

LAS LEYES DE DESCUBRIMIENTO EN LOS SIGLOS XVI Y XVII

SUMARIO: Advertencia. I. Relaciones entre los descubridores y las autoridades de España e Indias. II. Organización interna de la expedición. La hueste. III. La actividad de la hueste. IV. El derecho premial.

ADVERTENCIA *

Frente al alto valor que la historia mexicana representa como expresión de vida humana, tan singular y tan característica, y que se contiene o refiere desde los viejos códices y anales indígenas, hasta las más modernas obras que reflejan las últimas tendencias, y que dan lustre y alta enjundia a nuestra producción histórica, una rama de ella yace un tanto olvidada: la historia del derecho.

Esto no quiere decir que no se haya producido nada al respecto, muy lejos estamos de afirmar tal cosa, ma- junto a otras ramas de la misma disciplina, la dedicada a investigar la historia de nuestra vida y pensamiento jurídico, es un tanto floja.

No sabemos a qué atribuir tal olvido o descuido: si a la carencia o poco interés en la historia de parte de los juristas, o a la ignorancia del derecho de parte de los historiadores. Las cátedras de historia del derecho en general, o de México, son de reciente creación en nuestra escuela, y los planes de estudio no contenían nada que pudiera interesar en otra cosa que no fuera el cultivo de las disciplinas jurídicas puras encaminadas al postulante, más que a la mera investigación. A pesar de ello, y haciendo algunas excepciones, la mayor parte de las obras de historia jurídica proceden de personas que aun cuando de extracción jurídica, se encuentran dedicadas más al cultivo de la historia que del derecho. Nada hay tan singular en nuestro medio intelectual, como el que la mayor parte de los estudiosos de la historia

* Septiembre 24 de 1948.

hayan salido de la Facultad de Jurisprudencia. Ni duda cabe que esta carrera, la de abogado, logra despertar las vocaciones y orientar definitivamente hacia otros cargos, no sólo al del litigio y la política, sino a los de la investigación en varias ramas.

Este fenómeno que se entiende hoy con tantos abogados en los puestos avanzados de la investigación histórica, no es sólo de nuestros días. Dos siglos atrás, don Francisco Javier Gamboa, al realizar una obra jurídica, señalaba los antecedentes históricos de las instituciones mineras, y Fonseca y Urrutia, al tratar de organizar la economía novohispana dentro de los planes de los ministros ilustrados, dieron origen a la mejor obra que sobre historia económica haya surgido en el mundo hispánico.

El siglo diecinueve ofrece un panorama mucho más variado. Los licenciados triunfaron y se sobrepusieron a la sombra de los militares que se sirvieron de ellos y a los que aquéllos utilizaron a su vez como escalones. De ellos irían saliendo ensayistas, sociólogos, economistas, arqueólogos, historiadores de añejas instituciones, constitucionalistas, etcétera, como Mora, Zavala, Lerdo, Chavero, Orozco y Berra, José Fernando Ramírez, Zarco, etcétera. Muchos de ellos escriben sobre temas jurídicos, tanto del pasado indígena como de épocas menos lejanas.

Un grupo de positivistas extranjeros, sin embargo, despertará posteriormente el interés por estos estudios. Son autores como Spencer con *Los antiguos mexicanos* y *El antiguo Yucatán*, Biart con *Les azteques, histoires, moeurs, coutumes*, Letourneau con *L'évolution juridique dans les diverses races humaines*, quienes al tratar de aclarar los orígenes de los más heterogéneos pueblos, escriben esas obras. Más tarde, un verdadero investigador, con mayores conocimientos y espíritu histórico, escribirá una obra que significa el mayor esfuerzo para sistematizar el pasado jurídico de los pueblos prehispánicos: J. Kohler en *El derecho de los aztecas*, que publicó en 1892 y que realizó con base en las fuentes mejores que sobre nuestro mundo indígena existen, y sentó las bases sobre las cuales se ha de partir en un estudio semejante. Antes que él, F. Bandelier había escrito *On the Social Organization and Mode of Government of the Ancient Mexican*.

Siguiendo ese camino, que encuentra en la historia precortesiana mayor interés que en la hispánica o en la nacional, van apareciendo obras a lo largo del tiempo. Los trabajos de Lucio Mendieta y Núñez (*El derecho prehispánico en México*); Manuel M. Moreno (*La organización política y social de los aztecas*); Roque Cevallos Novelo (*Las*

instituciones sociales de los antiguos mexicanos); Salvador Toscano (*Derecho y organización social de los aztecas*), casi todas ellas tesis recepcionales, las cuales valoran las normas jurídicas y sociales precoloniales. Al lado de ellos surgirán otros historiadores, mas no todos juristas, como Luis Chávez Orozco con *Las instituciones democráticas en los pueblos precortesianos*, Gonzalo Aguirre Beltrán con *El señorío de Cuauhtochco* y Carlos Bosch, con *La esclavitud prehispánica entre los aztecas*, que más que aspectos jurídicos, abordan temas sociológicos.

