

MUNDO HISPANICO

EL DERECHO COMUN ANTE EL NUEVO MUNDO (*)

Es bien sabido que el desarrollo paralelo del Derecho español, del italiano, del portugués y del francés en los tiempos medievales, determinó que, aun después de rota la unidad política del Imperio romano con la fundación de los reinos bárbaros, se mantuviese en todos ellos una cierta comunidad de Derecho, fácil de apreciar pese a todas las variantes que pueden destacarse entre los distintos países, y que no siempre son más importantes que las diferencias que dentro de uno mismo se encuentran entre las distintas regiones o ciudades. La difusión y recepción en todas partes del *ius commune*, forjado en Italia con la cooperación de juristas de toda Europa, contribuyó decisivamente a unificar en gran medida el Derecho de la Cristiandad medieval. Y así, aún más que en nuestros días, la doctrina de los jurisconsultos y de las supremas Cortes de justicia careció de nacionalidad y se divulgó por todas partes, sin consideración de fronteras. Otro tanto ocurrió, al margen de la ciencia, en el terreno de la práctica, en el que la política se orientó en todas partes por análogos derroteros y en el que la economía capitalista y burguesa actuó como unificadora de los intereses y de las formas de vida.

El *ius commune* dominó la vida jurídica de la Europa del cuatrocientos y, después de Italia, acaso en ninguna parte tan intensamente como en España. Su vigencia en ésta fué tan general, que no cabe distinguir en ella, como en Francia, unos *pays de droit*

(*) El presente artículo reproduce en versión castellana el texto de una conferencia pronunciada en el Instituto Jurídico Español de Roma. A ello responde, de una parte, lo esquemático de la exposición, y de otra, la insistencia en algunas cuestiones bien conocidas, pero poco familiares al público italiano; como también la ausencia de aparato erudito.

écrit y otros *pays de coutumes*, según el mayor o menor arraigo del Derecho romano en los mismos.

En todas las regiones españolas, el Derecho común a fines de la Edad Media había triunfado por completo. En unas, como en Cataluña, Mallorca y Navarra, los propios textos justinianos se aplicaban —y aún hoy se aplican— con fuerza de ley en defecto de las fuentes nacionales; incluso puede afirmarse que la temprana recepción del Derecho romano en los dos territorios primeramente citados, quitó la ocasión para que las costumbres de la tierra se redactasen por escrito de una manera amplia. En Valencia, los *Fori regni* otorgados por Jaime I en 1238, eran, en buena parte, mera copia literal del propio Digesto de Justiniano. En Castilla, el código de las *Siete Partidas* redactado por Alfonso X y reelaborado después por juristas anónimos, era en realidad casi por completo una traducción libre de los textos canónicos y romanos tal como los habían entendido los glosadores. Pero no era esto todo. En la práctica judicial era tal el ascendiente de que gozaban los tratadistas del Derecho común, que para evitar novedades y la incertidumbre que nacía de la disparidad de sus opiniones, Juan II en las Cortes de Toro de 1427, tuvo que prohibir que se alegasen los autores posteriores a Bartolo o Juan Andrés; y en 1499 los Reyes Católicos hubieron de regular los casos en que podía citarse a Bartolo, Baldo, Juan Andrés y el Abad.

Análoga infiltración del Derecho común se observaba en Aragón. La existencia de unos *Fueros* que recogían el Derecho consuetudinario y que fueron sancionados por Jaime I en 1247, y de una colección de *Observantiae consuetudinesque regni* redactadas por el justicia mayor Martín Díez de Aux en 1437, ha hecho suponer que el Derecho común no llegó a influir ni a desplazar al tradicional. La realidad es muy otra y sólo la insuficiente investigación de la historia jurídica aragonesa en la Baja Edad Media hace posible que se venga repitiendo esta afirmación a todas luces errónea. Una investigación personal minuciosa de las *Observancias* aragonesas sobre manuscritos inéditos, me permite afirmar que lo que como *Observantiae consuetudinesque regni Aragoniae* recoge Díez de Aux, no son, como parece indicar el título de la obra, las costumbres del reino. En efecto, la obra de Díez de Aux apenas es otra cosa que la reproducción de las reglas en que otro jurista aragonés, Jacobo de Hospital, muerto hacia 1400, condensó el Derecho vigente en Aragón. Ahora bien, para llegar a fijar

cuál era este Derecho, Jacobo de Hospital analizó e interpretó detenidamente en su obra —todavía inédita— los antiguos *Fueros de Aragón* a la luz del Derecho común. Por extraño que parezca, en las *Observantiae* de Jacobo de Hospital son infinitamente más numerosas las citas del *Corpus iuris civilis*, de las Decretales y de los glosadores y postglosadores civilistas y canonistas, que las de los Fueros o costumbres del reino.

El fenómeno es fácilmente explicable. En las Universidades españolas de Palencia, Salamanca, Valladolid, Lérida, Huesca y Perpiñán, lo mismo que en las extranjeras, sólo se enseñaba el Derecho romano y el canónico. En las bibliotecas de las iglesias y en las particulares de los juristas, los inventarios de la época —publicados dispersos, y aun no debidamente utilizados— revelan una mayoría de libros de Derecho común. Los escritos y alegatos forenses están plagados de citas de los cultivadores de éste. Y los nombres de Cino, Baldo, Bartolo, el Arcediano y tantos otros, habían trascendido de tal forma de la práctica judicial al mismo pueblo, que algún poeta festivo podía aludir a ellos en la seguridad de ser comprendida su intención por todos. El Derecho común era la *ratio scripta*. En consecuencia, en *sensus naturalis*, que en Valencia, Cataluña y Aragón debía proporcionar la solución justa en los casos en que faltaba ley escrita, conducía inevitablemente al Derecho común. Sin exageración puede concluirse que los principios y reglas de éste constituían los fundamentos inmovibles del Derecho español al finalizar el siglo xv.

