

VIGENCIA DE LA TRADICIÓN JURÍDICA ROMANA A FINES DE LA EDAD MEDIA EN LAS *ALLEGATIONES* DE ALONSO DE CARTAGENA *

LUIS ROJAS DONAT **
Universidad del Bfo-Bfo

I. LA COSTA DE AFRICA Y LAS CODICIADAS ISLAS CANARIAS¹

Durante la expansión ultramarina portuguesa y castellana hacia el norte de Africa, llevada a cabo en la segunda mitad del siglo XIV y comienzos del XV, la posesión

* Este artículo forma parte del Proyecto Fondecyt 1960756 que el autor realiza junto al Dr. Héctor Herrera Cajas de la Universidad Católica de Valparaíso bajo el auspicio de CONICYT, Chile. Mis agradecimientos a la Dirección de Investigación de la Universidad del Bfo-Bfo el apoyo prestado, como también, al Dr. Alejandro Guzmán Brito por lo que esta investigación le debe.

** Profesor de Historia Medieval y Moderna en la Universidad del Bfo-Bfo y de Historia del Derecho en la Universidad San Sebastián.

¹ Para esta investigación utilizo la magnífica edición bilingüe de las *Allegationes* de Alonso de Cartagena publicada por la Universidad Nacional de Educación a Distancia de Madrid (UNED), con una introducción filológica a cargo de Tomás González Roldán, Fremiot Hernández González y Pilar Saquero-Suárez Somonte, *Diplomacia y Humanismo en el siglo XV. Allegationes super conquesta Canariae de Alfonso de Cartagena*, en *Cuadernos de la UNED* 140, Madrid, 1995. Dicha traducción ofrece, a mi juicio, ciertos reparos pero la fijación del texto latino es sin duda alguna excelente. Cuento además con la traducción portuguesa moderna de José Saravia que se encuentra en la colección de Silva Marqués, citado en seguida, vol.1, pp.321-346, acompañado de otro texto latino menos cuidado. De extraordinaria riqueza documental y de gran utilidad DA SILVA MARQUÉS, Joao Martins, *Descobrimientos Portugueses. Documentos para a sua história*. Vol.1. 1147-1460; suplemento a éste 1057-1460. Insustituible por el estudio y los apéndices de fuentes GARCÍA GALLO, Alfonso, *Las bulas de Alejandro VI y el ordenamiento jurídico de la expansión portuguesa y castellana en Africa e Indias*, en *AHDE* 17-18 (1958).

y el dominio de las islas del Atlántico resultó ser un objetivo estratégico muy importante ya que constituían los puntos de apoyo y base de operaciones para las navegaciones largas, como eran las que se hacían por la costa de Africa septentrional. Las islas Madera, Azores, las del Cabo Verde, y especialmente las Canarias, cobraron singular importancia para ambos estados.

La costa mauritana, en cambio, no presentaba las favorables características de las islas, y las pocas que ofrecía estaban lejos de ser aprovechadas cabalmente, debido a lo precario aún de las técnicas de navegación y la poca experiencia. Había escasos lugares de recaladero en medio de extensos arrecifes. Los enclaves costeros susceptibles de ser asistidos por convoyes —lo que supone una playa, bahía o refugio adecuado para el acercamiento de los barcos— eran pocos y de variables condiciones. En tales circunstancias la penetración en Africa constituía una empresa gigantesca y de elevadísimos costos. Aquí se encuentra en gran medida la razón de la intervención del Papado con la concesión del disfrute temporal de los diezmos, única solución para una monarquía de escasos recursos, pero católica². No existe certeza de detalles de los viajes que realizaron mallorquinos y otros —probablemente en mayor número de lo que se puede probar—, pero lo seguro es que las Canarias se hicieron famosas con estas expediciones durante el *Trecento*. En efecto, la situación geográfica de las islas hacía necesaria la posesión y dominio del archipiélago —o al menos algunas de sus islas— para las expediciones que comenzaban a incursionar la rica región de Guinea. Además, en sí mismas dichas islas eran económicamente muy interesantes, pues estaban pobladas y eran objeto de numerosos saqueos para nutrir el tráfico de esclavos que desde el siglo XIII ya producía ganancias, pero que llegaron a ser especialmente sustanciosas durante el siglo XV.