Frente a ellos surge otra tendencia, la de los que hallan en las instituciones jurídicas trasplantadas de España un gran interés y tratan de desentrañarlo. A este grupo pertenecen Silvio Zavala, quien en *La encomienda indiana*, *De encomienda y propiedad territorial*, *Las instituciones jurídicas en la Conquista de América*, *Las conquistas de Canarias y América*, *Los intereses particulares en la conquista de la Nueva España*, *Servidumbre natural y libertad cristiana*, *Los orígenes del peonaje en México y fuentes para la historia del trabajo en la Nueva España*, enjuicia las instituciones hispánicas con gran rigor y magnífico sistema, estudia sus cambios al contacto de la realidad y puntualiza sus consecuencias en nuestra vida política, jurídica, económica y social.

Raúl Carrancá y Trujillo en *La evolución política de Ibero América* señala, en una visión conjunta, cómo las naciones hispanoamericanas han evolucionado políticamente en torno al Estado, y Edmundo O'Gorman en *Historia de las divisiones territoriales*, con acuciosidad y claridad excesiva, muestra el desenvolvimiento y organización política de nuestra patria, y en sus *Reflexiones sobre la distribución urbana colonial de la ciudad de México*, penetra al fondo del problema que surge del contacto de dos culturas y que se trató de resolver con soluciones jurídico-filosóficas. Lucio Mendieta y Núñez esboza con agudo criterio y singular conocimiento el valor de la legislación indiana a través de su estudio sobre *Las Leyes de Indias*. . . Ernesto Santillán Ortiz en su tesis *El juicio de residencia como medio de control de las autoridades de la Nueva España*, se ocupó de los orígenes de esa institución, su evolución y sistema procesal y eficacia administrativa.

En el campo del derecho penal, don Miguel Macedo nos dejó sus *Apuntes para la historia del derecho penal mexicano*, y con ellos, los cimientos de su estudio. Tras de él han ido Raúl Carrancá y Trujillo, Carlos Franco Sodi, Francisco González de la Vega, Luis Garrido, Miguel Ángel Ceniceros. Tanto en sus obras personales de estudio e investigación, como en sus textos suficientemente autorizados, se avala

su interés en este campo. La revista *Criminalia*, que dirigen con gran acierto Garrido, Ceniceros y Alfonso Teja Zabre, sirve de recipiente a este grupo que en ella publica magníficos estudios sobre la historia valiosa y ejemplar de nuestro derecho criminal. Alfonso Toro y Francisco Parada Gay se ocuparon de la *Historia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*.

En el derecho internacional, sin duda alguna encontramos muchos cultivadores de su historia. Con Genaro Estrada a la cabeza, motor, inspirador y escritor sapiente esta parcela se enaltece. Antonio Gómez Robledo, escritor excelente por naturaleza, jurista concienzudo y estudioso sin par en su *Política de Vitoria, La etopeya del monroísmo*, y *Los Tratados de Bucareli ante el derecho internacional*, nos ha dejado algunos frutos de su madura inteligencia. A él han seguido J. de J. Rojas Garcidueñas con su trabajo recepcional *Las elecciones de Indias del P. Francisco de Vitoria*, y Manuel Calvillo en un ensayo sobre Francisco Suárez. Otro aspecto han abordado a base de paciente investigación y gran lealtad histórica, Luis Medina Ascensio, con sus estudios sobre las *Relaciones diplomáticas entre México y la Santa Sede*, y Carlos Bosch en *Problemas diplomáticos del México independiente*. El *Archivo Histórico Diplomático* debido en gran parte a Genaro Estrada, en el que se encuentran estudios tan importantes como los de Peña y Reyes, Ramírez Cabañas, etcétera, constituye el más grande esfuerzo realizado para estudiar este aspecto de nuestra historia. Las obras posteriores de Valle sobre *La anexión de Centro América a México* y los de José Lorenzo Cossío, Isidro Fabela y Luis Martínez Palafox sobre *Belice* y el de Emilia Romero sobre *Corpancho*, pronto para publicarse, completan a la ligera este cuadro que no deja de contener la obra inmensa de Carlos Pereyra en aquellos aspectos de carácter jurídico, político y social de importancia.

Lucio Mendieta y Núñez sobre el problema del campo escribió *El problema agrario de México*, que completa con creces los intentos de muchos escritores como Wistano Luis Orozco, Andrés Molina Enríquez, etcétera. Jesús Sotelo Inclán entró al fondo del mismo con su *Raíz y razón de Zapata*, y Francisco Chevalier ha preparado un concienzudo estudio sobre la propiedad de la tierra en la Nueva España, que esperamos como uno de los definitivos.