Sin embargo, fué precisamente en España donde el Derecho común hizo crisis por vez primera; donde sus principios y soluciones se mostraron, en parte, inadecuados para regular determinadas formas de vida y donde, en consecuencia, se hizo necesario superarlos. Como es fácil comprender, ni la convicción de que el Derecho común, hasta entonces tenido unánimemente como la razón misma, era insuficiente e injusto, se abrió paso rápidamente, ni el hallazgo y la general aceptación de nuevos principios y fórmulas fué cosa de un día. Los filósofos y juristas modernos han destacado y valorado la aparición de nuevas tendencias en la ciencia del Derecho en el siglo xvi, y han puntualizado las fases del proceso de desarrollo de las mismas. Pero si han estudiado las doctrinas de los autores más representativos, han prescindido casi siempre de los hechos y circunstancias que las provocaron y condicionaron. Se ha escrito una historia de concep-

tos y doctrinas. Pero se ha olvidado que el genio español, como el romano, es poco dado a la especulación pura y que las construcciones de los juristas arrancaron siempre de problemas y situaciones reales y tendieron a resolverlas.

Los hechos han sido especialmente estudiados, con minuciosa investigación personal, aunque desde distinto punto de vista, por el profesor Juan Manzano, Rector de la Universidad de Sevilla (*La incorporación de las Indias a la Corona de Castilla*, Madrid, 1948), y el norteamericano Lewis Hanke, profesor de la Universidad de Texas (*La lucha por la justicia en la conquista de América*, Buenos Aires, 1949). De la copiosa bibliografía sobre las doctrinas merecen destacarse por su amplio contenido las obras del dominico Venancio D. Carro (*La Teología y los teólogos españoles ante la conquista de América*, Madrid, 1944; 2.ª ed., Salamanca, 1951) y del teólogo alemán Joseph Höffner (*Christentum und Menschenwürde. Das Anliegen der spanischen Kolonialethik im goldenen Zeitalter*, Trier, 1947). Mas esto no obstante, el tema no está agotado. Cabe, en primer lugar, arrancarlo del campo especializado del americanismo, donde siempre se trata, y situarlo en un horizonte más amplio; superar la anécdota para valorar su significación. Y es necesario también revisar las interpretaciones superficiales de algunos hechos de notoria trascendencia. Por ello no creo inoportuno insistir en esta cuestión, ni carente de interés general, el tratar de los orígenes del Derecho dado por España para las tierras salvajes del Nuevo Mundo.

I

Es indudable que el cuatrocientos carecía casi en absoluto de toda experiencia respecto de los pueblos salvajes. La Cristiandad europea, homogénea en su cultura, estaba enfrentada con el Islam y sus peculiares formas de vida, que en manera alguna podían considerarse como salvajes. Fuera de este mundo musulmán hostil, el conocimiento de otros pueblos era mediato y superficial. Los viajes de algunos mercaderes al lejano Oriente o los informes de los misioneros habían aportado noticias confusas y casi siempre inexactas de los pueblos que allí habitaban. Se hablaba de grandes reinos y ciudades de riqueza incalculable que la lejanía aumentaba en proporciones fabulosas. Por lo demás, juzgando a estos

pueblos con el propio criterio, se les atribuían las mismas preocupaciones de la Cristiandad occidental: el odio al Islam y el deseo de vivir según la fe de Cristo. Ciertamente, el siglo XV había establecido contacto con un tercer tipo humano: los pueblos de las islas Canarias y de la costa africana, salvajes y paganos todos ellos. Gadifer de la Salle y Juan de Bethencourt al frente de sus normandos, y luego los castellanos, habían sometido y con frecuencia esclavizado a los canarios. Los portugueses, por su parte, habían reducido a esclavitud a los negros de la costa africana, y los Papas, considerando a estos últimos erróneamente como sarracenos, habían sancionado este trato. Pero en todo caso, los canarios constituían pequeños grupos que fueron reducidos con relativa facilidad, y los negros, llevados en escaso número a Portugal, fácilmente fueron absorbidos. No hubo, pues, oportunidad de conocer a estos pueblos viviendo en su propio ambiente, y por ello no se logró una experiencia.

En estas condiciones, a nadie puede extrañar cómo se planteó en el aspecto jurídico el descubrimiento del Nuevo Mundo. El 17 de abril de 1492, cuando los Reyes Católicos llegaron a un acuerdo con Colón para intentar llegar a la India navegando hacia Occidente, quedó establecido el régimen de las tierras que se esperaba descubrir. De esta manera, sin conocer la naturaleza de las tierras ni la condición de sus habitantes, incluso sin la certeza siquiera de que aquéllas y éstos existían en realidad —los archipiélagos de las Azores y Madeira, por ejemplo, estaban deshabitados cuando se descubrieron—, quedó organizado desde España un mundo desconocido. Naturalmente, todos los problemas que posiblemente podían plantearse fueron resueltos de antemano conforme al Derecho vigente de Castilla; lo que vale tanto como decir, cuando menos en una serie de cuestiones fundamentales, conforme al Derecho común.

Así, en primer lugar, de acuerdo con la concepción política de la Cristiandad, se reconoció personalidad en la esfera internacional a los principados, señoríos y ciudades de la India, a los que se atribuía el deseo de convertirse al cristianismo, y para ellos dieron los Reyes Católicos cartas a Colón para que solicitase su amistad y alianza. En cambio se desconoció la personalidad política de las otras comunidades humanas que pudieran encontrarse en la navegación a la India y se decidió desde un principio, como se venía haciendo en la costa africana, su sumisión y la apropiación

de sus tierras por el mero hecho de su descubrimiento y toma de posesión. Dada la falta de personalidad de los nuevos pueblos, la relación de los Reyes Católicos con los mismos, conforme a los principios del Derecho común, no se estructuró con carácter político como se regulaban las relaciones de la república con el rey, sino como un derecho de dominio y autoridad plena sobre los mismos. Autoridad que el rey ejercería allí, según la fórmula de la delegación o *vicariatus*, por medio de un virrey. Por lo demás, la organización de los nuevos territorios debía ser en todo exactamente como la de Castilla.

