obras] para memoria de su nombre y utilidad de los posteriores» (D. Genuensi, 1691, p. 100 ss.).

- 11 «[Moirans] escribió muchas obras que nos fueron presentadas bajo estos títulos: *Cristiano Crucificado*, dividido en cinco partes. Este libro contiene prácticamente toda la perfección de la vida cristiana por medio de la asimilación a Cristo Crucificado. *Teología Mística*, en cuatro libros. *Sentencias Prácticas de Sentencias Místicas*. Libro sapiencial organizado por sentencias al modo de los Proverbios de Salomón. *Historia Apostólica, en la cual están contenidas las gloriosas obras de los Capuchinos en la Nueva Andalucía, donde convirtieron a los indios a la fe*, en un volumen. *Apéndice a la exposición literal del Apocalipsis*, en un volumen. *Unión de Cristo a Belial o Impiedad de los Indios Católicos*. Este libro refuta la impiedad de la idolatría al demonio, que está establecida entre los indios. Libro en un volumen. *Esclavos Libres o Justa defensa de la libertad natural de los esclavos de África*. Libro en un volumen. *Sobre la vida de San José, esposo de la Santísima Virgen María*. Libro teológico e histórico, en un volumen. *Clave de la Mística Ciudad de Dios*. Libro donde se demuestra que son verdaderas las revelaciones hechas por la Venerable María de Jesús de Ágreda sobre la vida de la Santísima Virgen María, en un volumen. *Clave del Apocalipsis refiriéndose al futuro de los Profetas*, en un volumen. *Destino de la Religión Seráfica*. Libro en un volumen. *Sobre la verdadera humildad*, en dos libros. *Arte admirable de la memoria*, que excede la comprensión de todos los necios. *Respuesta a una Carta de un amigo conteniendo la resolución de cuestiones difíciles de Teología, que están en controversia*. *Carta al ministro Claudio, calvinista parisino [...]*. *Camino verdadero hacia las perfecciones, muy breve y fácil*. Todo este libro es sobre el amor divino dirigido a la acción» (D. Genuensi, 1691, p. 100 ss.).

a mediados de enero de 1682, en régimen de reclusión eclesiástica y bajo circunstancias precarias y hostiles, derivadas de persecuciones que contra él se habían iniciado debido a su predicación antiesclavista y a su postura, junto con su cofrade –fray Francisco José de Jaca O. F. M. Cap. (1645-1690)–, de considerar que los amos de esclavos se encontraban en estado de condenación eterna y de que era preciso negarles la absolución sacramental. En cuanto a su estructura argumentativa, se puede decir, en síntesis apretada, que la obra *Servi Liberi* demostró tres tesis fundamentales acerca de la problemática de la esclavitud negra: i) en su totalidad o, al menos, en la mayoría de los casos, las esclavizaciones realizadas en África eran ilícitas a la luz del derecho natural, del derecho de gentes y del derecho divino, pues ocurrían sin que fueran respetadas las previsiones legales vigentes en la época bajo la designación de títulos de justa esclavitud; ii) todos los actos subsiguientes a las esclavizaciones –comercio, traslado, posesión y explotación del trabajo de africanos– eran, por regla general, ilícitos porque provenían de un acto originalmente ilícito y, así, continuaban y perpetuaban una injusticia conmutativa ocurrida; y iii) todas las injusticias conmutativas habidas deberían ser reparadas mediante las restituciones pertinentes, puesto que una *restitutio* era, por lo menos desde Aristóteles, el acto que se debía hacer como consecuencia de una situación de injusticia conmutativa, en la cual alguien obtenía ‘lucro’ (*lucrum*), teniendo más de lo que debía tener, y otro recibía ‘daño’ (*damnum*), quedándose con menos de lo que tenía al principio.

Conforme a la visión de Epifanio de Moirans, la doctrina tomasiana sobre la restitución se aplicaba de modo evidente al caso de la esclavitud negra. Por un lado, considerando los términos estrictamente filosóficos, el régimen de esclavitud que se imponía a los africanos era un caso de injusticia conmutativa, en el cual los bienes sustraídos indebidamente eran la libertad y el trabajo de ellos. Por otro lado, considerando, ahora, el lenguaje de la teología católica, la esclavitud negra, en todo su conjunto de actos (esclavizaciones, trata, traslado, etc.), consistía en pecado de ‘hurto’ (*furtum*) o, más precisamente (por involucrar normalmente violencia), de ‘robo’ (*rapina*) y, por lo tanto, de violación al séptimo precepto del Decálogo, concerniente a la falta contra la justicia relativa a los bienes ajenos:

Establecidas estas cosas, fundadas en principios de indudable certeza, ¿qué diremos sobre esto? Por razón de las injurias que se les ha hecho desde todos los puntos, no me atrevo a decir si se salva uno de entre los mil comprometidos en el negocio de los negros. Porque no hemos visto ninguna restitución íntegra que,

sin embargo, hay que hacer por necesidad de salvación. Dice Santo Tomás, en conformidad con la norma de Derecho asumida por San Agustín: «Si la cosa ajena por la que hay pecado puede devolverse y no se devuelve, no se hace penitencia, sino que se simula. Pero si se hace verdaderamente penitencia, no se perdona el pecado, si no se restituye lo sustraído»<sup>12</sup>.

Al escribir sobre la restitución, Moirans tuvo conocimiento y claridad conceptual de que el problema de la esclavitud se relacionaba no solo con la doctrina (filosófica) de la justicia conmutativa sino también, y principalmente, con la doctrina teológica acerca de la ofensa a la ley de Dios y del reato de la amistad con Dios, relativo, este último (el reato) a la teología del sacramento de la Penitencia, no solo para reordenar la moralidad querida por Dios (la cual había sido violada), sino, sobre todo, para reordenar al propio infractor de la ley divina en su camino hacia la salvación. Con base en estas doctrinas y tesis filosóficas y teológicas, el fraile capuchino elaboró un articulado discurso sobre el deber de restitución al que estaban obligados los católicos involucrados en la esclavitud negra. Este discurso correspondía a la tesis iii) mencionada anteriormente, la cual, a su vez, se fundamentaba en las tesis i) y ii), siendo, pues, consecuencia directa de la verdad de estas. Conforme a las palabras utilizadas por el propio autor borgoñón, la referida tesis iii) fue sostenida mediante dos de las conclusiones que fueron presentadas en la apertura del tratado.

Conclusión 2: Todos los que poseen a algunos de ellos [esclavos de África] están obligados a manumitirlos, bajo pena de condenación eterna.

Conclusión 3: Los amos de los mismos, al manumitirlos, están obligados a restituirles sus trabajos y a pagarles indemnización<sup>13</sup>.

En lo que sigue, presento una síntesis de la aplicación de la doctrina tomasiana sobre la restitución al caso de la esclavitud negra. En esta síntesis, trato de los actos ilícitos que originaban el deber de restituir a los africanos

12 *Servi Liberi (SL)*, cap. XIV, n. 136. Traducción del Consejo Superior de Investigaciones Científicas (CSIC), colección *Corpus Hispanorum de Pace*, Segunda Serie, vol. 14, p. 221. La edición del tratado *Servi Liberi* del CSIC fue preparada por Miguel Anxo Pena González. Los responsables de traducir el texto latino al castellano fueron Javier Labiano (traductor) y Carlos Baciero (quien estableció la versión definitiva de la traducción).

13 *SL*, Argumentum libri, p. 5. El texto original en latín dice lo siguiente: «2. Omnes qui possident quaedam ex illis tenentur manumittere, sub poena damnationis aeternae. 3. Tenentur domini eorum manumittendo restituere eis labores eorum et solvere pretium». Aunque estoy usando la traducción del CSIC, considero que la expresión *soluere pretium* no resulta plenamente inteligible mediante la fórmula ‘retribuirles sus servicios’. Por ello, he preferido traducir *soluere pretium* siguiendo a López García, que utilizó la expresión ‘pagarles indemnización’ (ver López García, 1982, p. 179).

esclavizados, de los agentes responsables de realizar dichas restituciones y del monto restitutivo debido que debía cumplirse. Aclaro que este enfoque constituye solo una parte de la aplicación realizada por Moirans de la doctrina tomasiana sobre la restitución al problema de las injusticias conmutativas detrás de la esclavitud negra. El tema de la restitución era amplio y complejo y fue abordado en los siglos XVI y XVII de manera profunda por varios moralistas, especialmente en las sumas y manuales destinados a orientar a los sacerdotes confesores en la administración del sacramento de la Penitencia. Esto significa que tratar la doctrina de la restitución de modo completo exigiría la redacción de todo un libro y que explicar la aplicación de tal doctrina al caso concreto de la esclavitud sería materia para otro libro. El planteamiento sobre la restitución que presento en este texto es muy modesto y busca, por tanto, exponer únicamente algunas tesis elaboradas por el Aquinate en la densa cuestión 62 de la *Secunda Secundae* y solo algunas de sus aplicaciones hechas por Moirans en los capítulos finales de su tratado *Servi Liberi*.

## 2. Actos ilícitos y responsables de restituir

Según la lección de santo Tomás de Aquino en la cuestión 62 de la *Secunda Secundae*, la restitución es el restablecimiento de una 'igualdad' (*aequalitas*) que fue perdida o violada: «en la restitución hay una igualdad de justicia según la compensación de cosa a cosa, lo cual pertenece a la justicia conmutativa»<sup>14</sup>; «la restitución reduce a la igualdad lo que se sustrajo injustamente. Ahora bien: al restituir simplemente lo mismo que tomó, uno restaura esa igualdad. Luego solamente tiene que restituir tanto cuanto sustrajo»<sup>15</sup>; «la reparación pertenece a la justicia en cuanto restablece la igualdad. Ahora bien: si uno hubiese restituido lo que no tomó, esto no sería la igualdad. Luego tal restitución no es justo que se haga»<sup>16</sup>.

Teniendo en cuenta que el deber de restituir nace de la necesidad de restablecer una igualdad originaria que, debido a un acto sobreviniente, fue perdida, la primera información que debe constar en un razonamiento que aplica la doctrina tomasiana sobre la restitución a un caso concreto debe explicitar el acto causante de desigualdad e injusticia conmutativa y que, por tanto, da origen a la obligación de restitución. En razón de esto, aunque no

14 ST II-II, q. 62, a. 1, co. (trad. BAC, v. 3, p. 516).

15 ST II-II, q. 62, a. 3, s.c. (trad. BAC, v. 3, p. 518).

16 ST II-II, q. 62, a. 4, s.c. (trad. BAC, v. 3, p. 519).



necesitara, a la altura del Capítulo XII del tratado *Servi Liberi*, demostrar el acto originador del deber de restituir, Moirans, en las primeras líneas de tal capítulo, dejó explícitos los actos concernientes a la esclavitud negra que obligaban a la restitución.