En el campo del derecho público, Felipe Tena Ramírez ha escrito la mejor obra sobre la historia de nuestras constituciones. Salvador Azuela en sus *Apuntamientos sobre derecho constitucional*, traza con

dibujo maestro ese mismo proceso, como lo hace Mario de la Cueva en el *Derecho del trabajo* y Vicente Peniche López, Alfonso Noriega, Manuel Ulloa Ortiz y Roberto Cossío y Cossío en los apuntamientos de garantías y amparo, los primeros, y derecho mercantil y derecho civil, respectivamente, los segundos.

Las revistas de la Escuela Libre de Derecho, la de la Facultad de Jurisprudencia y la que dirige Alberto Vázquez del Mercado, han dado cabida igualmente a muchos otros estudios que sería largo reseñar. Baste decir que en la de la Escuela Libre apareció el trabajo de Kohler traducido por el licenciado Robalo y en la de Jurisprudencia se contienen numerosos trabajos de don Rafael Altamira.

Pero si todos estos esfuerzos no representan sino parte de los muchos realizados y muestran el interés que la historia jurídica tiene a pesar de su descuido, ninguno de ellos, por ser cada uno una obra monográfica, alcanza el interés general que tienen los *Apuntes para la historia del derecho en México*, que escribiera don Toribio Esquivel Obregón. Sus apuntes, con defectos muy naturales en quien intenta hacer por vez primera una obra de conjunto, y sobre todo, por la pasión política que en ellos domina, constituyen el guión sobre el cual en lo futuro se podrá escribir la historia del derecho en México. Esquivel Obregón dejó, a través de su cátedra de la Escuela Libre de Derecho, seguidores de su interés por la historia jurídica. Los casos de J. M. Martín del Campo y de otros más que trabajaron sobre *El Fondo Piadoso de las Californias* y la refutación a la obra de G. Aguirre Beltrán: *El Señorío de Cuauhtochco*, lo demuestran, así como la obra de Guillermo Porras Muñoz sobre Pedro de Rivera. Con posterioridad, sólo Silvio Zavala en el Centro de Estudios Históricos de El Colegio de México y el Seminario de Derecho Público de nuestra Facultad, han continuado su labor.

El trabajo que hoy presentamos a la consideración de ustedes no es sino un eslabón más que agregar a esta larga lista. En él tratamos de explicar cómo los descubrimientos y conquista de América estuvieron sujetos, no a los voraces apetitos y a la voluntad de los soldados ambiciosos, sino a leyes más o menos sabias, más o menos justas y prudentes y alejadas o de acuerdo con la realidad, pero las cuales fueron dictadas no con el deseo de dañar a los naturales de América y bajo una máscara de hipocresía, sino con el fin de beneficiarlos y sujetos a la más libre crítica que jamás pudo existir. Si estas leyes se cumplieron, si se abusó con su ejercicio o si fueron inútiles, otros se han ocupado ya de ello. El cuadro general de disposiciones jurídicas que pre-

sentamos no representa sino un panorama ligero de lo que España quiso hacer en América.

A todos mis maestros dedico este trabajo y agradezco la dirección y consejos a mí proporcionados por los doctores Silvio Zavala y Edmundo O'Gorman. A don Justino Fernández quedo reconocido por la viñeta que adorna la portada. A las señoritas Susana Uribe Ortiz, Guadalupe Pérez San Vicente, Carmen Huerta, Ana María Mayer, María Luisa Leal Carrillo y señores Román Beltrán y Fernando B. Sandoval, por su ayuda tan generosa. A la Junta Mexicana de Investigaciones Históricas que me auxilió para la impresión de este trabajo, rindo mi gratitud.

I. RELACIONES ENTRE LOS DESCUBRIDORES Y LAS AUTORIDADES DE ESPAÑA E INDIAS

1. *Financiamiento de las expediciones*

Ante el hallazgo maravilloso de las nuevas tierras, el mundo europeo, y en especial España y Portugal, sintieron y presintieron al orbe nuevo vasto e inmenso, y tras de sus riquezas acudieron.