En el viaje de descubrimiento que luego se efectuó, las cosas ocurrieron como estaba previsto. No hubo lugar a reconocer a los príncipes y ciudades de la India, ni a establecer alianzas con los mismos, porque Colón no pasó de descubrir algunas islas que, evidentemente, no pertenecían a aquéllos. Pero de estas islas —según aparece en el «Diario» del viaje que redactó Colón— éste tomó posesión formal, y en una de ellas, la Española, forzado por la imposibilidad de regresar con todos los expedicionarios después del naufragio de una de las carabelas, fortaleció los derechos nacidos del descubrimiento con los que derivaban de la ocupación, pues hubo de construir en la isla un fuerte y dejar aproximadamente una cuarentena de hombres. En cuanto a los indígenas, que parecieron a Colón inofensivos y de sencillas costumbres, quedaron sometidos a los Reyes de Castilla y su condición quedó abandonada a la discreción de éstos.

No es esta la ocasión de entrar en el análisis de las bulas de Alejandro VI, en la primavera y el verano de 1493. Basta indicar que vinieron a consolidar la situación y a conceder a los Reyes de Castilla nuevos títulos sobre las tierras descubiertas. En efecto, les concedieron el pleno dominio, jurisdicción y potestad en las islas y tierras no sólo descubiertas, sino incluso en las no descubiertas; y al mismo tiempo, en virtud de una ficción, les concedieron también la *investidura* o posesión de unas y otras; finalmente, para evitar posibles disputas con Portugal, que ahora pretendía descubrir en la nueva ruta del Occidente que antes había menospreciado, trazaron una línea convencional de demarcación en el Atlántico. De la condición de los indios nada se dijo en las bulas. Pero era evidente que, sin contar con ellos, se les desposeía de sus tierras.

Quedó, pues, consolidada la situación conforme a los princi-

pios del Derecho común. Los pueblos infieles y salvajes para nada contaban frente a los reinos de la Cristiandad, pues era doctrina común de los juristas, que había desarrollado el Ostiense, que los príncipes infieles carecían de verdadera jurisdicción sobre sus pueblos y que ésta pertenecía al papa, que podía disponer de ella, y, como ocurría en este caso, transmitirla a un príncipe cristiano. Los infieles carecían de capacidad jurídica —el Derecho español incluso exigía el bautismo para disfrutar de ésta— y, por consiguiente, de los derechos inherentes a la personalidad: de familia, de propiedad, etc.

Conforme a esto, los indígenas americanos pudieron, indistintamente, ser convertidos con toda legitimidad en esclavos o mantenidos en el goce de su libertad. Así había ocurrido en un principio al ser ocupadas las Canarias, aunque luego, en tiempo de los Reyes Católicos y por razones políticas, para facilitar su conversión al cristianismo, se había prohibido que se les hiciese esclavos. Estas mismas razones aconsejaron ahora desde un principio mantener en libertad a los indios y considerarlos como vasallos libres de la corona. Poco después, en el año 1500, se proclamó legalmente la libertad de los indios y se les equiparó a los vasallos de Castilla.

Por lo demás, el Derecho castellano se trasplantó íntegramente al Nuevo Mundo.

II

Todo sistema jurídico es siempre fruto de un tipo determinado de cultura y se ajusta a la regulación de unas situaciones y formas de vida determinadas. No otra cosa había ocurrido con el Derecho común, producto típico de la cultura del medioevo y regulador de las formas políticas, sociales y económicas de la Europa cristiana. Pero el descubrimiento del Nuevo Mundo vino a poner a prueba la virtualidad del Derecho común. Nadie había imaginado, porque nada se sabía de lo que ocurría fuera de la Cristiandad, que pudieran plantearse situaciones distintas de las ya conocidas. Nadie podía pensar, tampoco, que el Derecho común, que era la razón escrita, fuese inadecuado para resolver los problemas que acaso pudieran plantearse. Sin embargo, muy pronto pudo verse que la realidad del mundo americano era muy dis-

tinta de la del europeo, y que las soluciones del Derecho común no eran satisfactorias para aquélla.

La primera cuestión se planteó ante la imposibilidad de que los indios, por su incultura, se rigiesen por un Derecho tan complejo y colmado de tecnicismo como el castellano o el común. Ciertamente, la solución de la dificultad hubiera podido encontrarse en estos mismos Derechos, en cuanto dispensaban del conocimiento de las leyes a los rústicos. Ahora bien, la dispensa del conocimiento de la ley suponía sólo una cesación de sus efectos en cuanto fuesen gravosos o perjudiciales para los indios, que por lo demás habrían de seguir sujetos al régimen común. La solución española fué más amplia, pues consistió en admitir la coexistencia de dos o más sistemas jurídicos, el español y los indígenas. En consecuencia, la sociedad americana quedó escindida en dos clases y rigió desde entonces el principio de personalidad de las leyes: los indios vivieron con arreglo a sus costumbres y los españoles conforme a su Derecho. Sin embargo, los indios quedaron obligados a las leyes generales que expresamente les afectaban, con lo cual vino a reconocerse, por encima del sistema de personalidad, la vigencia general de los principios del Derecho español, como de un Derecho que indios y españoles habían de acatar.