Aunque de lo dicho consta claramente que hay que restituir no sólo la libertad, sino también el trabajo de los esclavos, agrada, con todo, discutir, examinar y comprobar el asunto desde sus fundamentos. Porque siendo esclavos injustamente, injusta la compra y la venta, inicua la posesión, y siendo poseedores de mala fe contra el derecho natural, divino positivo y de gentes, resulta manifiesto que hay que restituirles la libertad y todo lo derivado de ella, así como todo aquello en que los amos se han hecho más ricos<sup>17</sup>.

Conforme a este pasaje, fueron tres los actos sufridos por los africanos en la condición de víctimas de injusticia. Primero, fueron esclavizados injustamente. Después, fueron enajenados mediante compras y ventas injustas. Por último, fueron poseídos de modo inicuo. Por lo tanto, el acto originador de restitución no es uno solo. No es solamente la esclavización injusta, que es el primer y principal acto, sino también el comercio injusto y la posesión inicua.

Esto significa que la aplicación de la doctrina de la restitución, en el caso de la esclavitud negra, abarcaba una cadena de actos, lo que es coherente con la metodología de examen del asunto adoptada por Moirans, la cual jamás fraccionaba o dividía en partes estancas la problemática de la esclavitud, sino que siempre buscaba verla como un *continuum* o como una serie causal de eventos, que se iniciaba con una esclavización injusta y, después, se desplegaba en actos sucesivos.

De acuerdo con esta visión de la esclavitud como un *continuum*, Moirans también admitió que los modos de participación en las cadenas de actos eran múltiples y, por tanto, involucraban no solo las acciones directas de ‘esclavizar’, ‘comprar’, ‘vender’, ‘poseer’, sino también acciones indirectas inductoras, aprobantes, permitentes o adyuvantes, lo que significaba que la serie causal involucraba acciones conexas, que también tomaban parte en las acciones directas al modo de concausas o de causas suplementarias o auxiliares.

Este aspecto de la materia es importante porque, al crear una especie de categoría de coautores, extendió la responsabilidad civil por la esclavitud negra a otras personas (si no a la totalidad de la sociedad) y, por eso mismo,

17 *SL*, cap. XII, n. 121, p. 182.

mostró incluso a los involucrados indirectos el deber de restituir. La inclusión de estos involucrados indirectos, llamados ‘cooperadores’ (*cooperantes*) y ‘participantes’ (*participantes*), además de los autores directos, llamados ‘ejecutores’ (*operantes*), fue realizada, por Moirans, con la intención de presentar una lista inclusiva de ‘todos’ (*omnes*) los involucrados en la esclavitud negra<sup>18</sup>.

Como consecuencia de este propósito, el misionero capuchino especificó tipos o modos de acción que originaban el deber de restituir. Al hacerlo, el autor amplió su lista de acciones que exigían restitución. En este empeño, se valió de prolíficas distinciones presentadas por el Aquinate en los artículos 6.º y 7.º de la cuestión 62 de la *Secunda Secundae*:

- distinción en cuanto a la recepción de cosa ajena: conforme «la propia cosa recibida» (*ipsa res accepta*) o «en razón de la cosa ajena que recibió» (*ratione rei alienae quam accepit*); y conforme «la propia recepción» (*ipsa acceptio*) o «en razón de la acción injuriosa de recepción» (*ratione iniuriosae acceptionis*)<sup>19</sup>; y
- distinción en cuanto a los modos de cooperación en la ejecución de recepción injusta de cosa ajena y en cuanto a los tipos específicos de acciones de participación en una recepción injusta<sup>20</sup>.

Con base en estas distinciones, Moirans explicitó que había tres tipos de actos originadores del deber de restituir: 1) los realizados «en razón de cosa injusta recibida»; 2) los realizados «en razón de recepción injusta»; y 3) los realizados «en razón de participación en recepción injusta».

El acto realizado «en razón de cosa injusta recibida» (*ratione rei iniustae acceptae*) era el caso de alguien que, entrando de buena fe en un negocio y comprando algo de modo justo, adquiriría un bien ajeno y, luego, recibía, aunque de modo justo, una cosa injusta<sup>21</sup>. Conforme a la descripción de este primer tipo de acto, incluso si fuese inocente o benigna la participación en la esclavitud negra, aun así, tal acto daba causa para que eventuales amos incautos (si es que existían) estuviesen obligados a la restitución.

18 *SL*, cap. XII, n. 122, p. 184.

19 *ST* II-II, q. 62, a. 6, co.; a. 7, co.

20 *ST* II-II, q. 62, a. 7, co.

21 *SL*, cap. XII, n. 122, p. 184.

Sin embargo, podría objetarse que la adquisición de cosa injusta de modo justo no tendría razón suficiente para obligar a la restitución debido a que la persona no había tenido maldad o intención de causar daño, no había cometido pecado al negociar y, además, había invertido dinero en la adquisición del bien ajeno. Pero, a la luz del artículo 6.º de la cuestión 62 de la *Secunda Secundae*, tal objeción era fulminada e invalidada como posible alegación de los esclavistas. Tal artículo trató de la duda sobre si la recepción de algo ajeno siempre obligaría a la restitución<sup>22</sup> y en el primer argumento a favor de la tesis presentó el interesante caso de supuesta dispensa del deber de restituir por parte de aquel que ya no poseyese más el bien que robó<sup>23</sup>. En la respuesta a tal argumento, utilizando la distinción en cuanto a la forma de recepción de cosa ajena, el Aquinate resolvió no solo el caso por él mismo formulado sino también la objeción presentada arriba:

la restitución no se ordena principalmente a que el que tiene más de lo debido deje de tenerlo, sino a que se supla al que tiene menos. De ahí que, en las cosas que alguien puede tomar de otro sin detrimento de éste, no tiene lugar la restitución; por ejemplo, cuando uno recibe luz de la candela de otro; y por eso, aunque el que quitó algo no tenga lo que sustrajo, sino que lo ha transferido a otro, sin embargo, puesto que la otra persona se halla privada de la cosa, están obligados a la restitución, tanto el que la quitó, por razón de la acción injuriosa, como el que la posee, por razón de la cosa misma<sup>24</sup>.

La principal tesis contenida en este pasaje —y que fue fundamental para que Moirans aplicara la doctrina de la restitución al caso de la esclavitud negra— era que la restitución no consistía en un juego de suma cero o, incluso, no era una búsqueda a cualquier precio de reposición de la igualdad perdida mediante la expropiación de quien tenía más para transferir a quien poseía menos. La idea de la restitución como un juego de suma cero quizás fuera la más correcta, pero no por ello más factible, especialmente en situaciones donde el bien procedente de crimen ya hubiera sido objeto de múltiples enajenaciones, como ocurría con los africanos esclavizados, y, por tanto, era difícil (por no decir imposible) retroceder en la cadena causal de las enajenaciones con el fin de determinar y estipular las responsabilidades y las obligaciones de restituir de

22 ST II-II, q. 62, a. 6, proemium.

23 ST II-II, q. 62, a. 6, arg. 1: «La restitución restablece la igualdad de la justicia, que consiste en sustraer al que tiene más y dar al que tiene menos. Pero sucede a veces que el que ha sustraído a alguien una cosa no la sigue poseyendo, sino que llega a manos de otro. Luego no está obligado a restituir el que la robó, sino el que la posee» (trad. BAC, vol. 3, p. 521).

24 ST II-II, q. 62, a. 6, ad 1 (trad. BAC, vol. 3, p. 522).

los implicados. En vez de la reposición de una utópica igualdad original, que, aunque deseable, sería poco factible, la tesis tomasiana enfatizó la restitución como el acto de justicia ordenado principalmente a compensar a aquel que tuviese menos. Esto significaba que, mientras hubiese alguien con menos de lo que debería, se imponía la obligación de restituir, ya fuera al ladrón que ya no disfrutaba más del bien robado, ya fuera al eventual amo de buena fe que adquirió esclavos de modo justo. De acuerdo con esta visión, lo que más importaba no eran las condiciones subjetivas relativas a la conciencia moral del agente, sino la situación objetiva de que alguien había sido perjudicado y, debido a ello, padecía la falta de un bien que le había sido ilícitamente sustraído. Y aunque el amo hubiera invertido su dinero para comprar de modo justo sus esclavos, el eventual hecho de que el amo fuese una persona justa y hubiese sido víctima de un mal negocio no justificaba una posesión lícita de los esclavos adquiridos, y tampoco le eximía del deber de restituir. Este amo justo (hipotético) debía exigir satisfacciones y reembolso del valor pagado a quien le vendió los esclavos, y jamás mantener a los esclavos como si fuesen suyos o como si nada malo hubiese sucedido. Si el amo, aunque justo en la compra de los esclavos, aun así, los mantenía como si fuesen suyos, incluso no habiendo cometido pecado antes, pasaba a pecar en la medida en que no procedía a la manumisión de ellos, pues mientras hubiese alguien con menos de lo que debiera, se imponía la obligación de restituir. Esta obligación, sin embargo, no vigila solamente al amo, o solamente al vendedor, o solamente a este o a aquel implicado específico que tomó parte en la cadena de actos iniciada con la esclavización injusta. En caso de apropiaciones indebidas realizadas por varios individuos, todos los participantes eran imputables y, por consiguiente, estaban obligados a restituir. No obstante, como observó Hofmeister Pich en un reciente estudio sobre la restitución en santo Tomás, «el enfoque en la corrección del error conmutativo colectivo radica en que la restitución, por iniciativa de una u otra persona, efectivamente se materialice, con el fin de que cese el daño sufrido por la parte perjudicada»<sup>25</sup>. El deber de restitución recaía, por tanto, sobre todos los responsables, pero cesaba su vigencia cuando era reparado el daño a quien hubiera sido perjudicado, fuera por un único responsable, fuera por muchos o todos. Si bien la restitución suficiente, realizada por uno o algunos, resolvía el problema de la sustracción ilícita en el ámbito civil, ello no implicaba que las eventuales penas derivadas de las culpas por los ilícitos cometidos por los involucrados fueran aplicadas

25 R. Hofmeister Pich, 2023, p. 21. Traducción propia.

en el ámbito penal (pero la cuestión penal, que ya he abordado en otro trabajo, sería materia para otro artículo).

El segundo acto originador del deber de restituir era el realizado «en razón de recepción injusta» (*ratione iniustae acceptionis*) de cosa ajena<sup>26</sup>. La situación de este acto era bastante distinta de la del anterior, pues la injusticia estaba en el propio acto de adquirir, y no en la cosa adquirida. Debido a esto, este era el caso de los propios actos ilícitos de hurto, de robo, de captura o de secuestro de africanos, así como los actos ilícitos subsiguientes de comercialización y de posesión de esos africanos por personas que sabían o sospechaban que los esclavos africanos provenían de esclavizaciones sin justo título.