Innumerables expediciones se formaron para dirigirse a Indias y América, patrocinadas en general por los particulares. Al principio, y en contadas ocasiones posteriormente, fueron financiadas por los monarcas, quienes, colocados en una desventajosa situación económica, tenían que recurrir a los medios más radicales para arbitrarse fondos. Recuérdese que la expedición de Colón se hizo posible gracias a los préstamos de Luis de Santángel y de Francisco Pinelo, tesoreros de la Real Casa, quienes suministraron a la reina las siete octavas partes de lo que la expedición costó. Colón, con ayuda de Martín Alonso Pinzón, puso el resto. La situación económica del Estado español en formación, movía a recurrir a esos medios de préstamo y de fiado en los apuros graves. El gesto noble de la Reina Católica no es en este caso sino la continuación de la tradición hispana de no detenerse ante ningún obstáculo. En el siglo XIII, durante su reinado (1254-1284), Alfonso X el Sabio, que representaba toda la cultura de su época, se vio en graves apuros económicos, habiendo tenido necesidad de recurrir a sus antiguos enemigos para salvarlos. Sus palabras, contenidas en la preciosa carta que escribiera a su primo Alfonso Pérez de Guzmán para que le

sirviera de mediador ante el rey de Fez, con el fin de obtener dinero sobre su Corona real, son elocuentísimas en este sentido.¹

Con tal antecedente, nada extraño fue que Isabel de Castilla hubiera hecho lo que hizo, y que su nieto, el emperador de Alemania, recurriera a los capitalistas alemanes para salir de apuros. Los Fucker, Grelterroth, Formary, Vivaldis le dan, el primero, 54,333 ducados, y los otros, 165,000. Los Welser aportan 143,333 para que Carlos gane la elección en Viena. Este auxilio que en todo momento le es reconocido principalmente por los Fucker, quienes al escribirle le decían: “es cosa sabida e innegable que V. M. I. no habría podido lograr la Corona Imperial sin mí conforme puedo probarlo con todos los escritos de los comisionados de V. M.” se convierte más tarde, en una concesión y ayuda que la Corona les presta para conquistar y colonizar Venezuela.²

Cuando el Estado se refuerza y se enfrenta a los graves problemas europeos, no va a querer sacrificar su dinero, sino obtenerlo sin peli-

¹ G. Arciniegas, *América, tierra firme. Sociología*, Buenos Aires, Editorial Losada, 1944. En la p. 116 contiene la carta que a la letra dice: “Primo don Alonso Pérez de Guzmán: La mi cuita es tan grande que como cayó de alto lugar, se verá de lueño: e como cayó en mí, que era amigo de todo el mundo, en todo él sabrán la mi desdicha e afincamiento, que el mio fijo a sin razón me face tener con ayuda de los mios amigos, e de los mios prelados, los quales en lugar de meter paz, non a escuso, nin a cubiertas, sino claro metieron asaz mal. Non fallo en la mia tierra abrigo, nin fallo amparador nin valedor, non me lo mereciendo ellos, sino todo bien que yo les fice. Y pues que en la mia tierra me fallece quien me había de servir e ayudar, forzoso me es que en la ajena busque quien se duela de mi: pues los de Castilla me fallecieron, nadie me terná en mal que yo busque los de Benamarín. Si los mios fijos son mis enemigos, non será ende mal que yo tome a mis enemigos por fijos: enemigos en la ley, mas non por ende en la voluntad, que es el buen Rey Aben Juzaf: que yo lo amo e precio mucho, porque él non me despreciará, nin fallecerá, ca es mi atreguado, e mi apazguado. Yo se quanto sodes suyo y quanto vos ama, con quanta razón, e quanto por vuestro consejo fará: non miredes a cosas pasadas, sinon a presentes. Cata quien sodes e del linage donde venides, e que en algún tiempo vos faré bien, e si lo vos non ficiere vuestro bien facer vos lo galardonará. Por tanto el mio primo Alonso Pérez de Guzmán, faced atanto con el vuestro señor, y amigo mio, que sobre la mia corona mas averada que yo he, y piedras ricas que ende son, me preste lo que él por bien tuviere, e si la ayuda pudiese allegar, non me la estorbedes, como yo cuido que vuestro señor a mi viniere, será por vuestra mano: y la de Dios sea con vusco. Fecha en la mia sola leal cibdad de Sevilla a los treinta años de mi reynado, y el primero de mis cuitas. EL REY.”

² G. Arciniegas, *Los alemanes en la Conquista de América*, Buenos Aires, Editorial Losada, 1941, pp. 29-30. A más de Arciniegas, que trata con detalle todas las relaciones económico-políticas del emperador con los alemanes, C. Panhorst (*Los alemanes en Venezuela*) proporciona datos de primera mano sobre este punto.

gro, y es entonces cuando la iniciativa particular, sustentada en los capitales individuales, toma el lugar de la Corona. Esta iniciativa sumaba los refuerzos para llevar a buen término la empresa, sin llegar a confundir, como en una sociedad a la manera de las posteriores de piratería de los ingleses, las aportaciones de sus miembros. Son capitalistas individuales: Velázquez, Dávila, Montejo y Alvarado, quienes aportan el dinero, los bastimentos, y el matalotaje en las primeras expediciones que tocan las tierras de la Nueva España.³

Fue el esfuerzo privado el decisivo en la obra colonizadora, y actuó en los primeros años con gran independencia, sin trabas legales, habiendo adquirido en años posteriores moldes jurídicos precisos.