Pero la cuestión más trascendental fué otra, y vino a plantearse de manera inesperada. Al tratar de desarrollar la economía en las Antillas surgió el problema de la mano de obra. Los emigrantes españoles que habían ido en busca de fortuna no querían trabajar con sus manos, ni el duro clima del trópico —contra el que entonces se desconocían los remedios— se lo permitía sin grave quebranto de su salud. Los indios, por su parte, que hasta entonces habían vivido en una economía recolectora, se resistían tenazmente al trabajo. La solución se encontró en imponer a los indios, sin menoscabo de su libertad, la obligación de trabajar. Para ello se dividieron los indios en grupos o *repartimientos* y cada uno de éstos fué puesto o *encomendado* al servicio de un español. En esta relación los indios eran jurídicamente libres y percibían un jornal por su trabajo; pero no eran libres para elegir el patrono en cuyo beneficio debían trabajar, ni para abandonarle. En estas condiciones los indios quedaron de hecho a merced del *encomendero* y no pocas veces fueron sometidos a un trabajo excesivo y a un trato muy duro. Pero esto para los hombres de la época no podía constituir motivo de escándalo, ni una preocupación. En toda

Europa y en la misma España, la condición de las clases campesinas no era mejor; ¿podía alguien sentir una consideración mayor por unos indios salvajes e infieles?

Fué un fraile dominico, Antonio de Montesinos, el que en la misma isla Española, a fines de 1511, en un sermón pronunciado durante la misa, denunció el trato inhumano que se daba a los indios a pesar de que eran libres por naturaleza, y amenazó con las penas del infierno a los encomenderos que así les trataban. Objetivamente, pese a toda su dureza, el sermón no difería de tantos otros —de antes, de entonces y de ahora— en que se fustigan abusos de toda índole. Sin embargo, el revuelo levantado por el mismo llegó a la corte de España y movió al rey Fernando el Católico a replantear la cuestión de los indios, en una Junta que se reunió en Burgos al año siguiente.

Es de sumo interés destacar cómo se planteó la cuestión. Fray Montesinos había denunciado, por personal deber de conciencia, sin que nadie le moviese a ello, incluso ante la estupefacción de todos los oyentes y del Rey y del provincial de los dominicos que residía en España, sólo una situación de hecho, evidentemente creada al margen y en contra del espíritu de las leyes. Pero en la Junta de Burgos de 1512 no se examinó sólo la situación de hecho, sino que se revisó la legislación misma sobre encomiendas, que daba pie a los abusos. Esto era lógico. Pero lo extraordinario fué que en la Junta se planteó también una cuestión de mucha mayor trascendencia y a la que el P. Montesinos no había aludido: si el Rey de España tenía derecho a legislar sobre la condición de los indios; e incluso, si se poseía alguna autoridad o poder sobre ellos. Es decir, si poseía título legítimo sobre el Nuevo Mundo y sus habitantes.

Ahora bien, planteada la cuestión, había que fijar previamente en qué principios debía basarse la solución del problema. Estos principios no podían ser otros, naturalmente, que aquellos que gozaban de universal aceptación en la Europa cristiana; es decir, los del Derecho común. Nadie pensaba, ni podía pensar, en otra cosa. Como antes hemos visto al tratar de las restricciones puestas al sistema de personalidad del Derecho, el Derecho común se consideraba universal y vigente en todos los pueblos, aun fuera de la Europa cristiana en que se había forjado. Por ello, las figuras más destacadas que intervinieron en la Junta, el dominico fray Matías de Paz y el ilustre jurisconsulto Juan López de Palacios Ru-

bios, coincidieron en lo esencial, dentro de la ortodoxia del Derecho común; aunque, naturalmente, desarrollaron sus principios. Reconoció la Junta, primeramente, que antes del descubrimiento del Nuevo Mundo los indios eran libres, aunque el Papa tenía poder sobre ellos. En virtud de éste, lícitamente el Papa les había sometido a los Reyes de Castilla y éstos, en consecuencia, poseían título legítimo sobre los indios. Ahora bien, como los indios desconocían estos presupuestos jurídicos, se consideró necesario dárselos a conocer y requerirles luego a que aceptasen la dominación española y escuchasen la predicación del Evangelio; si las aceptaban, no se les podría hacer fuerza, pero si las rechazaban, era lícito someterles a la fuerza. Finalmente, se estimó lícito obligar a los indios a que trabajasen, aunque regulando la prestación del trabajo de manera que se evitasen los abusos. La opinión de la Junta cristalizó en dos documentos jurídicos de singular importancia.

El primero de ellos, conocido con el nombre de *Requerimiento*, recogía las conclusiones políticas de la Junta, para ser leídas a los indios, cuando por vez primera se estableciese contacto con ellos. En su primera parte se informaba a los indios de su situación, planteando la cuestión desde los principios: todos los hombres son hermanos por cuanto descienden de una primera pareja, que fué creada por Dios único y verdadero, y por ello están sujetos a El, como rector del Universo; Jesucristo ha delegado su autoridad en el Papa; y el Papa a su vez ha concedido las Indias a los Reyes de España, que, por ello, son legítimos señores de las mismas. En la segunda parte, se planteaba la cuestión de hecho: se requería a los indios a aceptar de buen grado el dominio de los Reyes de España y a escuchar el Evangelio. Si el dominio se aceptaba, los indios serían bien tratados; mas si se rechazaba, se les sometería por la fuerza y serían reducidos a esclavitud y privados de sus bienes. El *Requerimiento* fué en efecto leído y traducido a los indios, y justo es reconocer que raza vez fué aceptado.