El tercer acto que obligaba a la restitución era el realizado «en razón de participación en recepción injusta» (*ratio participationis in iniusta acceptione*). Este último tipo de acto no era el de los ‘ejecutores’ (*operantes*) de la recepción injusta de cosa ajena, sino de los ‘cooperadores’ (*cooperantes*) o ‘participantes’ (*participantes*) de los actos ilícitos de hurtar, robar, capturar o secuestrar a los africanos y, también, de los actos, igualmente ilícitos, de comercializar y de poseer a los africanos injustamente esclavizados.

Adoptando la tipología tomasiana de la participación en recepciones injustas de bienes ajenos, Moirans estableció que había nueve modos de acción de los cooperadores o participantes. Estos modos fueron mencionados tres veces en la parte del tratado *Servi Liberi* dedicada a la forma de abordar la restitución: Capítulos XII, XIII y XIV. En los Capítulos XII y XIII, tales modos fueron referidos a partir del manual para confesores del P. Valère Regnault S. J. (1545-1623), quien, al tratar de la restitución considerando las causas o raíces que hacían nacer tal obligación, hizo una reconstitución del *respondeo* del artículo 7.º de la q. 62 de la *Secunda Secundae*<sup>27</sup>. En el Capítulo XIV, Moirans abordó los modos a partir del propio Aquinate, mediante cita literal de casi todo el *respondeo* del artículo 7.º de la q. 62.

El examen de este tercer tipo de acto originador del deber de restituir hace comprensible el alcance de un error conmutativo colectivo y deja explícito

26 *SL*, cap. XII, n. 122, p. 184.

27 *SL*, cap. XII, n. 122, p. 184; cap. XIII, n. 126, p. 202 ss. Valerio Reginaldo, *Praxis fori poenitentialis ad directionem confessarii*, lib. X (*De restitutione facienda proximo*), tract. II, cap. 2, n. 13, p. 497.

que un error de estos no deriva solamente de la situación de múltiples ejecutores sucesivos tomando parte en una misma serie causal de apropiación y usurpación de bien ajeno, sino también de casos de concausalidad, donde series causales se suceden concomitantemente, como inductoras, como adyuvantes o como no perturbantes, contribuyendo al éxito del trabajo de los ejecutores en la apropiación y usurpación del bien ajeno.

Obsérvense, a continuación, los modos de participación a través de la recepción injusta del bien ajeno según Tomás de Aquino y Moirans. Considérese para ello: que X sea un cooperador o participante en la ejecución de una recepción injusta; que Y sea un ejecutor de una recepción injusta; y que una recepción injusta sea, como se dijo antes, un hurto, robo, secuestro, comercialización o posesión de un africano.

<b>Modos comisivos: X colabora directamente con Y</b>		
1	X mueve a Y a una recepción injusta ordenando a Y realizarla	X siempre debe restituir
2	X mueve a Y a una recepción injusta aconsejando a Y realizarla	X puede no estar obligado a restituir
3	X mueve a Y a una recepción injusta consintiendo a Y realizarla	X siempre debe restituir
4	X mueve a Y a una recepción injusta alabando a Y la realización de recepción injusta	X puede no estar obligado a restituir
5	X recibe a Y dándole cobijo o prestándole auxilio	X siempre debe restituir
6	X actúa como cómplice (o socio) de Y, ya sea co-ejecutando una recepción injusta, ya sea actuando como observador o mediador que proporciona los medios necesarios para la ejecución de la recepción injusta	X siempre debe restituir
<b>Modos omisivos: X participa indirectamente de la acción de Y por no impedir a Y realizar una recepción injusta, a pesar de poder y deber impedirlo</b>		
7	X elimina el precepto o consejo prohibitivos de la acción de recepción injusta	X siempre debe restituir

8	X elimina la ayuda por la cual podría obstaculizar la recepción injusta	X siempre debe restituir
9	X encubre la recepción injusta realizada por Y	X siempre debe restituir

La aplicación de la tipología tomasiana al caso de la esclavitud negra ayuda a comprender la complejidad de la red causal detrás del error conmutativo colectivo que perjudicó a millones de africanos que fueron esclavizados injustamente y, después de eso, comercializados, transportados y poseídos injustamente como esclavos en América y en Europa.

Por medio del modo 1, se ve, por ejemplo, no solamente a una persona privada que, en África, ordenaba la captura de africanos por medio de violencia o fraude, sino sobre todo el segmento de personas investidas en cargos y puestos de autoridad en una sociedad. No se quiere con ello decir que tales personas, investidas del *munus* público, daban órdenes directas para la realización de esclavizaciones sin justo título, mediante el secuestro de africanos. Sin embargo, se puede comprender que todas las órdenes de autoridades públicas para la compra y el transporte de africanos injustamente esclavizados incurrieran en colaboración con la recepción injusta, pues aquel que no fue esclavizado justamente jamás podría ser comercializado, vendido o poseído justamente.

Por otra parte, considerando, por ejemplo, el modo 4, otro segmento de la sociedad iberoamericana que podría ser encuadrado en los modos comisivos de colaboración con recepción injusta sería el de los propios intelectuales y doctores que, aun reconociendo que había graves problemas morales y legales en las esclavizaciones, elogiaban y aprobaban la continuidad de la trata de esclavos. Al referir esto, viene enseguida a la mente el P. Diego de Avendaño S. J. (1594-1688), quien, por medio de su famoso *aliqua*liter, hizo una profusa justificación de la trata, trayendo a colación los prodigios de esta para la república cristiana ubicada en las Indias<sup>28</sup>. Y, de hecho, el encomio de Avendaño a la trata fue tan importante que, diecisiete años después de la publicación del primer tomo del *Thesaurus indicus*, fue reproducido casi textualmente por los miembros del Consejo de Indias para sanar los escrúpulos que Carlos II formulara sobre la justicia de la esclavitud negra<sup>29</sup>.

28 Diego de Avendaño, *Thesaurus indicus*, t. I, tit. IX, cap. 12, § 8, n. 204, p. 330.

29 Oficio del Consejo de Indias a Carlos II [Madrid, 21 agosto 1685]. En M. Pena González, 2002, p. 353.

Pero la lista, preparada por Moirans, de responsables y corresponsables por recepción injusta fue más allá de los dos ejemplos recién formulados. En verdad, el fraile capuchino no elaboró solamente una lista, sino tres, una en cada uno de los capítulos que dedicó al tema de la restitución<sup>30</sup>. He aquí, en lo que sigue, una lista general construida a partir de las listas producidas por el autor.

Responsables y corresponsables	Descripción de los tipos de responsables o corresponsables
<i>Operantes:</i> «todos los que de algún modo son causa de muerte [...] en la esclavitud injusta de los negros» <sup>31</sup>	Captoreos de negros
	Mercaderes (compradores de negros y vendedores a otros)
	Comercios hispalenses, lusitanos y parisinos (Sociedad de París)
	Compradores (finales) y poseedores en las Indias y Europa
	Herederos de los poseedores
<i>Cooperantes et participantes:</i> «[todos] los que participan en la esclavitud injusta de los negros» <sup>32</sup>	Reyes
	Consejos reales
	Transportistas, dueños de naves y los demás que concurren eficazmente a esto
	Obispos, padres de la Compañía de Jesús, clérigos seculares y regulares
	Hombres y mujeres que participan del sistema esclavista

A pesar del carácter bastante inclusivo de la lista de Moirans, no se puede olvidar que santo Tomás señaló que los modos 2 y 4 podrían, dependiendo de la mayor o menor eficiencia de la participación, no siempre dar lugar al deber de restituir, estando la obligatoriedad de restitución condicionada a los casos en que el consejero (modo 2) o el adulador (modo 4) actuaran, mediante sus palabras, como causas eficientes de recepción injusta. A pesar de esta salvedad, no es absurdo pensar que, si hubiera tenido conocimiento de la apropiación que el Consejo de Indias hizo de las siete razones para

30 La primera lista consta en *SL*, cap. XII, n. 122, p. 186. La segunda, en XIII, n. 126, p. 202. La tercera, en XIV, n. 135, p. 216.

31 *SL*, cap. XII, n. 122 (trad. CSIC, p. 187).

32 *SL*, cap. XII, n. 122 (trad. CSIC, p. 187).



el *aliqua*liter de Avendaño, Moirans habría incluido al pensador hispano-peruano como un insigne corresponsable por las adquisiciones de africanos injustamente esclavizados, dado que es posible estimar con probabilidad que las palabras de este jesuita fueran causa de miles de recepciones injustas.

A pesar de la importancia de la colaboración de Avendaño, debe observarse que la participación del mandante (modo 1) consistía siempre en la causa principal de una recepción injusta, debido a que el mandante era «principalmente movente» (*principaliter mouens*) y, por tanto, aquel «primero obligado a restituir» (*principaliter tenetur ad restituendum*). La mayor carga de responsabilidad sobre un colaborador o participante específico se justificaba, como bien observó Hofmeister Pich, en razón de que el Aquinate había entendido que, en acciones causalmente complejas –de múltiple participación o de múltiple papel causal– habría «una jerarquía de función y responsabilización causal y, en eso, de certeza prescriptiva sobre quién [habría] de restituir de forma principal»<sup>33</sup>, razón por la que el doctor Angélico estableció el siguiente orden al deber de restituir: «en primer lugar, en efecto, el mandante, en segundo lugar el ejecutor, en la secuencia también los otros, según el orden». Y deriva de ese orden jerárquico el hecho de que Moirans comience sus tres listas incluyendo a los reyes como primeros responsables y obligados a la restitución.

En la misma línea de responsabilización de los ocupantes de cargos o puestos de autoridad en una sociedad, debe también mencionarse que, de acuerdo con la tipología tomasiana, tales personas estaban obligadas a restituir no solo por sus actos comisivos sino también por los omisivos, es decir, por aquellos actos de no oposición cuando se podía oponer y se hacía obligatoria una oposición debido al deber de oficio de la autoridad:

tiene también que restituir aquel que se inhibe cuando estaba obligado a impedirlo, como los gobernantes, que tienen el deber de custodiar la justicia en la tierra, y si por su descuido se multiplican los ladrones, han de restituir, porque las asignaciones de que disfrutaban son como estipendios instituidos para que mantengan la justicia en la tierra<sup>34</sup>.

Lo que santo Tomás tipificó sobre la omisión es bastante similar a lo que, en varios ordenamientos jurídicos, se llama delito de prevaricación. Ahora bien, si una autoridad tiene el deber de oficio de impedir recepciones injustas y

33 R. Hofmeister Pich, 2023, p. 23.

34 ST II-II, q. 62, a. 7, co. (trad. BAC, vol. 3, p. 523).

dispone de los medios legales y coactivos para reprimir u obstruir a los agentes injustos, pero nada hace, entonces esa autoridad debe ser responsabilizada por su omisión, estando obligada no solo a restituir a los perjudicados por las recepciones injustas a las que no se opuso, sino también a expiar su culpa por sus omisiones ante los actos ilícitos de los que fue causa eficiente indirecta.