Bernal Díaz, en su *Historia verdadera...* nos dirá que fue sólo el socorro de Nuestro Señor Jesucristo, que es el socorro y ayuda verdadera, y su propia costa, lo que los hizo descubrir y ganar grandes tierras.⁴

El espíritu casuista y regalista de Felipe II va a meter a la iniciativa privada en estrechos moldes que aumentarán los beneficios de la Corona, fortalecerán la autoridad de la monarquía y contribuirán a desarrollar en América el espíritu legalista, que si bien no lo hurtamos, sí lo hemos con creces, perfeccionado.⁵

Con base en la iniciativa privada, que trataba de rehacerse bien pronto de sus aportaciones, las expediciones se hicieron más frecuentes, y muchas de ellas sólo buscaron obtener grandes riquezas que no beneficiaban ni a la Corona ni a los pueblos recién descubiertos. Ante tal situación, que mostró rápidamente sus funestos resultados, los Reyes Católicos, por medio de sus *Ordenanzas*, dadas en Granada en 3 de septiembre de 1501, mandaron que nadie pudiese hacer nuevos descubrimientos sin contar con la licencia necesaria,⁶ disposición que se completó ante la realidad geográfica, al facultar a los funcionarios de

³ S. Zavala, *Los intereses particulares en la Conquista de la Nueva España (Estudio histórico-jurídico)*, Madrid, Imprenta Palomeque, 1933, p. 10.

⁴ B. Díaz del Castillo, *Historia verdadera de la conquista de la Nueva España*, 3 vs. México, Editorial Pedro Robredo, 1939, III-227.

⁵ *Ordenanzas de Población, dadas por Felipe II en Toledo el 25 de mayo de 1596*. Contenidas en la *Recopilación de Leyes de Indias de 1680*, t. II, tit. I, lib. IV, ley IV. (Cítanse como O. P. 1596 y como *Recop.*).

⁶ *Ordenanzas de Fernando V y Dña. Isabel, dadas en Granada, el 3 de septiembre de 1501*. Recógense en las *O. de Población* de Felipe II y en la *Recopilación*, t. II, tit. II, lib. IV, ley I. (Cítanse como O. F. V. e I. 1501). (Cítanse como O. N. D. 1573).

Indias, ya establecidos, para que en su real nombre pudiesen extender las licencias que les fuesen solicitadas para tal fin.⁷ La violación a esta disposición, sin distinción de personas, fue sancionada enérgicamente conforme al ordenamiento de Fernando e Isabel, con la pérdida de “los navíos y demás pertrechos con los que se hubiere formado la expedición”⁸ y de acuerdo con la *Recopilación* de 1680, t. II, tit. I, lib. IV, ley IV, orden 1^a, “con la muerte y perdimiento de todos los bienes en beneficio de la Corona”.

2. Las licencias

Las licencias seguían un sistema de facultades expresas, limitando la acción de quienes las llevaban en la demarcación y límites, salvo aquellos casos en que según el acuerdo y parecer de los oficiales y clérigos que ellos fueren y que representaban la autoridad real, fuere necesario concederles cierta libertad.⁹

Las autoridades, de acuerdo con la política centralista que se seguía en lo formal y en lo esencial, debían consultar, aun cuando muchas veces la consulta se hacía *a posteriori*, y conforme lo disponían las *Ordenanzas de Nuevos Descubrimientos* dadas por Felipe II en 1573, con la Corona, antes de conceder alguna licencia y aprobarla. Era en principio, y desde los inicios de los descubrimientos, la autoridad real la que decidía sobre la conveniencia de concederla o negarla.¹⁰

Las normas dadas para tales efectos iban revestidas siempre de gran severidad. Un deseo de evitar conflictos y dificultades provenientes de los que tenían el mando, hizo que de una manera constante se insistiera sobre el respeto y observancia de la ley que en el fondo representaba el orden y la autoridad supremos. Así se mandaba a las autoridades

⁷ *Ordenanzas de Nuevos Descubrimientos dadas por Felipe II en 1573*. Cítanse como O. N. D. 1573). En L. Torres de Mendoza, *Colección de Documentos Inéditos relativos al descubrimiento, Conquista y Colonización de las Posesiones Españolas en América y Oceanía*, sacadas en su mayor parte del Real Archivo de Indias. . . 34 vs. Madrid, Imprentas de Manuel B. de Quirós y Manuel G. Hernández, 1864-1880. XVI-143. (Cítase como D. I. I.).