El *Requerimiento*, que satisfizo a todos al ser redactado y que en opinión de su autor, el famoso Palacios Rubios, servía para legitimar la ocupación española y tranquilizar la conciencia, fué muy pronto criticado y objeto de las más sangrientas burlas, que han llegado a nuestros días, y que se ha complacido en recoger el profesor norteamericano Lewis Hanke, por lo demás apologeta de la obra española. Esto se debe a que el

Requerimiento fué desde muy pronto mal comprendido, pues se entendió que con la invitación que se hacía a los indios para reconocer el dominio español sobre ellos, se pretendía instaurar o establecer como *hecho nuevo* tal dominio. Cuando en realidad, para la Junta de Burgos y para Palacios Rubios, este dominio *existía* ya de derecho, desde 1493, por la donación e investidura de Alejandro VI, tanto sobre las tierras entonces descubiertas como sobre las que todavía eran desconocidas; es decir, que ya desde 1493 Méjico, el Perú o California estaban sometidos a los Reyes de España, aunque hasta muy entrado el siglo XVI o hasta el XVIII no fuesen conocidos y ocupados. En realidad, no era distinta esta situación de la que en el siglo pasado se creó con el reparto de Africa entre las potencias europeas, o el de los territorios interiores inexplorados de Sudamérica entre las nuevas naciones, o el que en nuestros días se ha llevado a cabo del continente antártico. Si se parte —como hicieron la Junta de Burgos y Palacios Rubios— de que los indios eran ya súbditos de la Corona española desde 1493, cualquiera que fuese la fecha en que se establecía contacto con ellos, evidentemente el *Requerimiento* no perseguía establecer un dominio, sino tan sólo hacerlo efectivo. Por ello se exponían los antecedentes a los indios y se les requería, sin opción, a aceptarlo. Este requerimiento, pleno de amenazas a quien no lo aceptase, tampoco era distinto del que cualquier Gobierno actual, antes de emplear la fuerza, hace a cualquier grupo de sediciosos para que acaten el poder establecido.

El segundo documento emanado de la Junta fueron las llamadas *Leyes de Burgos*, de 1512, bien intencionadas leyes laborales, que si fracasaron fué debido al desconocimiento de las condiciones económicas y sociales de las Indias.

III

Con gran optimismo se creyó haber resuelto el problema, y en el propio Derecho común de la Cristiandad haber encontrado la solución. Palacios Rubios, el más reputado jurista español de la época, profesor universitario y consejero de los Reyes, nos dice el cronista Fernández de Oviedo, quedó satisfecho del hallazgo de la solución.

Fueron dos pobres salvajes americanos, los caciques indios del

Cebú, al norte de Colombia, los primeros que se atrevieron a discutir los principios que, tomados del Derecho común, recogía el *Requerimiento* para convencer a los indios. El Bachiller Fernández de Enciso, que fué quien leyó y tradujo a estos indios el *Requerimiento*, recoge su respuesta. Sin darse cuenta de ello, estos caciques se comportaron como hombres del Renacimiento o de la Ilustración. Eclécticos en materia religiosa, aunque otras fuesen sus creencias y las de su pueblo, no tuvieron inconveniente en admitir la existencia de un solo Dios, creador y rector del Universo. Pero, firmes en sus convicciones jurídicas, se atrevieron a negar la potestad del Papa, la licitud de la concesión de Alejandro VI y el consiguiente derecho del Rey de España. Por último, afirmaron que ellos eran señores de aquella tierra y no había necesidad de otro rey. No puede caber duda de que la respuesta fué consciente y concluyente: la validez del Derecho común fué rechazada y a él se opuso el propio Derecho indígena. De lo que tampoco puede caber duda, es de que estos dos salvajes americanos no se dieron cuenta de lo que su actitud significaba en un orden de principios más altos; que por vez primera se negaba al Derecho común europeo su vigencia universal, y que se le rechazaba para resolver los problemas del Nuevo Mundo.

Tampoco los propios españoles se dieron cuenta inmediata de ello. Durante años insistieron en leer el *Requerimiento* a los indios. Fué entonces cuando la generalidad de las gentes, no comprendiendo la finalidad que le habían atribuido la Junta de Burgos y Palacios Rubios, sólo vieron en él un acto formal, que daba origen al derecho de dominio sobre los indios, en una de estas dos formas: o por la sumisión voluntaria, o por la guerra encaminada a conseguir la dominación forzosa. En la práctica los indios algunas veces se sometieron voluntariamente, pero la mayor parte hubieron de sufrir los rigores de la guerra. La palabra *conquista* vino a cobrar la significación de penetración en territorio indígena, porque esta penetración hubo de hacerse casi siempre con las armas.

Sin embargo, pronto se manifestó una primera reacción española frente al Derecho común, ya para destacar su insuficiencia, ya su injusticia. Su insuficiencia porque las soluciones que el mismo daba no eran plenamente satisfactorias. Si se desconocía la legitimidad y validez de la concesión pontificia —como con sus actos había mostrado el Rey de Inglaterra, enviando a Juan Caboto a descubrir en 1496, autorizando a unos comerciantes de Bristol

a descubrir, en 1501, y patrocinando la expedición de Sebastián Caboto, en 1517—, era evidente que los derechos de los Reyes españoles sobre las Indias si se prescindía de la amplia donación de las bulas, quedaban limitados a las tierras descubiertas, ocupadas o conquistadas por ellos; pero que no alcanzaban a las aun desconocidas. Con lo cual, el *Requerimiento* se convertía efectivamente en el acto originario de la futura dominación. Para superar esta insuficiencia, desde 1513 se buscaron nuevos títulos de dominio. Unos, creyeron encontrarlos en la *Política* de Aristóteles, en donde hablando de las gentes incapaces de gobernarse a sí mismas se defendía que en su propio bien debían ser sujetas a un gobierno dominical o servil. En efecto, la experiencia y repetidos ensayos encaminados a *comprobarla* —que han sido estudiados por Hanke— habían mostrado que los indios no acertaban a comportarse como los españoles, ni a sentir sus preocupaciones, ni a cultivar las tierras. No comprendiéndose, por falta de experiencia y desconocerse la psicología de los pueblos salvajes, la verdadera causa del hecho, se les consideró frecuentemente como mentalmente incapaces o faltos de razón. Otros, considerando la infidelidad de los indios, los sacrificios humanos, su antropofagia y sus uniones incestuosas, estimaron que habían perdido su libertad y que quedaban a merced de los españoles. Algunos, recordando la donación divina de la Tierra de promisión a Josué, creyeron ver un paralelo en el caso del Nuevo Mundo, ya que había sido descubierto por los españoles a raíz de la expulsión de los moros de España con la conquista de Granada, como si Dios hubiese querido premiar a los Reyes de España. Y no faltó quien, admitiendo la carencia de potestad temporal del papa sobre los infieles, pensase, después de la elección del Rey Carlos como Emperador, en el dominio universal de éste. Mas la poca fe que se tenía en la fuerza de todos estos presuntos títulos, se revela en la insistencia en alegar todos conjuntamente para legitimar el dominio español en Indias.