### 3. Objeto de la restitución

Habiéndose establecido la existencia de un acto ilícito dañoso a alguien –de sustracción de un bien ajeno– y la autoría de los responsables por tal acto –ejecutores y colaboradores–, incumbe ahora abordar el tema de la restitución desde la perspectiva de las víctimas, a fin de elucidar el ‘qué’ de la restitución.

La pregunta por el ‘qué’ de la restitución exige información sobre el objeto a ser restituido, es decir: la cosa injustamente sustraída que debe retornar a su verdadero dueño. Aparentemente, la respuesta a la pregunta por el objeto de la restitución sería muy simple. Pues bien, ¡la libertad natural! Sin embargo, un error conmutativo colectivo de la magnitud de la esclavitud negra no sería subsanable apenas con la manumisión de los africanos injustamente esclavizados, dado que el acto ilícito de toma de lo ajeno de un bien de inversión –con valor de fuerza de trabajo agregado al valor patrimonial– agravaba mucho la situación de desigualdad conmutativa, pues cuanto más rendía al amo la posesión ilícita de la libertad del africano esclavizado, tanto más el amo se hacía deudor de restitución por sus lucros ilícitos y tanto más el africano esclavizado se convertía en acreedor del derecho de restitución debido a la explotación inclusive de los frutos de su libertad.

Además, había aseverado Moirans, pensar que el mero restablecimiento de la libertad satisficiera la obligación de restituir significaba no tener la debida claridad en cuanto a todo lo que estaba en juego en el error conmutativo colectivo de la esclavitud negra, razón por la que se hacía necesaria la doctrina de la restitución de santo Tomás, a fin de hacer el asunto «más claro que la luz del sol», (*clarius sit luce solis*)<sup>35</sup>. Conforme a esa doctrina: el objeto a ser restituido consistía en el ‘daño’ (*damnum*) que se practicaba a alguien<sup>36</sup>. En teoría, esa situación de daño se definía, tal como concibiera Aristóteles, como «tener menos

35 *SL*, cap. XIV, n. 133 (trad. CSIC, p. 212).

36 *ST* II-II, q. 62, a. 4, co.

de lo que se debería tener»<sup>37</sup>. A su vez, esa situación de carencia de lo debido podía ocurrir de dos formas no excluyentes: por medio de la sustracción de un bien actual —«cuando se quita lo que [alguien] ya posee actualmente»—, caso en que «el daño debe ser reparado por una compensación igual»; y/o mediante la sustracción de un bien potencial —cuando «alguien daña a otro impidiéndole conseguir lo que estaba en vías de obtener»—, caso ese que «no exige una compensación igual, porque la posesión virtual es menor que la posesión actual», pero que, sin embargo, no dispensa la obligación de restitución<sup>38</sup>.

Debido a estas razones, la composición, en abstracto, del importe a ser restituido se componía de tres tipos de gastos a ser pagados por los amos y demás agentes responsables de los actos ilícitos practicados contra los africanos:

- ‘Restitución-manumisión’. Restitución del bien sustraído: la libertad, por medio de la manumisión, conforme a lo establecido en la ya mencionada Conclusión 2 de *Servi Liberi*.
- ‘Restitución-trabajo’. Restitución de las consecuencias del bien sustraído: pagos de los valores correspondientes a los trabajos prestados por los africanos injustamente esclavizados, conforme a lo establecido en la también mencionada Conclusión 3.
- ‘Restitución-indemnización’. Segunda parcela de las consecuencias del bien sustraído: indemnización por la sustracción del bien, conforme a lo establecido en la Conclusión 3.

Antes de tratar cada uno de estos tipos de restitución, debe hacerse una observación sobre la expresión ‘consecuencias del bien sustraído’, utilizada para describir la restitución-trabajo y la restitución-indemnización. El sustantivo ‘consecuencia’ (*consequentia*) fue usado por Moirans para designar todas las demás cosas restituibles debido a la sustracción del bien de la libertad de los africanos. De este modo, tal sustantivo tiene una semántica bastante inclusiva y alberga no solo los resultados o efectos directos o inmediatos de la sustracción del bien de la libertad, sino también resultados o efectos indirectos, mediatos o distantes de tal sustracción, además de eventos o hechos conexos. Esto significa que una consecuencia de la sustracción de la libertad no es solamente un acontecimiento específico, delimitado y susceptible de ser causalmente rastreable hasta llegar al ilícito originario de la esclavización

37 Arist. *Eth Nic* lib. V, cap. 4, 1132a 13-18; 1132b 13-15.

38 ST II-II, q. 62, a. 4, co.; SL, cap. XIV, n. 133, p. 212.

injusta, sino cualquier hecho o evento que tuviese como causa el sistema esclavista o estuviese relacionado con este. En este sentido, una ‘consecuencia’ de la sustracción de la libertad podría ser desde la explotación del trabajo, que daba lugar a evidente restitución, hasta las tristezas, las frustraciones u otros sufrimientos psicológicos, morales o espirituales padecidos por los africanos subyugados, sufrimientos estos que también eran una forma de daño y que, por tanto, debían constar en el importe de las restituciones.

### 3.1. Restitución-manumisión

Esta primera restitución correspondía a la situación, descrita por el Aquinate, de restitución de un bien actual sustraído. Por ser actual, la restitución debida era el bien integral, en razón de que solamente la integralidad del bien era capaz de garantizar una ‘compensación igual’ (*recompensatio aequalis*). Luego, si el bien sustraído fue la libertad, se debía la restitución de esa misma libertad, puesto que «restituir no parece ser restablecer la posesión o dominio de lo suyo»<sup>39</sup> y que «restituir implica la devolución de aquella cosa que injustamente fue quitada»<sup>40</sup>. Alternativamente a esto, en el caso de no poder devolver la libertad natural, aun así regiría la obligación de compensación igual, pero mediante una sustitución por otro bien equivalente, tal como se daría en la situación en que alguien, habiendo derribado la casa de otro, viniese a restituir al perjudicado no la casa —ya inexistente—, sino el valor de la misma<sup>41</sup>. Y, alternativamente a esa restitución sustitutiva, en el caso de la imposibilidad de devolución del valor del bien sustraído, regiría la obligación de restituir compensando lo que fuese posible, tal como en la situación de alguien que, habiendo privado a otro de un miembro del cuerpo, compensase al perjudicado pagándole una cantidad en dinero, conforme a la determinación del arbitrio de un hombre probo tras examinar este el error conmutativo habido y considerar las condiciones de los involucrados —del autor del daño y de la víctima del mismo—<sup>42</sup>.

La imposibilidad de restablecer la libertad a su dueño consistía, por ejemplo, en el caso de fallecimiento del africano esclavizado. Pero ni siquiera esa situación dispensaba la obligatoriedad de restitución. En ese caso, el

39 *ST II-II*, q. 62, a. 1, co. (trad. BAC, v. 3, p. 516).

40 *ST II-II*, q. 62, a. 2, co. (trad. BAC, v. 3, p. 517).

41 *ST II-II*, q. 62, a. 4, co.

42 *ST II-II*, q. 62, a. 2, ad 1.

deber de restituir se daba mediante dos sustituciones: la primera, en el bien a restituir; la segunda, en el destinatario de la restitución. Ya habiendo fallecido el individuo lesionado, el bien a restituir podría ser un valor pecuniario –a la guisa de «precio de la libertad» (*pretium libertatis*)– o algún bien de valor equivalente al de la libertad ya inexistente. En lo tocante al destinatario, este debería ser un familiar o descendiente del individuo injustamente esclavizado<sup>43</sup>.

Según Moirans, el error conmutativo practicado contra los africanos esclavizados era un ilícito imprescriptible y no susceptible de la caducidad con el transcurso del tiempo. Aunque el instituto jurídico de la prescripción ya se encontraba en el Derecho Romano y no fuese desconocido en el siglo XVII, debe notarse que, para el autor, no había caducidad del deber de restituir, tampoco del derecho de ser restituido. Esta tesis fue defendida en el Capítulo XII de *Servi Liberi*, por medio de glosas hechas a opiniones de moralistas y juristas. De acuerdo con el fraile capuchino, no importaba cuánto tiempo hubiese pasado, tampoco cuántos fuesen los amos, inclusive ya fallecidos, que hubiesen adquirido y poseído esclavos ilícitos (recepción de cosa injusta) o adquirido ilícitamente esclavos (recepción injusta). Quien quiera que, aunque remotamente en el tiempo, hubiese adquirido o poseído africanos estaba obligado a restituir:

no sólo los primeros amos, sino los segundos, los terceros y los cuartos y los infinitos, si infinitas hubieran sido las compras, todos están obligados a resarcir tales daños, a restituir todo aquello en que se han enriquecido, igual que el trabajo y la libertad de los negros. Pero como en las Indias todo se ha adquirido con la sangre de negros y se han enriquecido con las injusticias a los mismos, todos están obligados a una restitución íntegra y no tienen ninguna excusa por razón del largo tiempo, pues como se dice en derecho, «el paso del tiempo no confirma lo que desde el principio carece de base»<sup>44</sup>.

Aunque sea difícil saber si la imprescriptibilidad concebida por Moirans se podría dar en sentido estrictamente jurídico, es cierto que ella regiría y obligaría a los amos o a sus herederos al menos en sentido moral y, más precisamente, en sentido teológico-moral y, por tanto, de modo no susceptible a las convenciones humanas sobre los plazos temporales garantes del ejercicio de un derecho u obligantes de un deber. El pasaje del Derecho Canónico citado hace evidente esta idea de un derecho y de un deber remanentes a pesar del

43 *SL*, cap. XII, n. 125, p. 198.

44 *SL*, cap. XII, n. 125 (trad. CSIC, p. 194 ss.). La regla de derecho citada es del *Liber Sextum Decretalium*, lib. V, tit. 12, de regulis iuris, regula 18 (en A. Friedberg, 1881, t. 2, col. 1122).

transcurso del tiempo. Conforme al capuchino, el error conmutativo habido en el inicio podría hasta ser olvidado por las personas y ser reputado como precluido en cuanto a la pretensión de reclamación por los descendientes de los africanos. A pesar de ello, el transcurso temporal jamás borraría tal error o dispensaría su corrección en el foro teológico-moral, mayormente porque, aunque los herederos de los amos no hubiesen ejecutado directamente el ilícito de recepción injusta de cosa ajena, ellos tomaban parte en las injusticias perpetradas en la medida en que, al heredar los bienes y propiedades de sus padres, abuelos, bisabuelos, etc., ellos iniciaban o proseguían una serie causal de recepción de cosa injusta y, así, renovaban o actualizaban el pecado de hurto cometido por sus antepasados. Y aunque ese pecado ya estuviese prescrito en el foro de las leyes humanas, en el ámbito de la justicia divina y de la búsqueda por la salvación, tal pecado continuaba activo o, dicho de otra forma, proseguía no expiado y, por tanto, generador de condenación a todos los que se enriquecieran del error conmutativo habido en el inicio.