⁸ O. F. V. e I. 1501. Recogidas por Carlos I en *Provisión de Ordenanzas de 17 de noviembre de 1526 dada en Granada* (Cítanse O. C. I.1526) y por Felipe II en su O. P. 1596 y en la *Recopilación*, t. II, tit. II, lib. IV, ley IV.

⁹ O. C. I. 1526, contenidas en los mismos títulos de la *Recopilación*.

¹⁰ O. F. V. e I., 1501; O. C. I., 1526; O. N. D. 1573; *Recop.*, t. II, tit. II, lib. IV.

des que las instrucciones por ellos dadas no fuesen contrarias a lo por el Rey “ordenado”,¹¹ y hacia 1550 se mandó que todo descubrimiento se sujetase a las normas dadas, incurriendo, en caso de violación, en las penas establecidas por las leyes, rigoriéndose hacia 1542-1543, con la suspensión de todos aquellos descubrimientos, pacificaciones, capitulaciones y asientos “en cuanto fueren o pudieren ser contra las leyes” establecidas.¹²

3. Las capitulaciones

Ligábase así a los descubridores con la Corona; pero esa unión se estrechaba con otro vínculo que nacía del contrato: la capitulación o asiento que aquél debía celebrar con aquélla o sus representantes. El Consejo de Indias tenía primacía para capitular. En las Américas, las Audiencias tenían papel decisivo, ya que eran ellas quienes tenían un papel de revisión y de mando en esta materia;¹³ pero sujetándose en todo a lo dispuesto por las autoridades superiores.¹⁴ Poseían asimismo las anteriores, el derecho de justicia por vía de apelación y suplicación en las acusaciones y querellas surgidas por este motivo.¹⁵ A los virreyes estaban sujetos en cuanto a la gobernación todos los que capitulaban para descubrir tierras confinantes a su jurisdicción.¹⁶

Los gobernadores espirituales y temporales de las Indias, en su amplia acepción, tenían el deber de informarse si dentro de su distrito o provincias adyacentes había alguna tierra por descubrir “sin meterse en otras jurisdicciones de Gobernadores o Virreyes”¹⁷ y, conocida su calidad y manera, celebrar con las personas más convenientes, las capitulaciones necesarias, informando de esto al virrey, Audiencias y Consejo, para su aprobación.¹⁸

¹¹ *Leyes y Ordenanzas nuevamente hechas, 1542-1543. Dadas por Carlos I y la Princesa Gobernadora*. Edición de 1603, reimpresa en facsímil, Buenos Aires, 1923, p. 17. (Cítanse como *Leyes Nuevas*).

¹² *Ordenanzas de Carlos I y la Princesa Gobernadora, dadas en Valladolid, abril 16 de 1530*. Cit. en *Recop.*, t. II, tit. I, lib. IV, ley XXXV. Cítanse como O. V. 1530).

¹³ *Leyes Nuevas*, p. 16.

¹⁴ O. V. 1530.

¹⁵ O. N. D. 1573 y *Recop.*, t. II, tit. II, lib. ley XXV.

¹⁶ *Ibidem*.

¹⁷ *Ibidem* y *Recop.* t. II, tit. II, lib. IV, ley I.

¹⁸ *Ibidem*.

A los gobernadores, en particular, se les sujetaba también a las disposiciones legales y a las instrucciones de las audiencias, apercibiéndolos de que “si no las guardaren y en algo excedieren, por el mismo acto, *ipso facto*, sean suspendidos de los cargos e incurran en perdimiento de todas las mercedes que de nos tuvieren, y más las personas sean a la nuestra merced”.¹⁹ El envío de las capitulaciones para su aprobación por el Consejo se sujetó en ciertos casos a un plazo fijo.²⁰

En los lugares limítrofes a las jurisdicciones de virreyes y audiencias, eran éstos o aquéllas los que debían celebrar la capitulación.²¹ Más tarde, en virtud de la facilidad de hacer los descubrimientos de provincias confinantes con distrito de provincia de virrey o audiencia real, que podían descubrirse y gobernarse fácilmente, se negó el permiso para hacerlo.²²

La transgresión a las normas legales suspendía los efectos de la capitulación,²³ pero el descubridor quedaba en todo caso ligado a ella. La Corona podía, a pesar de lo pactado, disponer retroactivamente, modificando situaciones jurídicas nacidas de capitulaciones anteriores.²⁴

La limitación jurisdiccional en cuanto al territorio, se imponía con tal fuerza que los descubridores tenían prohibido hacer descubrimientos, entradas o poblaciones en terrenos que estuvieren encargados a otros, o que hubieren descubierto. En caso de duda sobre los límites de los distritos pertenecientes a otro descubridor o poblador se daba noticia a la audiencia en cuyo distrito cayeren los límites, y en su caso al Consejo, y en tanto se resolvía, deteníase el descubrimiento.²⁵

Ante el temor de extenderse demasiado, por el gran número de descubrimientos y expediciones que iban en último análisis a debilitar la acción gubernativa de la Corona y a anular los descubrimientos

¹⁹ *Leyes Nuevas*, p. 17.