La injusticia del Derecho común, que sometía los pueblos infieles a los príncipes cristianos, fué puesta de relieve por los dominicos, siguiendo las huellas de fray Antonio de Montesinos, y especialmente por fray Bartolomé de las Casas. Toda la vida de este batallador dominico, a partir de 1520, estuvo consagrada a la demostración de esta tesis. Frente al Derecho común, Las Casas opuso el Derecho natural, apoyándose en Santo Tomás y en la Escolástica. Sostenía Las Casas que los indios, en cuanto hombres, eran

iguales a los españoles, capaces en todo y libres por naturaleza, y que esta libertad no se perdía ni por la infidelidad, ni por el pecado; mas, por si esto último cabía discutirlo, se esforzó en destacar las grandes virtudes de los indios y su superioridad moral sobre los propios españoles. Negó también Las Casas, como otros teólogos católicos, el poder temporal del Papa, especialmente sobre los infieles, con lo cual negó a su vez la posibilidad jurídica de que Alejandro VI hubiese concedido las Indias a los Reyes españoles.

Mas como las bulas alejandrinas existían y en ellas constaba literalmente la concesión de las Indias, las interpretó arbitrariamente, haciendo caso omiso de lo que el texto de ellas decía, como la concesión exclusiva a los españoles de la tarea de predicar el Evangelio en el Nuevo Mundo. Puso Las Casas en evidencia los vicios de coacción y violencia que entrañaba el *Requerimiento* y que invalidaban tanto la sumisión obtenida por la coacción, como la posible licitud de la guerra que se hacía a los que se resistían. Toda guerra —y en esto Las Casas generalizaba en exceso— era injusta y tiránica, toda conquista un robo y depredación, que había de ser restituído. Las Casas se colocó sin reservas del lado de los indios, y éstos encontraron en él al abogado competente que defendía su causa.

IV

No cabe duda de que Las Casas consiguió conmover y aun convencer a todos los espíritus serenos. Su crítica demoledora y abrumadora, por su insistencia y el número y extensión de sus escritos, logró minar la autoridad hasta entonces indiscutida del Derecho común y de los otros argumentos aportados en apoyo de éste. El impacto de sus críticas se aprecia claramente en las vacilaciones de la política real, y éstas a su vez se reflejan en la legislación de estos años. Se extremaron las cautelas en el trato con los indios, se proclamó una y otra vez su libertad, se reconoció la autoridad de los caciques, se prohibió emplear la palabra *conquista* en las expediciones indianas, se dictaron minuciosos reglamentos, se le dieron oportunidades para ensayar una penetración y dominación pacíficas... Hacia 1537 todos los espíritus equilibrados, y que no estaban interesados personalmente en el mantenimiento de una situación beneficiosa, se mostraban conformes con cuanto defen-

día Las Casas, o al menos con la mayor parte de sus puntos de vista. Mas, pese a todo ello, Las Casas no triunfó. Y no triunfó, no porque los gobernantes españoles estuviesen vendidos —como Las Casas insinuaba— al cro de quienes oprimían a los indios; sino porque, si bien Las Casas había conseguido poner de relieve la injusticia del Derecho común en estas materias, no ofrecía un sistema de normas que le sustituyese.

Los políticos y juristas, e incluso la mayor parte de los teólogos españoles, desde un comienzo fundametaban la dominación del Nuevo Mundo en principios unánimemente admitidos del Derecho común: el descubrimiento y la ocupación, la concesión pontificia basada en el poder temporal del Papa y la conquista en guerra considerada justa. Los caciques del Cebú habían rechazado la autoridad del Derecho común y se habían negado a someterse al Rey de España apoyándose para ello en su propio Derecho. De esta forma, dos concepciones jurídicas distintas —una española y europea, otra indígena— se enfrentaron, sin que ninguna de las partes interesadas en el conflicto reconociese la validez del Derecho de la otra. Las Casas, ciertamente, se apoyaba en el Derecho natural, un Derecho reconocido como eterno y universal. Pero demasiado apasionado en su defensa de los indios, buscando sólo argumentos en su favor, lo convirtió, prácticamente, en el Derecho de aquellos pueblos que careciendo de leyes vivían según la ley de la naturaleza; es decir, en el Derecho propio de una parte, en oposición al Derecho común propio de la otra. De esta forma, el problema surgido de la disparidad de intereses entre dos pueblos —españoles e indios—, siguió en pie, sin que hubiese una norma de vigencia general que pudiese aplicarse. La ocasión para hallar una solución la dió, involuntariamente, el propio Las Casas.

No es necesario entrar en detalles para comprender que la conquista del extenso, poderoso y bien organizado imperio de los Incas por unos centenares de españoles, sólo pudo lograrse por la audacia y la violencia, y que ésta no debió ser pequeña para conseguir los conquistadores imponerse a un pueblo numeroso, fuerte y aguerrido. La guerra civil entre los españoles, que siguió a la conquista, dió lugar a que cada bando para justificarse denunciase los atropellos, reales o supuestos, cometidos por el otro. Las Casas no desaprovechó la oportunidad y, aireando los desmanes de unos y de otros, clamó violentamente contra la injusticia de aquella guerra, contra los crímenes cometidos y contra la usurpación de los

derechos del inca Atahualpa, irregularmente juzgado y ejecutado por un supuesto delito de traición. Fué tan violenta y viva su crítica, que el propio Emperador Carlos V quedó convencido de la injusticia de la guerra y de la ilegitimidad de los derechos que mediante ella había adquirido sobre el Perú. Sólo un camino le quedaba en conciencia, y este fué el que tomó. Ante el asombro de sus consejeros, manifestó su decisión de abandonar el Perú y devolverlo a los Incas.