Dejando ahora de lado esa consideración teológico-moral, se puede conjeturar, por otro lado, que la imprescriptibilidad no sería exactamente un atributo de la restitución, sino del bien de la libertad. Se cree que esa sería otra clave de lectura para comprender la tesis de la no prescripción de la restitución. Según esta clave de lectura, la libertad –que siempre había sido reputada como el más excelso de los bienes terrenales existentes después del bien de la vida natural (o biológica)–, sería una especie de bien o de derecho personalísimo, inviolable, inamovible e indisponible. Este bien o derecho humano sería irrenunciable, excepto si hubiese (en contrario) absoluta voluntariedad y expresa manifestación de su poseedor. Además, sería intocable por terceros, excepto si hubiese justa causa. Teniendo el bien o derecho de la libertad todas estas características –que indiscutiblemente le conferirían gran magnitud– se puede conjeturar que, en casos de violación, retirada o disponibilidad a otros sin justa causa, su reclamación no sería susceptible del transcurso del tiempo e, incluso, a la vicisitud del fallecimiento de su legítimo poseedor. Además, este bien, aunque irreductible a una cosa material, tendría incluso una característica que lo aproximaría a los bienes materiales de propiedad susceptibles de ser dejados como herencia a los descendientes, de modo que se podría reputarlo como una especie de ‘propiedad inmaterial’ o ‘patrimonio intangible’, el cual sería, durante la vida de la persona, custodiado por la propia persona y por los suyos, y, después de la muerte de la persona, sería custodiado solamente por los suyos. Es verdad que Moirans no llegó a entrar

en un nivel exclusivamente filosófico de reflexión sobre el bien de la libertad, y también es verdad que la tesis de la imprescriptibilidad de reclamación por violación al bien de la libertad debe ser tomada solamente a modo de conjetura, sin embargo, a juzgar por lo que dijo en su discurso sobre la restitución, se puede creer que el autor, además de la preocupación teológico-moral, también tuviese en mente un concepto de libertad con más elementos constitutivos que los normalmente presentes en las conceptualizaciones de libertad de otros autores de su ambiente intelectual. Uno de esos elementos sería el de la indisponibilidad, excepto de modo voluntario o justo, del bien de la libertad. Este atributo de la indisponibilidad haría de la libertad un bien reclamable *simpliciter* —o sea: sin calificaciones e independiente de cualesquiera circunstancias— y, por tanto, imprescriptible de ser reclamado por sus custodios, ya sea para el pleito de restitución civil (para recuperar el bien o compensar su sustracción mediante pagos indemnizatorios), ya sea para el ingreso de representación criminal contra los responsables por la recepción injusta o por la recepción de cosa injusta.

Por último, la restitución-manumisión era obligatoria para los amos independientemente de que la adquisición de un africano esclavizado hubiese derivado de un acto de recepción de cosa injusta o de recepción injusta. Además, era obligatoria independientemente de que el amo receptor del africano esclavizado fuese un agente de buena fe, de mala fe o un ignorante perfecto/completo. En el caso específico de los improbables agentes de buena fe o ignorantes perfectos/completos —reputados, por Moirans, como moralmente imposibles—, esos receptores de cosa injusta deberían hacer la restitución-manumisión tan pronto descubriesen que el bien era ajeno o, al menos, probablemente ajeno. La justificación de esta obligación derivaba del hecho de que esos agentes, aunque benignos, tomaban parte en el problema conmutativo de retención de cosa injusta. Ocurría, sin embargo, que tal retención, por ser ilícita, no sustraía el derecho del propietario a la cosa que le había sido sustraída —«el verdadero amo no perdió nada de su derecho [a la cosa sustraída] por el hecho de que se haya llegado a este estado por la malicia de otro»<sup>45</sup>. Luego, se formaba un impasse conmutativo: de un lado, un agente benigno reteniendo un bien ilícito sin culpa; de otro, un

45 *SL*, cap. XII, n. 123 (trad. CSIC, p. 186 ss.). Esta proposición no es originalmente de autoría de Moirans, sino que fue citada por este basándose en el tratado *De restitutione* de Valerio Reginaldo. Ver *Praxis fori poenitentialis ad directionem confessarii*, lib. X, tract. 2, cap. 4, n. 24, p. 500.

propietario privado de la posesión y del uso de su bien, pero, aun así, dueño en sentido inteligible o jurídico del mismo. A pesar de la benignidad de los agentes de buena fe o ignorantes, como ellos se encontraban, aunque de modo incauto, en el polo activo del ilícito, tan pronto descubriesen el problema conmutativo en el cual estaban involucrados, quedaban obligados a restituir y, obviamente, a asumir el perjuicio del valor aplicado en la adquisición del bien ajeno. Al hacerlo, tales agentes resolvían el problema conmutativo objetivo causado por el ladrón del bien y, además, hacían las paces con su conciencia y restablecían la amistad con Dios. Sin embargo, en el caso de no realización de la restitución-manumisión, tales agentes perdían la condición excusable de buena fe o de ignorancia invencible, se convertían en ladrones y poseedores de mala fe y, en razón de ello, quedaban obligados a otras restituciones, aplicables a los agentes maliciosos que tenían conciencia de que obraban mal y provocaban daño a otro y, aun así, persistían actuando mal<sup>46</sup>.

### 3.2. Restitución-trabajo

La restitución-trabajo fue formulada por Moirans de modo adaptado al caso de la esclavitud negra, que involucraba bienes patrimoniales con valor agregado de fuerza de trabajo. Debido a esta peculiaridad de los africanos esclavizados, que no eran solamente trabajadores, ni solamente propiedad, sino una ‘propiedad trabajadora’, se hacía necesario especificar la necesidad de pagos por los servicios prestados compulsivamente por los ‘trabajadores esclavizados’. La lógica detrás de este entendimiento era evidente: si X fue esclavizado injustamente, entonces X prestó sus servicios como un trabajador libre; luego, X tenía derecho a remuneraciones de un trabajador libre.

Esta caracterización del africano como un ‘trabajador esclavizado’ está de acuerdo con la Conclusión 3, que dice que los amos estaban obligados a «restituir [a los negros] sus trabajos» (*restituere eis labores*). Si los africanos esclavizados fuesen jurídicamente esclavos –es decir: esclavos ‘de derecho’ (*iure*) en vez de solamente esclavos ‘de hecho’ (*facto*)–, entonces ellos no tendrían derecho a recibir por sus trabajos. Por lo tanto, es precisamente porque ellos no eran esclavos ‘de derecho’, sino, más bien, apenas ‘trabajadores esclavizados’, que tenían el derecho de ser restituidos por el uso indebido de su mano de obra.

46 SL, cap. XII, nn. 123-125, p. 186 ss., p. 194.



Esta situación de restitución por los trabajos no se encuentra de modo explícito en el texto de santo Tomás, puesto que este enfoque se dio principalmente en el ámbito teórico-normativo y, por consiguiente, sin entrar en casos concretos. De cualquier forma, se puede asegurar que la restitución-trabajo, que fue una adaptación de la doctrina tomasiana al caso de la esclavitud negra, fue concebida por Moirans en estrecha concordancia con los artículos 3.º y 4.º de la cuestión 62 de la *Secunda Secundae*, los cuales indagaron, respectivamente, si era suficiente restituir solo lo injustamente sustraído y si se debía restituir lo que no había sido sustraído.

Ambas dudas, planteadas por el Aquinate, contenían implícita la tesis de que la restitución albergaría los actos de satisfacer, compensar, reparar o indemnizar según la semántica de devolver más de lo que fuera sustraído. Sin embargo, considerando que el concepto de restitución se fundamentaba en el acto de restablecimiento de la igualdad quebrantada, el doctor Angélico aseveró que no existía obligación de devolver más de lo sustraído, sino únicamente aquello que se había sustraído:

al restituir simplemente lo mismo que tomó, uno restaura esa igualdad. Luego solamente tiene que restituir tanto cuanto sustrajo. [...] Cuando alguien toma injustamente la cosa ajena, hay que considerar dos consecuencias: una es la desigualdad objetiva, que algunas veces puede ocurrir sin faltar a la justicia, como es claro en los préstamos; y otra es la culpa de injusticia, que puede coexistir también con la misma igualdad real [...]. En cuanto a la primera de estas consecuencias, se remedia con la restitución, en cuanto que por ella se repara la igualdad, para lo cual es suficiente que se restituya tanto cuanto se tuvo del otro<sup>47</sup>.

Siguiendo la posición de santo Tomás, Moirans dedujo que era obligatoria no solo la restitución-manumisión –debido a la retención del bien de la libertad ajena–, sino también la restitución-trabajo –debido a la retención del bien del trabajo ajeno–. Esta última obligatoriedad puede no ser tan evidente como la primera. No obstante, es coherente con la doctrina tomasiana sobre la restitución, puesto que el bien del trabajo está contenido en el bien de la libertad, siendo, pues, fruto y consecuencia de la libertad. Luego, si X (un amo) está inequívocamente obligado a devolver el bien de la libertad a Y (un africano injustamente esclavizado), parece irrefutable que X también esté obligado a restituir un precio por el bien del trabajo de Y, de quien X poseyó injustamente la libertad. La única excepción para una dispensa de la restitución-trabajo sería si X fuese un amo que comprase esclavos sin

47 ST II-II, q. 62, a. 3, s.c., co. (trad. BAC, vol. 3, p. 518).

la finalidad de utilizarlos para la prestación de cualesquiera servicios. Esta hipótesis, sin embargo, sería improbable, habida cuenta de que la finalidad de la trata era la adquisición de mano de obra trabajadora. Luego, cuando un amo adquiriría africanos esclavizados, nunca lo hacía para dejarlos sin trabajar. La dispensa de la restitución-trabajo podría eventualmente ser argüida por los captores o por los traficantes, que, en teoría, no hacían uso del bien del trabajo de los africanos esclavizados, pero jamás podría ser alegada por los amos.