El atractivo puede rastrearse desde 1341, cuando el rey de Portugal, Alfonso IV, envió dos naves para conquistarlas pero no pudo lograrlo, por su guerra contra Castilla y después por la llevada a cabo contra los sarracenos. Convertidas en Principado de *Fortuna* por decisión del Papa Clemente VI en 1344, y actuando como titular el caballero castellano Luis de la Cerda, tampoco pudo formalizarse por muerte de éste. La frustrada concesión dejó las islas a merced de catalanes, mallorquinos y andaluces, únicos capaces y audaces que se atrevían a franquear el mar. No obstante, en 1352 una iniciativa misional tendiente a ocupar las islas buscaba convertirlas en feudo del rey de Aragón. No consta que el Papa haya autorizado este planeamiento, y nada se sabe si el feudo pudo llegar a constituir-

² Desde 1341 los portugueses contaron con el apoyo directo de los pontífices que les concedieron el disfrute de los diezmos: Benedicto XII concede la bula *Gaudeamus et exultamus*, de 30 de abril de 1341; Inocencio VI concede la bula *Romana Mater Ecclesia*, de 21 de febrero de 1355; Gregorio XI concede la bula *Accedit nobis*, de 2 de abril de 1376; otra homónima y del mismo Papa, de 12 de octubre de 1377. Todos los textos con traducción portuguesa en SILVA MARQUÉS, *Desc. Port.* (n.1), pp.66-70; 100-3; 152-4; 162-5 respectivamente.

se, quizá, efímeramente³

Hacia la segunda mitad del siglo XIV, estas iniciativas alternan distintos objetivos: misionales —las menos—, de piratería, saqueo, botín —las más— que son los auténticos y verdaderos alicientes de estas empresas oficiales y extraoficiales que no suelen dejar rastros en los archivos públicos.

En los primeros años del siglo XV (1402-5) se realiza la conquista de las islas Lanzarote, Fuerteventura y Hierro por los marinos normandos Jean de Bethencourt y Gadifer de la Salle, bajo licencia del rey Enrique III de Castilla. Esta empresa es la que marca el comienzo de la efectiva conquista del archipiélago africano. Las islas no dominadas —la Palma, la Graciosa, la Gomera, pero especialmente, la Gran Canaria— pasarán a ser por muchos años, un atractivo para ambas coronas rozándose sendas jurisdicciones ya que la ocupación castellana no era decisiva en todo el archipiélago, y esto incentivaba las intenciones portuguesas por adquirir algunas de estas islas.

Portugal, libre de musulmanes en su territorio desde mediados del siglo XIII, venía tratando de consolidar su situación en la península haciendo frente a los ataques de los sarracenos que insistían en la recuperación del Algarbe. El rey Alfonso IV había organizado en 1341 una expedición contra éstos en el norte del Africa, y al ver que la empresa anti-musulmana era tan costosa, optó por solicitar el apoyo material y espiritual del Papado con el doble fin de que, en primer lugar, oficial y canónicamente autorizara la cruzada contra el infiel, pero asimismo, en segundo lugar, para que cediera al monarca el disfrute de los diezmos de todas las rentas eclesiásticas del reino. Desde entonces, la lucha contra los musulmanes se tiñó de mucha virulencia al convertirla el Papa en una guerra santa y financiarla él mismo. La toma de Ceuta por Juan I de Portugal en 1415 representó para el *orbis christianus* el acicate de fuerza y valentía en la lucha contra los sarracenos. Estratégicamente, esta toma no tenía gran importancia, pero sí tuvo un impacto psicológico grande en el mundo hispano por el hecho de que se había conseguido sentar una planta cristiana en territorio musulmán africano. El propio pontífice Martín V participó vivamente de esta alegría apoyando de manera muy extraordinaria la iniciativa portuguesa con cinco bulas que no sólo llamaban a la convocatoria de una cruzada, sino que erigió en iglesia catedral la mezquita de la ciudad junto a las indulgencias plenarias para todos aquellos que estuvieran en peligro de muer-