El hecho no debió hacerse público, porque nada dicen de ello los cronistas de la época. Pero no fué tampoco tan reservado que no llegase a trascender, y era generalmente conocido en el Perú años más tarde. Las consecuencias de esta decisión, si se llevaba a cabo, eran incalculables: la separación de la Monarquía española del más rico de sus reinos, acaso el único que podía salvarla de la bancarrota económica; la restauración del gobierno indígena en el Perú, previsiblemente con una política antiespañola y anticristiana. Debieron ser los propios religiosos, los mismos que en su defensa de los indios habían socavado los títulos de dominio de los Reyes españoles, los que se sintieron más alarmados ante la decisión de Carlos V. La experiencia les había mostrado que sólo en los países sometidos de grado o por fuerza a España, trabajaban los misioneros con fruto. El abandono del Perú tras las violencias de la conquista, dejaría vía libre a la reacción, de la que serían primeras víctimas los indios recién convertidos.

Pero el problema, tal como estaba planteado, no tenía solución. Según el Derecho común, los españoles eran dueños y señores del Nuevo Mundo; pero según el Derecho natural, que prevaecía sobre el común, los indios eran libres e independientes. Fué otro dominico, fray Francisco de Vitoria, el que aportó una solución. La primera *Relectio de Indis* de Vitoria, pronunciada en un acto académico solemne en la Universidad de Salamanca, probablemente el 1 de enero de 1539 según el P. Beltrán de Heredia, que es quien más concienzudamente ha estudiado los manuscritos y obras de Vitoria, no fué una de tantas lecciones magistrales, que versó sobre este tema como podía haber versado sobre otro cualquiera. Para convencerse de ello, basta fijarse y relacionar dos pasajes de esta *Relectio*, olvidando por un momento la doctrina de la misma: el comienzo, donde destaca la obligación de asesoramiento y de seguir éste en las cuestiones morales dudosas; y la conclusión, en la que afirma que aunque los Reyes de España

careciesen de títulos legítimos sobre las Indias, no debe cesar el comercio con ellas, «ni —son palabras de Vitoria— sería conveniente ni lícito al príncipe abandonar por completo la administración de aquellas provincias». Con estas palabras termina Vitoria su *Relectio*, para que queden sonando en los oídos de los oyentes. La alusión a la posibilidad de que se abandone el gobierno de las Indias es bien clara; y la condena del hecho —que ni es conveniente ni lícito— es terminante. Si ahora recordamos que antes de esta fecha, en que Vitoria habla pública y concluyentemente, el profesor de Teología no había querido tratar el tema de las Indias ni en público ni en privado, es preciso reconocer que lo hizo para salir al paso de la decisión imperial de abandonarlas. Ya en una conferencia pronunciada en la Universidad de Buenos Aires, y publicada en la *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales* de la misma (4.ª época, año IV, núm. 15, 1949, 853-72), traté de probarlo, y no es esta ocasión de repetir los argumentos.

Lo que ahora hace al caso, es señalar cómo planteó Vitoria el problema. El vió claramente que con el descubrimiento del Nuevo Mundo, el ámbito estrecho de la Cristiandad europea se convertía en el Orbe universal; que frente a la homogeneidad política y cultural de la primera, afloraba la heterogénea presencia de otras formas políticas y de otras civilizaciones; y que el choque violento y dramático entre los nuevos Estados europeos y las arcaicas comunidades salvajes, sólo podía evitarse sometiendo los problemas de unas y otras naciones a un Derecho superior, que hubiese de ser reconocido y acatado sin discusión por unos y otros. Naturalmente, el Derecho común formado en la Edad Media era reconocido por los pueblos europeos; pero, porque era un producto de la mentalidad y la cultura de éstos, era rechazado por los indios, como se había visto en la respuesta de los caciques del Cebú al *Requerimiento*.

Coincidiendo con Las Casas, Vitoria se apoyó en el Derecho natural para revisar los principios del Derecho común. Y como su hermano de hábito, Vitoria fué destruyendo uno a uno los títulos de los Reyes de España que se basaban en él: el descubrimiento, el poder temporal del Papa, la concesión pontificia, el *Requerimiento*, la guerra, la infidelidad, los pecados contra natura, el dominio universal del Emperador, etc. Pero Vitoria se separó de Las Casas en su valoración del Derecho natural. Este había sido para Las Casas el Derecho que amparaba a los indios sin obligarles frente

a los españoles, con lo que de hecho había quedado reducido a ser el Derecho de los pueblos sin ley. Vitoria lo concibió de manera distinta. Por ser el Derecho natural universal y eterno, por estar grabado en el corazón de todos los hombres —de los europeos y de los indios—, obligaba a todos y nadie podía resistirse a su obediencia. Según el Derecho común, el *ius gentium* podía ser contrario al *ius naturale*, como en el ejemplo típico de la esclavitud. Para Vitoria, el *ius gentium*, «vel est ius naturale, vel derivatur ex iure naturale» (*Relect. I de Indis*, III, 2). El *ius gentium* clásico era el que la razón natural constituye entre «omnes homines», como dice la Instituta (I, 2, 1), que Vitoria cita expresamente. Pero Vitoria prefiere pensar en los pueblos antes que en los hombres y con el simple cambio de una palabra, formula la definición del *ius gentium*, que luego se hará clásica: «quod naturalis ratio inter omnes gentes constituit» (I. cit.). En este Derecho de gentes, que en todo caso es Derecho natural o derivado de él, buscó Vitoria los posibles títulos que podrían legitimar los derechos de los Reyes españoles.