Otro aspecto que cabe notar es que la restitución-trabajo se refería a la situación de sustracción de un bien actual, conforme Moirans había dicho al inicio del Capítulo XIV de *Servi Liberi*, cuando equiparó el bien del trabajo al bien de la libertad y defendió que, para haber una restitución integral, era necesario realizar inclusive la restitución-trabajo<sup>48</sup>. No obstante, no era solo la necesidad de restitución integral lo que colocaba la restitución-trabajo en el mismo nivel de la restitución-manumisión, sino el propio hecho de que, conforme había enseñado el Cardenal Cayetano O. P. (1469-1534), no había «ninguna diferencia entre cosa ajena y frutos de cosa ajena, dado que los frutos son cosa ajena por el propio hecho de ser producto de una cosa ajena»<sup>49</sup>. Luego, sea porque el trabajo estaba contenido en la libertad, sea porque no había distinción entre fruto de cosa ajena y la propia cosa ajena, la restitución-trabajo se hacía debida porque también era un caso de sustracción de un bien actual. Y, por eso, se hacía debida de modo integral, razón por la que el capuchino defendió que debería haber pagos por todos los trabajos prestados por los africanos, aunque fueran a costa del empobrecimiento de los amos y de la pérdida de todos sus bienes. Y esto debería ocurrir no solo para el cumplimiento de las exigencias de la justicia conmutativa, sino para el bien de los propios amos, pues las riquezas y los bienes no les servirían para poder salvarse, de modo que sería mejor entrar desnudos en el reino de los cielos que descender ricos al infierno.

Otro aspecto importante es que Moirans correlacionó la sustracción del bien del trabajo de los africanos al problema conmutativo del enriquecimiento ilícito de los amos. En la opinión del capuchino, el fenómeno del indebido enriquecimiento era directamente proporcional al uso de la mano de obra de los trabajadores esclavizados:

48 *SL*, cap. XIV, n. 133, p. 212.

49 Thomas de Vio Caietanus, *Summula de peccatis*, «Restitutio», cap. 1, p. 373. *SL*, cap. XII, n. 124, p. 192.

resulta manifiesto que hay que restituirles la libertad y todo lo derivado de ella, así como todo aquello en que los amos se han hecho más ricos. [...] Luego como en las Indias y en Europa se han enriquecido con injuria de los negros contra el derecho natural de los esclavos, es claro que hay que restituir todo en lo que se han hecho más ricos. En efecto, con la sangre, sudor y esfuerzo de un solo siervo injustamente esclavizado, se compra otro injustamente. Así se han enriquecido con injurias en las Indias. Por lo mismo están obligados a restituir todo lo que adquirieron por medio de los negros. Pero como quedarían todos reducidos a la pobreza teniendo que restituir todo lo que tienen en Indias, indicaré lo que han de restituir por necesidad de salvación [eterna], a saber, la libertad y el precio de sus trabajos<sup>50</sup>.

Conforme a Moirans, las consecuencias de la libertad —o las cosas por medio de las cuales los amos se enriquecieron— correspondían a los frutos de la libertad, frutos esos que, a su vez, consistían exactamente en el trabajo de los africanos esclavizados, trabajo que se había convertido en un importante y perverso engranaje del sistema esclavista, habida cuenta de que la producción de riqueza por medio del trabajo de los africanos llevaba a los amos a reinvertir sus lucros adquiriendo nuevos africanos<sup>51</sup> y esto, a su vez, fomentaba la trata que, a su vez, fomentaba las esclavizaciones ilícitas.

Ante este círculo vicioso, la defensa de una restitución máximamente inclusiva, que albergaba la apropiación indebida del trabajo ajeno, atendía tres objetivos fundamentales: satisfacer plenamente las exigencias de la justicia conmutativa, habida cuenta de que el gran valor del bien sustraído (la libertad) estaba en el bien agregado del trabajo, generador de rentabilidad; impugnar la máquina de lucros del sistema esclavista, por responsabilizar a los amos imponiéndoles incluso el utilizar sus bienes y patrimonios para pagar los salarios de los trabajadores esclavizados; y aplicar la siguiente norma del Derecho Canónico: «nadie debe enriquecerse a costa de injuria o perjuicio de alguien»<sup>52</sup>, norma que se insertaba perfectamente en el examen de los problemas conmutativos detrás de la esclavitud negra, que traía inteligibilidad a la evaluación de la moralidad de la riqueza, permitiendo una rotunda censura al enriquecimiento basado en la explotación del trabajo ajeno, y que, por eso mismo, estaba de acuerdo con la enseñanza cristiana que siempre reputó la injusticia contra el trabajador como un pecado que clamaba a los cielos por la justicia vindicativa de Dios<sup>53</sup>.

50 *SL*, cap. XII, n. 121 (trad. CSIC, p. 183).

51 *SL*, cap. XIII, n. 130, p. 210.

52 *Liber Sextus*, lib V, tit. 12, de regulis iuris, reg. 48.

53 Ver, por ejemplo: *Dt* 24, 14s; y *Tg* 5, 4.

### 3.3. Restitución-indemnización

La restitución-indemnización fue concebida por Moirans mediante la expresión «pagar el precio» (*soluere pretium*), la cual, en el presente artículo, fue traducida como ‘indemnizar’ o ‘pagar una indemnización’. *Soluere pretium* o ‘indemnizar’ constituye el tercer acto de restitución presentado en la apertura del tratado *Servi Liberi* y, de modo explícito, en la Conclusión 3, la cual enumeró: en primer lugar, la obligación de ‘manumitir’ a los esclavos de África; en segundo lugar, el deber de ‘restituirles’ por sus trabajos; y, por último, la obligación de ‘indemnizarlos’.

La restitución-indemnización tiene varias diferencias con respecto a las anteriores, pero la principal de ellas se refiere al hecho de ser restitución de un bien potencial, no actual. Por lo tanto, su contenido no implicaba devolución integral o compensación igual de lo que había sido sustraído, sino el pago de un precio, establecido según el arbitrio de un hombre bueno y prudente, a modo de indemnización, por la ofensa sufrida por los africanos esclavizados y por la pérdida de la oportunidad o posibilidad de disponer diversamente del bien de su libertad.

De acuerdo con esta diferencia, la restitución-indemnización no era la restitución por el daño directo de la desigualdad conmutativa, ocurrido a causa de la sustracción de los bienes de la libertad y del trabajo, sino la restitución: a) por los daños conexos, adyacentes, tangentes o indirectos habidos en la producción del daño directo de la desigualdad conmutativa —el cual también podría ser llamado daño principal para ser bien diferenciado de los demás daños (conexos, adyacentes, tangentes, etc.)—, que eran secundarios en relación con el daño principal y derivados de él; y b) por los daños de la indisponibilidad de los bienes de la libertad y del trabajo por sus legítimos propietarios de derecho.

Aunque las partes a) y b) de este tercer tipo de restitución se refieran a perjuicios sufridos por los africanos y sean ambas derivadas de la sustracción de un bien potencial —que sería una vida libre vivida únicamente bajo el arbitrio de los propios africanos—, debe aclararse que la parte a) era relativa a los daños reales efectivamente padecidos debido a la sustracción de la oportunidad de disfrutar de otra vida (diferente de la vida-esclava), mientras que la parte b) era relativa a la pérdida de la oportunidad de haber vivido otra vida (diferente de la vida-esclava).

### 3.3.1. Restitución-indemnización por los daños reales efectivamente sufridos

La primera vez que el tema de la indemnización apareció en *Servi Liberi* fue por medio de la presentación de una norma relativa a daños emergentes y lucros cesantes:

Si aquél que está obligado a la restitución por razón de cosa injustamente adquirida la obtuvo de mala fe, está obligado no solo a restituir la cosa misma sino también a reparar todos los daños que, por su carencia, sufrió entretanto el verdadero amo<sup>54</sup>.

Al hacer la glosa de esta norma, Moirans la aceptó completamente e hizo su aplicación al caso de la esclavitud negra observando lo siguiente:

es bien manifiesto por la segunda norma que [los amos] no solo están obligados a restituirles la libertad [o sea: la restitución-manumisión] sino también a compensarles todos los daños que por carencia de ella han sufrido los negros; porque, por lo que acabamos de decir, nos encontramos ya con que, por la retención injusta [los amos] son poseedores de mala fe. Están, por tanto, obligados a restituir a los negros no solo aquello con lo que han enriquecido [o sea: la restitución-trabajo], sino también de todos los daños que, por la carencia de su libertad, han padecido los negros. Pues bien, es imposible contar el número de perjuicios que han padecido: continuos peligros por tierra y mar, maltratos, insoportables trabajos, penas de muerte como se dan en la extracción de metales, suplicios refinados, azotes, grillos, cadenas, ataduras de hierro, punzones de hierro, tormentos inauditos y muerte[s] interminables en modo y en número. Por tanto, por todos estos y por los demás daños padecidos, hay que hacer la restitución [o sea: la restitución-indemnización]<sup>55</sup>.

Aunque este pasaje hable sobre los otros tipos de restitución, debe observarse ahora solamente lo que se relaciona con la indemnización. En este sentido, es significativo el fragmento que explica la obligación de cumplir también una restitución por todos los daños padecidos por la privación de la libertad. Asimismo, son significativos otros fragmentos del razonamiento sobre la restitución que dicen lo siguiente: «[los amos] están obligados [...] a recompensar el perjuicio que han sufrido los negros»<sup>56</sup>; «los descendientes de

54 *SL*, cap. XII, 123, p. 189. Esta norma fue citada textualmente por Moirans, basándose en el tratado *De restitutione* de Valerio Reginaldo (*Praxis...*, lib. X, tr. II, cap. 4, n. 32, p. 501). Esta misma norma también se encontraba en los maestros Domingo de Soto (*De iustitia et iure*, lib. IV, q. 7, a. 2, *De illo autem*, p. 341) y Luis de Molina (*De iustitia et iure*, tract. II, d. 723, n. 1, p. 529).

55 *SL*, cap. XII, n. 125 (trad. CSIC, p. 195).

56 *SL*, cap. XII, n. 125 (trad. CSIC, p. 197).

los negros [...] deben recibir [...] el pago de todos los males sobrevenidos a ellos [sus padres fallecidos]»<sup>57</sup>; hay obligación de restituir a los descendientes de los negros «todo el daño que por causa de su carencia [carencia de la libertad] han sufrido [sus padres fallecidos]»<sup>58</sup>.

La lista de daños indemnizables abarcaba no solo los perjuicios físicos, pero también los daños no físicos, tales como las tristezas, las frustraciones, la desesperación y otros sufrimientos anímicos, morales o espirituales padecidos por los africanos esclavizados, sufrimientos estos que eran tan graves como los físicos y, dependiendo de la situación, incluso más graves que los físicos, teniendo en cuenta que, cuando se observan, por ejemplo, el problema de la desesperanza y del suicidio<sup>59</sup> y el drama de la explotación sexual de las africanas esclavizadas<sup>60</sup>, se verifican daños no físicos irremediables o difíciles de ser remediados.