²⁰ *Ordenanzas de Felipe dadas en Toledo el 25 de mayo de 1596*. (Citarse O. T. 1596). Recogen disposiciones de las *Ordenanzas de Felipe II dadas en Guadalupe el 10 de abril de 1580*. (Citarse O. G 1580). Contienen en la *Recop.*, t. II, tit. I, lib. IV, ley V.

²¹ O. N. D. 1573 y *Recop.*, t. II, tit. III, lib. IV, ley XXV.

²² *Ibidem* y *Recop.*, t. II, tit. III, lib. IV, ley II.

²³ O. V. 1530 y *Recop.*, t. II, tit. I, lib. IV, ley XVIII.

²⁴ V. M., Maurtua, *Antecedentes de la Recopilación de Indias*, Madrid, 1916, pp. 203-204. Se trata de una *Provisión de Nuevos Descubrimientos dada por Felipe II en Monzón el 27 de septiembre de 1563, dirigida al Licenciado Fernando Santillán, Presidente de la Audiencia de San Francisco de Quito*. (Citase como P. D. L. S. 1563).

²⁵ O. N. D. 1573 y *Recop.*, t. II, tit. I, lib. IV, ley LXXVII.

anteriores en varios aspectos, se ordenó que antes de conceder nuevos premios se poblara lo ya descubierto.²⁶ Con esta política sabia, se ligaba fuertemente al descubridor con las tierras halladas, con la autoridad real y con las autoridades secundarias correspondientes. Mejoraba este sistema las disposiciones prohibitivas de nuevos descubrimientos que hubieron de derogarse en virtud de su ineficacia.²⁷

La forma de las capitulaciones era la de un contrato en el cual pactaban la Corona y el particular someterse a las disposiciones nacidas de su acuerdo de voluntades, pero en todo caso conservando la Corona una supremacía sobre el descubridor. Mediante la capitulación el descubridor se obligaba con el Estado a hacer o no hacer lo que las disposiciones legales señalaban, y en cambio de observar esta conducta, la Corona se comprometía a favorecer “con mercedes, consistentes en honores y bienes materiales, al descubridor”. Si bien este contrato quedaba sujeto a la buena voluntad del monarca y representaba más una obligación de derecho natural que de derecho positivo, creó en la mente de los descubridores la conciencia de que se trataba de una obligación real, jurídica, la cual tenían el derecho de exigir. La importancia que este concepto tuvo explica las constantes peticiones de los conquistadores y pobladores y sobre todo de sus descendientes, quienes a pesar de que en lo formal suplicaban una merced, lo que hacían en el fondo era exigir el cumplimiento de un deber.

Políticamente tal deber se explica para los conquistadores, como el deseo de mantener a toda costa la concepción fuertemente arraigada en el pueblo y principalmente entre la nobleza, la cual reducía a estrechos límites la actuación y el poder del Estado, y confería entera libertad al individuo, pero no a todos los individuos, sino a unos cuantos. Se consideraba así a los nobles, a los que detentaban el poder económico y con él habían adquirido enorme fuerza, como señores, con plena autoridad sobre sus vasallos, lo cual significaba el que una parte de la sociedad viviera subordinada a la otra, ya que al privárseles de sus derechos se les negaba la participación en el gobierno.

El gobierno ejercíanlo solamente los poderosos, no como poder delegado sino como propio y en su particular provecho, lo que hacía que

²⁶ *Recop.*, t. II, tít. I, lib. IV, leyes XXXII y XXXII.

²⁷ V. M. Maurtua, *op cit.*, pp. 203-204. Tómalas de las O. V. 1530. D. de Encinas en su *Cedulario Indiano*, lib. IV las contiene. Véase la edición de 1945, reproducción facsimilar de la de 1596, publicada con estudios e índices de A. García Gallo en 4 vs. en Madrid, Edic. Cultura Hispánica.

ellos concibiesen el poder no como función de gobierno, sino de dominio, como relación de señor a vasallo o de amo a esclavo.

El Estado quedaba reducido a mantener la libertad como privilegio de las clases superiores, y una actitud de espectador en beneficio de la autoridad privada. Es esta posición la que engendra la participación de los capitales privados en la conquista.