V

Vitoria dió el primer paso sustituyendo al *ius commune*, que en definitiva era el Derecho de una determinada cultura e inválido para extenderlo a otras, por el *ius gentium*, que era un Derecho natural y por consiguiente válido para todos. ¿En qué medida consiguió Vitoria el fin que se proponía? Por de pronto, tuvo un éxito inmediato. Los mismos textos que aluden a la decisión de Carlos V de abandonar el Perú, nos dicen que desistió de ello porque Francisco de Vitoria le convenció de que no debía hacerlo. Gracias a la intervención de Vitoria el Perú siguió siendo español y desde él irradió la acción política y cultural de España sobre el continente Sudamericano. Es difícil hoy día imaginar cuál hubiera sido su destino si se hubiera restaurado entonces la dinastía de los Incas.

Pero, de momento, aquí terminó su éxito. Ni el planteamiento de Vitoria hizo callar a Las Casas, que reanudó sus ataques con más violencia que nunca, ni evitó que algunos otros, aunque tardíamente, saliesen en defensa del Derecho común, como el humanista Juan Ginés de Sepúlveda. Sin necesidad de insistir en las

incidencias de la polémica, que culminó en las sesiones de la Junta de Valladolid de 1550 y 1551, en que se ventiló en forma de juicio la cuestión, sin llegar a un fallo decisivo, es interesante destacar el planteamiento ecléctico que entonces se adoptó, que recoge Gregorio López en sus glosas a las *Partidas* y que se mantuvo hasta el fin de la dominación española, y que hizo posible conciliar los principios del Derecho común con los del Derecho natural. De éste se aceptó el principio de libertad e independencia de los indios, y que sólo por su propia voluntad —excepcionalmente, por guerra justa— podían quedar sujetos a los Reyes de España. Del Derecho común y pese a todas las críticas y negaciones del poder temporal del Papa, se admitió como incontrovertible la adquisición de las Indias y concretamente del dominio político en virtud de la concesión de Alejandro VI; bien entendido, que los Reyes de España en virtud de la concesión eran señores del territorio, pero sin potestad política sobre los indios. En consecuencia, en las Ordenanzas para descubrimiento y población, de 1573, quedó consagrada esta especial situación: los españoles tenían derecho a descubrir y establecerse en cualquier parte del Nuevo Mundo, pero debían respetar la independencia de los indios, sin intentar su sumisión; incluso si eran atacados por éstos, debían limitarse a hacer guerra puramente defensiva. En todo caso, la sumisión de los indios trataría de conseguirse por la persuasión pacífica.

La valorización del Derecho natural como un auténtico sistema jurídico, desgajado de la Teología, encontró en España no sólo ambiente, sino cultivadores de la talla de Domingo de Soto, Luis de Molina, Alfonso de Castro, Domingo Báñez y Francisco Suárez. En sus obras se inspiró Grocio y a partir de él, con tendencias diversas, se forjó un nuevo Derecho, el Derecho natural y de gentes, que con el correr de los siglos llegaría a presentarse como un sistema universal que desplazaba al Derecho común.

No fué esta la postura adoptada en España. Si el Derecho natural se elaboró en ella como ciencia jurídica autónoma, en ella misma también se fundió con el Derecho común, dando nueva vida a éste. Hasta qué punto el Derecho común inspiró el sistema jurídico del Nuevo Mundo, puede apreciarse con sólo recordar el nombre de algunos miembros del Consejo de Indias, el supremo organismo rector de aquél, que ocupan un lugar destacado entre los tratadistas del Derecho común: Gregorio López, el comentador de *Las Partidas*; Diego Saavedra Fajardo, famoso por sus obras

políticas; Francisco Ramos del Manzano, autor de conocidos tratados; Gil de Castejón, cuyo conocimiento del Derecho común se acredita por su *Alphabetum iuridicum*, índice alfabético de materias tratadas por los más importantes autores; Lorenzo Mateu y Sanz, tratadista de materias políticas; Juan Lucas Cortés, uno de los primeros historiadores del Derecho español. De igual forma pudieran destacarse otros nombres de magistrados de Indias que escribieron bajo la inspiración del Derecho común; pero su enumeración sería demasiado extensa. Recuérdese sólo, que las primeras obras de Derecho mercantil español se escribieron por personas que vivían en América o conocían bien el comercio de ella, como fueron Bartolomé de Albornoz, Fray Tomás de Mercado, y Juan de Hevia Bolaños, también procesalista. Los dos tratados fundamentales en que, en la primera mitad del siglo XVII, se expuso en su conjunto el sistema de Derecho indiano —el *De Indiarum Iure* y la *Política indiana* de Juan de Solórzano Pereira— alcanzaron precisamente su justo renombre, porque la legislación, frecuentemente casuística, se construyó en los moldes del Derecho común. Instituciones tan ajenas al Derecho común como las relaciones entre españoles e indios en la encomienda; la protección dada a los indios, considerándoles como menores en derecho, etc., se modelaron dentro de él.

Ciertamente, por ser España el primer país europeo que se enfrentó con una realidad nueva, fué ella la que tuvo la primera oportunidad de revisar el sistema jurídico vigente. Ahora bien, la oportunidad llegó también, aunque más tarde, a otros pueblos europeos que en América, Asia o Africa establecieron sus colonias. Pero ni los gobernantes de ellos, ni los juristas que seguían el Derecho común o el nuevo Derecho natural racionalista, superaron el planteamiento europeo para llegar a un planteamiento universal, en el que todos los pueblos, cualquiera que fuese su forma política o su cultura, fuesen considerados como miembros de la sociedad internacional. Sólo en tiempos recientes se va llegando a ello. Pero lo que hoy día se reconoce bajo la coacción de las circunstancias o por razones pragmáticas, fué proclamado hace cuatro siglos por los juristas españoles por un imperativo de Justicia.

ALFONSO GARCÍA GALLO