Los daños no físicos, aunque no listados en el razonamiento específico sobre la restitución, sino en otros lugares del tratado *Servi Liberi*, forman parte de la lista de las innumerables e indecibles cosas que padecieron los africanos esclavizados. Además, tales daños estaban probablemente abarcados por la impactante frase, presente al final de la lista citada, que decía que los africanos padecían «tormentos inauditos y muerte[s] interminables en modo y en número» (*tormenta inaudita et mortes sine fine, numero et modo*), frase esta que expone el régimen de opresión absoluta que fue la esclavitud negra y que, por eso, perjudicaba a los africanos de modo múltiple o total: en primer lugar, en lo tocante al derecho y a la condición de ser una persona civilmente libre y capaz de actos jurídicos; segundo, en lo tocante al trabajo y a la consideración de este como una importante dimensión de la vida humana; tercero, en lo tocante al cuerpo y a la protección de este contra malos tratos, torturas y contra su propia aniquilación mediante la imposición de la muerte, muchas veces por las propias manos de los amos; y, en cuarto lugar, en lo tocante al alma, entendida, aquí, no solamente en cuanto a las emociones o sentimientos, sino también en cuanto a las dimensiones moral y, principalmente, espiritual.

57 *SL*, cap. XII, n. 125 (trad. CSIC, p. 199).

58 *SL*, cap. XIII, n. 126 (trad. CSIC, p. 203).

59 Sobre la situación de los africanos que se suicidaban, véase, por ejemplo: *SL*, cap. I, n. 11, p. 24; cap. XI, n. 119, p. 180.

60 Sobre la situación de las africanas esclavizadas, véase, por ejemplo: *SL*, cap. I, nn. 8-10, p. 22 ss.

Pero los daños reales, físicos y no físicos, correspondían solamente a una parte de la restitución-indemnización. Además de estos, existía el perjuicio de la pérdida de la oportunidad de vivir una vida diferente de la vida-esclava. Aunque no correspondiera a un daño real efectivamente padecido, Moirans pensaba que la pérdida de una oportunidad era un daño tan indemnizable como los daños físicos y no físicos.

### 3.3.2. Restitución-indemnización por el daño de la indisponibilidad del bien de la libertad

Moirans estableció la obligación de indemnizar por causa de la pérdida de una oportunidad citando textualmente la doctrina tomasiana<sup>61</sup> y teniendo en mente los requisitos necesarios para la restitución de bien potencial:

- Capacidad de que el bien sea realizable de modo inminente. Este requisito prohibía la restitución de lo hipotético o meramente especulativo –tal como sería la conjetura de un joven adulto de veinte años que pensase en tener, a los cincuenta años, una casa propia, un coche y determinada renta mensual/anual–. El bien potencial indemnizable nunca podría ser el bien de un futuro distante, sino, para usar los mismos ejemplos formulados por el Aquinate, el bien de un futuro muy próximo –caso de la cosecha de una siembra ya realizada– o un bien que ya debería estar siendo disfrutado por alguien– caso del dinero de un préstamo vencido que aún no ha sido devuelto a su acreedor, el cual, por ello, estaba perdiendo la oportunidad de hacer inversiones y producir nuevos beneficios<sup>62</sup>.
- Impedimento de la realización del bien potencial. Este requisito exigía la explicitación del acto que obliteró la realización del bien y, por tanto, el establecimiento del nexo causal y de la autoría del acto, pues, para ser indemnizable, no bastaría que una cosa fuera realizable de modo inminente. También era necesaria la verificación de la relación causa-efecto con miras a identificar al agente lesionador, que, por dañar a otro, se convertía en agente-deudor.
- Reconocimiento de que una posesión potencial o virtual era menor que una posesión actual, razón por la que no se exigía restitución integral del bien, dado que este aún no existía efectivamente y

61 *SL*, cap. XIV, n. 133, p. 212. *ST* II-II, q. 62, a. 4, co.

62 *ST* II-II, q. 62, a. 4, args. 1-2, ad 1-2.

que una restitución integral sobrepasaría la exigencia de la justicia conmutativa.

- Arbitraje del valor indemnizable conforme a la condición de las personas y de los negocios, según el juicio de un hombre bueno y prudente.

Teniendo en cuenta estos requisitos, Moirans aplicó la doctrina tomasiana sobre la restitución de bien potencial al caso de la esclavitud negra de la siguiente forma:

Y así, en cuanto a los daños, que hay obligación de restituir a los negros, deben estimarse según el criterio del hombre bueno y prudente: cuánto se habrían podido lucrar de sus trabajos, cuánto habrían podido obtener, cuánto se les ha perjudicado por la esclavitud injusta, cuántos daños se han seguido por la libertad injustamente usurpada en bienes de fortuna, en bienes del cuerpo y otros. Estos no son pocos; es más, son tan numerosos, que desde el momento en que los negros fueron transportados a las Indias, ni las Indias ni las Españas serían suficientes para compensar trabajos, frutos y daños que se siguieron para ellos. Luego, al manumitirlos y restituirles el precio de sus trabajos y demás, hay que juzgarlo según criterio de los prudentes<sup>63</sup>.

Según Moirans, la indemnización debida a la pérdida de oportunidad sufrida por los africanos esclavizados era un asunto que debía resolver el prudente. Esta constatación parece frustrante, pues el capuchino no explicó el modo como debería ocurrir tal tipo de restitución. Sin embargo, al delegar la responsabilidad en el prudente, Moirans no solo siguió a santo Tomás, que también evitó entrar en detalles, sino que también adoptó la postura equilibrada en asunto relativo a los particulares, no a los universales, y, por tanto, a las circunstancias, contingencias y vicisitudes de la acción humana, en relación con las cuales eran preferibles juicios menos abarcadores y más particulares, enunciados acerca de las situaciones concretas y más reveladores de la verdad, proferidos por el individuo que, por lo menos desde Aristóteles, era el experto en hacerlo: el prudente (*phrónimos*)<sup>64</sup>.

La preocupación de Moirans fue subsumir el caso de la esclavitud negra a la doctrina tomasiana sobre la restitución de bien potencial. Avanzar más allá de esto no era factible, pues demandaría adentrarse en los detalles de las esclavizaciones ilícitas y en las condiciones de vida individuales de

63 *SL*, cap. XIV, n. 133, p. 213 (trad. CSIC, p. 213).

64 Arist. *Eth Nic* lib. II, cap. 7, 1107a 28-33; lib. VI, cap. 11, 143a 32-35.



los africanos esclavizados, con el fin de verificar la existencia de bienes potenciales inminentes sustraídos. Por ende, aunque el capuchino entendiese que los requisitos tomasianos estuviesen vigentes, no era factible aplicarlos, sino solamente emitir algunos juicios sobre las cosas que podrían ser tenidas en consideración por los hombres prudentes –que ciertamente deberían ser muchos– a quienes fuese confiada la tarea –que sería, sin duda, de utilidad pública, debido a que el error conmutativo era colectivo– de determinar los bienes potenciales indemnizables y arbitrar los valores compensatorios debidos.

Tales juicios consistieron en las preguntas que Moirans sugirió que los hombres prudentes se hiciesen: ¿cuánto habrían podido lucrar los africanos esclavizados con el bien de su trabajo en una vida libre?, ¿cuánto habrían podido obtener de frutos?, ¿cuál es la magnitud del perjuicio en términos de pérdida de oportunidad que tuvieron respecto a los bienes de la fortuna, del cuerpo, entre otros?

Alguien podría objetar que, por más expertos que fuesen los encargados de determinar las indemnizaciones, tales preguntas eran imposibles de ser respondidas. Alguien también podría objetar que esas preguntas eran muy parecidas a las que deberían hacerse respecto a la restitución-trabajo y que, por tanto, Moirans o no estaría siendo preciso sobre la naturaleza del bien del trabajo o estaría pensando ese bien como doblemente restituible.

Sobre la primera objeción, la respuesta sensata es que las cuestiones orientadoras propuestas por Moirans no podían ser contestadas. En primer lugar, sería una ilusión pensar en comisiones de hombres prudentes involucrados en una labor conjunta, en pro de restituciones a los africanos esclavizados, en medio de una sociedad esclavista. Se tiene, pues, aquí, una improbabilidad fáctica. En segundo lugar, tales cuestiones concernían a un bien potencial que no era un bien inminente. El bien en cuestión en esas preguntas era el bien de una vida libre, o, dicho de otro modo, era el bien de la libertad disfrutado en una vida libre. Luego, esas preguntas no tenían sentido para definir el valor de un bien potencial inminente para cada africano individual, sino que solamente expresaban que una compensación colectiva por la sustracción de una vida libre era debida a los africanos esclavizados. Independientemente de que una vida libre fuese o no un bien potencial inminente y, por tanto, restituible según el rigor de los requisitos tomasianos, el hecho es que la esclavitud negra sustrajo el bien de una vida libre de millones de africanos y ese bien no era susceptible de

ser subsumido rigurosamente a la exigencia del primer requisito del Aquinate. De acuerdo con este entendimiento, el bien de la libertad, el más excelso de los bienes terrenales después de la vida biológica, obligaría a doble restitución: la restitución-manumisión, debido a la sustracción de la libertad actual de alguien; y la restitución-indemnización, puesto que el bien de la libertad puede ser sustraído no solo en acto sino también en potencia. En este sentido, el bien de la libertad parece haber sido concebido como continente de los atributos de 'ser condición para otros bienes' y de 'ser condición para posibilidades alternativas', lo que significa que cuando alguien sustrae la libertad de otro, le sustrae los bienes de los que la libertad es condición e, incluso, los cursos de vida alternativos que la persona podría vivir estando en posesión de su libertad.

Es verdad que hablar de posibilidades alternativas no es novedad en el campo de estudios sobre la libertad humana. Sin embargo, hablar de responsabilidad civil por la sustracción de posibilidades alternativas parece poco común. La posibilidad conjeturada por el Aquinate era más una 'casi-realidad' que propiamente una posibilidad. En el mismo sentido, en el ámbito del derecho civil moderno relativo a las reparaciones, la indemnización por pérdida de una oportunidad o por lucro cesante es un instituto jurídico que supone la misma característica de que el bien indemnizable sea una 'casi-realidad'. Esto significa que ni santo Tomás ni el derecho civil actual reconocerían que un bien potencial *simpliciter* generaría el deber de restitución en caso de ser sustraído. Si esto fuese verdadero, entonces el joven adulto de veinte años (del ejemplo propuesto anteriormente), en caso de no conseguir obtener la casa, el coche y la renta deseados por obra de alguien que se lo impidiese, podría reclamar indemnización de quien le pusiese obstáculos para obtener lo que quisiera. Pero esto sería poco razonable y nadie reconocería que hay sensatez en reclamar un bien no existente. La situación, con todo, es diferente en el caso del bien de la libertad. Esa libertad no era (y nunca es) un bien no existente. O aun, ella era (y es) siempre un bien actual. Por tanto, la libertad es diferente del bien de la cosecha y del bien del dinero prestado. Luego, ella no se comporta como los demás bienes existentes y no se encuadra en la exigencia del primer requisito del Aquinate. Su sustracción es siempre actual. Pero cuando se produce la sustracción actual, dados los atributos del bien de la libertad, también se da la sustracción de todos los bienes. No obstante, el derecho a ser restituido por la sustracción de un bien potencial *simpliciter* solo podría ser reclamado en el caso de sustracción de la libertad, puesto que solamente ese bien tendría el atributo de ser condición para otros

bienes y para cursos alternativos de vida. Aquel que sustrae la libertad de otro le sustrae, a la vez, la vida que tiene y la vida que podría tener. Y, por esa razón, el perjudicado tiene derecho a la restitución integral de su libertad (debido a la sustracción de un bien actual) y a una compensación por la pérdida de la oportunidad de vivir una vida diferente de la vida-esclava.