Frente a ella, de definido carácter señorial, alzóse la que tenía un perfecto sentido político, asentada en la tradición jurídica romana, la doctrina escolástica y sostenida por los reyes y las clases burguesas. Esta posición habría de afirmar que en el Estado reside todo poder, y que fuera de él no se concibe algún otro. Este poder, agrega, no redundaba en beneficio de alguna persona o grupo determinado, sino de la colectividad, cuyos miembros, todos libres, son súbditos o ciudadanos del Estado, ligados con él directamente sin intermediarios. Opuesta a la privada y señorial, esta concepción política se refuerza con los Reyes Católicos y Carlos V.

Sin embargo, a pesar de que en todas las leyes se tendía a salvar este último principio y las prerrogativas reales, los conquistadores interpretaron las capitulaciones conforme a la concepción privada que favorecía en alto grado sus intereses. De ahí arrancan las innumerables peticiones de títulos nobiliarios, de constitución de señoríos con vasallos y tierras propias dados a perpetuidad, de repartimiento total y perpetuo, que bien se guardó la Corona de conceder, habiendo dos excepciones, bastante restringidas a esa norma política, en dos de sus más grandes capitanes: Hernán Cortés y Francisco Pizarro.²⁸

Tardíamente esta concepción adquirió en un descendiente remoto de aquellos conquistadores y pobladores, en el padre Mier, una trascendencia enorme, al grado de llevarle a justificar en el libro XIV de su *Historia de la Revolución de la Nueva España*, por la falta de cumplimiento de esa obligación, y por numerosas violaciones cometidas contra el conjunto de las capitulaciones, a las que califica como Carta Magna de los Americanos, la Guerra de Independencia que para él significaba la exigencia violenta de obligaciones incumplidas.²⁹

²⁸ A. García Gallo, *La Constitución Política de las Indias Españolas*, Madrid, Imprenta del Ministerio de Asuntos Exteriores, 1946 (Ministerio de Asuntos Exteriores. Escuela Diplomática), pp. 27-29.

²⁹ J. Guerra [pseud. de fray Servando Teresa de Mier], *Historia de la Revolución de Nueva España, antiguamente Anáhuac, o Verdadero Origen y Causas de Ella con la Relación de sus Progresos hasta el presente año de 1813*. 2 vs. México,

En el fondo de las capitulaciones y de las normas que las regulaban hállase el fruto de la experiencia y de las ideas que bullían en su época.

Así encontramos en las *Ordenanzas de Felipe II* de 1573, y nacida de la crítica hecha por el padre Las Casas al viejo sistema-crítica en ocasión de la capitulación celebrada con Diego Velázquez, para la conquista de Islas y Tierra Firme en 1518, favorecida por el obispo don Juan de Fonseca, que era presidente del Consejo —en el que se había abusado del concepto conquista—,³⁰ una disposición que concentra el espíritu humanitario que se le quiso dar a los descubrimientos, poblaciones y pacificaciones, y que borra tal palabra, con el fin de no dar lugar a malas interpretaciones, toda vez que no se quería significar con el concepto multívoco de conquista, guerra y destrucción, sino pacificación y población³¹ que debían hacerse con toda paz y caridad, para no hacer fuerza y agravio a los indígenas.³²

Los que capitulaban recibían por eso las honras, títulos y aprovechamientos que las leyes respectivas les señalaban.³³

Establecíase así una relación directa entre la Corona y las diversas autoridades de las Indias, y entre éstas y los descubridores, supeditada en todo caso al ordenamiento jurídico existente, que se modificaba y aplicaba flexiblemente, de acuerdo con las exigencias que el lugar y el tiempo requerían. Esta relación por la cual se obtiene el permiso que liga al Estado con el capitán o jefe de la empresa expedicionaria es en todo caso diversa de la relación jurídica que une a los expedicionarios con el jefe, y que es un contrato de carácter privado, sin la intervención del poder público.³⁴

Imprenta de la Cámara de Diputados, 1922. Véase con detenimiento el lib. XIV, entre pp. 161-325, que contiene todo el razonamiento de Mier, que si es exagerado, no deja por eso de tener su base en la realidad jurídica que sirve a Mier, inspirado en el sistema inglés, para sentar sus premisas y conclusiones.

³⁰ B. de Las Casas, *Historia de las Indias*, Barcelona, Espasa Calpe, 1927. III-231. Es el lib. III, cap. CXXIV.

³¹ O. V. 1530; O. N. D. 1573; *Provisión de 11 de Junio de 1621* dada por Felipe III en Madrid (cítase p. 1621) y *Recop.*, t. II, tit. I, lib. IV, ley VI.

³² O. N. D. 1573, recogida en la p. 1621 y en la *Recop. loc. cit.*

³³ O. N. D. 1573 y *Recop.*, t. II, tit. III, lib. IV, ley I.

³⁴ S. Zavala, *Los intereses particulares...*, p. 6.