En cuanto a la segunda objeción, la respuesta es que también el bien del trabajo no repugnaría una doble restitución, no porque ese bien tuviese los mismos atributos del bien de la libertad –‘ser condición para otros bienes’ y ‘ser condición para posibilidades alternativas’–, sino porque el bien del trabajo sería una consecuencia de esos atributos en una posible vida libre, precisamente del atributo de ‘ser condición para otros bienes’. Por ende, debería haber una restitución-trabajo por la sustracción del bien actual del trabajo e, incluso, una restitución-indemnización por la sustracción de los bienes de los que la libertad era condición, entre los cuales estaría el bien del trabajo. De algún modo, por lo tanto, no estaría totalmente excluida una doble restitución del bien del trabajo, en cuanto bien actual y en cuanto bien potencial. Pero esa doble restitución no sucedería porque el trabajo, por sí mismo, fuese doblemente indemnizable como el bien de la libertad natural, sino porque el bien del trabajo sería uno de los muchos bienes de los que la libertad era condición.

De cualquier forma, aunque se pudiesen conjeturar otros bienes que habrían sido potencialmente sustraídos, sería innecesario e infructuoso realizar tal empresa especulativa, puesto que cualesquiera otros bienes se encuadrarían, tal como el trabajo, en los bienes de los que la libertad era condición. En último análisis, cualquier cosa que se piense sobre bienes potenciales en plural, estos siempre serán explicados recurriendo al bien potencial, singularísimo, de la libertad, lo que significa, a fin de cuentas, que, en el caso de la esclavitud negra, hay siempre y solamente un único bien potencial a indemnizar, el bien de la libertad.

#### 4. Conclusión

En el ámbito de los debates sobre la esclavitud negra durante la Segunda Escolástica, Moirans, a diferencia de otros intelectuales, siempre hizo el interesante movimiento argumentativo de pensar la libertad como un bien. Esto representó la proposición de nuevos términos a los debates acerca de las esclavizaciones, de la trata y de los demás actos del sistema esclavista. Además, esto significó que el bien en disputa no era el africano esclavizado, sino la libertad

de ese africano, y que, por tanto, los reclamantes de ese bien eran: por un lado, el amo; y, por otro lado, el propio africano esclavizado, incorporado a la querella como sujeto de derecho, y no como una cosa enajenada. Fue por tener esta comprensión singular sobre los términos del debate y sobre la capacidad jurídica de los africanos esclavizados que Moirans, haciendo uso de la teoría tomasiana sobre la restitución, consiguió demostrar que los católicos involucrados en la esclavitud negra habían contraído muchas obligaciones de restitución, tanto en el foro estricto de la justicia de las conmutaciones como en el foro de las doctrinas teológicas de la salvación individual y del Sacramento de la Penitencia.

Además de haber pensado la libertad como un bien en disputa, también es relevante destacar el modo como Moirans aplicó la doctrina tomasiana sobre la restitución al caso de la esclavitud negra. De hecho, el capuchino no solo extrajo todo el innegable potencial explicativo filosófico-teológico del texto de santo Tomás, sino que también se aventuró a dar algunos pasos más allá de aquellos que fueron dados por el doctor Angélico. Respecto a esto, es válido registrar que la idea de la libertad como un bien potencial restituible no se encontraba en la cuestión 62 de la *Secunda Secundae*. Santo Tomás no examinó los temas de la esclavitud injusta o de la libertad robada en su reflexión sobre la restitución. Además, los únicos bienes potenciales que sugirió como restituibles fueron la cosecha y el dinero prestado. Esto significa, por lo tanto, que hablar de la libertad como un bien potencial restituible quizás sea una contribución singular de Moirans para la historia de las ideas acerca del concepto de libertad. Y, de hecho, esta tesis se añade a otra, también muy interesante, sobre la restitución de la libertad como imprescriptible. De cualquier forma, no se desea, al final de este texto, afirmar de modo definitivo el carácter singular de las tesis de Moirans, pues, para decir algo con certeza, sería necesaria una investigación exhaustiva sobre el concepto de libertad. Por lo tanto, la prudencia obliga a evitar la temeridad de afirmaciones perentorias. No obstante, no se puede omitir el registro de que el fraile capuchino borgoñón, habiendo propuesto nuevos términos a los debates de los escolásticos tardíos acerca de la esclavitud, parece haber concebido algunas ideas nuevas sobre el bien de la libertad y su restitución.

## Bibliografía

AQUINO, Thomae, *Corpus Thomisticum: Opera Omnia*, Enrique Alarcón (ed.), Pamplona, Universidad de Navarra, 2000, disponible en: <http://www.corpusthomisticum.org>

- , *Suma de Teología*, 5 t., Regentes de Estudios de las Provincias Dominicanas en España (eds.), Madrid, BAC, 2001.
- , *Suma Teológica*, 9 t., edição bilingue latim-português, Pe. Gabriel C. Galache S. J. y Pe. Fidel G. Rodríguez S. J. (dirs.), Carlos-Josaphat Pinto de Oliveira O. P. (coord. gen.), Aldo Vannucchi *et al.* (trad.), introdução e notas de *Thomas d'Aquin – Somme théologique* (1984), texto latino de *Editio Leonina* reproduzido na Edição Marietti (1948), São Paulo, Edições Loyola, 2009-2013.
- ARISTOTELIS, *Ethica Nicomachea*, Ingram Bywater (recognovit breuique adnotatione critica instruxit), Oxonii, Typographeo Clarendoniano, 1894.
- AUGUSTINUS, Aurelius, «Opera Omnia», in *Patrologiae Cursus Completus, Series Latina*, t. 32-47, J. P. Migne (ed.), Parisiis, 1845-1849.
- AVENDAÑO, Didaci de, *Thesaurus indicus seu generalis instructor pro regimine conscientiae, in iis quae ad Indias spectant*, t. I, Antuerpiae, Iacobum Meursium, 1668.
- Biblia Sacra Iuxta Vulgatam Clementinam*, Alberto Colunga O. P. et Laurentio Turrado (eds.), Matriti, BAC, 1949<sup>10</sup>.
- CAIETANI, Thomae de Vio, *Summula de peccatis*, Venetiis, Dominicum Farreum, 1568.
- CONCILIO DE TRENTO, *El Sacrosanto y Ecuménico Concilio de Trento*, D. Ignacio López de Ayala (trad.) con el texto latino corregido según la auténtica de Roma publicada en 1564, Barcelona, Imprenta de Ramón Martín Indár, 1847.
- FRIEDBERG, Aemilius (ed.), *Corpus Iuris Canonici*, 2 t., Lipsiae, Officina Bernhardi Tauchnitz, 1879-1881<sup>2</sup>.
- GENUENSI, Dionisius, *Bibliotheca Scriptorum Ordinis Minorum S. Francisci Capuccinorum*, Genuae, Typographia Ioannis Baptistae Scionici, 1691.
- HOFMEISTER PICH, Roberto, «Reflexões sobre 'Restituição' (Restitutio): As teses de Tomás de Aquino», *Dissertatio*, Pelotas, n. 58, 2023, pp. 1-36.
- JACA, Francisco José de, *Resolución sobre la libertad de los negros y sus originarios, en estado de paganos y después ya cristianos: La primera condena de la esclavitud en el pensamiento hispano*, Miguel Anxo Pena González (ed.), Madrid, CSIC, 2002.

- LÓPEZ GARCÍA, José Tomás, *Dos Defensores de los Esclavos Negros en el Siglo XVII (Francisco José de Jaca y Epifanio de Moirans)*, Maracaibo / Caracas, Biblioteca Corpozulia / Universidad Católica Andrés Bello, 1982.
- MOIRANS, Epifanio de, *A Just Defense of the Natural Freedom of Slaves: All Slaves should be Free (1682)*, Edward R. Sunshine (trans. and ed.), critical edition and translation of *Servi Liberi seu naturalis mancipiorum libertatis iusta defensio*, Lewiston, The Edwin Mellen Press, 2007.
- , *Siervos Libres: Una propuesta antiesclavista a finales del siglo XVII*, Miguel Anxo Pena González (ed. crítica), C. Baciero, J. M. Soto, T. de Azcona y J. Labiano (colabs.), Madrid, CSIC / CHP, Segunda Serie, vol. 14, 2007.
- , «Siervos Libres o la justa defensa de la libertad natural de los esclavos», en José Tomás López García, *Dos Defensores de los Esclavos Negros en el Siglo XVII (Francisco José de Jaca y Epifanio de Moirans)*, Maracaibo / Caracas, Biblioteca Corpozulia / Universidad Católica Andrés Bello, 1982, pp. 179-298.
- MOLINAE, Ludovici, *De justitia et jure. Opera omnia. Tractatibus quinque*, t. 1 et 3, Coloniae Allobrogum, Marci-Michaelis Bousquet, 1732-1733.
- PENA GONZÁLEZ, Miguel Anxo, «Apéndice» en Francisco José de Jaca, *Resolución sobre la libertad de los negros y sus originarios, en estado de paganos y después ya cristianos*, Madrid, CSIC, 2002. pp. 71-372.
- , «Estudio Preliminar: Epifanio de Moirans, exponente singular de la práctica antiesclavista» en Epifanio de Moirans, *Siervos Libres*, Madrid, CSIC, 2007, pp. XV-LXXV.
- PIUS V, *Catechismus ex decreto Concilii Tridentini ad Parochos Pii V, et Clementis XIII, Pont. Max, Iussu editus ad editionem Romae A. D. MDLXV publici iuris factam accuratissime expressus*, Ratisbonae, Georh Josephi Manz, 1866.
- REGINALDO, Valerio, *Praxis fori poenitentialis ad directionem confessarii*, Lugduni, Horatii Cardon, 1616.
- SOTO, Dominici, *De Iustitia et Iure, Libri decem*, Methymnae a Campi, Franciscus a Canto, 1580.