³ Sobre estas expediciones del siglo XIV, B. BONNET REVERON, *Las expediciones a las Canarias en el siglo XIV*, en *Revista de Indias* 18-21 (1944-45). ELÍAS SERRA RAFOLS, *El descubrimiento de las islas Canarias en el siglo XIV*, en *Revista de Historia Canaria* 135-136 (1961). PÉREZ-EMBED, Florentino, *Los descubrimientos en el Atlántico y la rivalidad castellano-portuguesa hasta el Tratado de Tordesillas* (Sevilla, 1948). RUMEU DE ARMAS, ANTONIO, *España en el Africa atlántica* (Madrid, 1956-7) 2 vols. Una visión moderna y ordenada, pero que confirma la vigencia de la obra anterior, B.W. DIFFIE-G. D. WINIUS, *Foundations of the Portuguese Empire, 1415-1580*. Minneapolis, Minn., 1977, caps. 2-13.

te y trasladó el obispado de Marruecos a Ceuta⁴.

Fue entonces cuando los portugueses se vieron favorecidos por la figura del infante don Enrique (1394-1460), apodado el Navegante, quinto hijo de Juan I, el que se decidió por el continente africano dando impulso a las navegaciones extendiéndolas por las costas meridionales con gran tesón. Los supuestos propósitos político-religiosos que habían surgido primeramente, vinieron muy pronto a combinarse con las enormes posibilidades que el comercio con su costa brindaría, premuniendo de importantes recursos a la Corona y al infante con su Escuela de Navegación de Sagres.

Pero la política expansiva de Portugal también tenía pretensiones oceánicas, y para ello coloniza los archipiélagos de Madeira en 1419, y años más tarde, en 1439, el de Azores. Las Canarias, el más grande e importante de todos, continuaría en disputa hasta la centuria siguiente, porque las islas constituían un punto geo-político para las pretensiones de ambos estados, especialmente en esta primaria etapa de expansión, donde las expediciones de descubrimiento eran todavía temerarias y se consideraban muy riesgosas en vista de los precarios adelantos técnicos. Las dimensiones que comenzaban a adquirir las exploraciones en el mar africano, hacían evidente la conveniencia que la posesión de dichas islas traería para el dominio del mar, como núcleo expansivo y jalón intermedio para los viajes de largo aliento. Por esto, en 1425, Portugal intentó conquistar la Gran Canaria (que se encontraba indómita) a través de una expedición pequeña a cargo de Fernando de Castro, el que no tuvo éxito dada la magnitud de la empresa⁵. Las pretensiones portuguesas buscaban transformar el mar africano —precisamente aquel que se extiende al sur de las islas Canarias— en un *mare clausum*, cerrado a otros estados, particularmente a Castilla. En efecto, hacia 1434, marinos lusitanos habían alcanzado ya el cabo de Bojador y la intensificación de las expediciones, aconsejó al infante don Enrique —inspirador y director de la expansión portuguesa por Africa—, a solicitar la conquista de las Canarias no ocupadas a Juan II de Castilla. Este denegó la solicitud debido a que no podía desmembrar parte del señorío de las islas Canarias sin causar con ello un grave perjuicio al patrimonio territorial de la Corona. Debe recordarse que la conquista de Bethencourt y La Salle a comienzos de siglo se hizo con licencia de Enrique III de Castilla, y tal vez por esto don Enrique solicitó la conquista de las islas, reconociendo de antemano la soberanía castellana.

Frente a la laguna documental en torno a este episodio que va a tener impor-

⁴ Las bulas son las siguientes: *Romanus Pontifex*, de 4 de abril de 1418; *Sane charissimus*, de igual fecha; *Ab eo qui humani sumens*, de 26 de marzo de 1419; *Gratie divine premium* de 5 de marzo de 1421 y *Romani pontificis*, de igual fecha. Todos estos documentos en SILVA MARQUÉS. *Desc. Port.* (n.1), pp.244-5; 246-8; 251-2; 257-8 y 259-61 respectivamente.

⁵ CH. M. de WITTE, *Les bulles pontificales et l'expansion portugaise au XV siècle* (Lovaina, 1958), p. 698. Vid. *Diplomacia y Humanismo* (n.1), p.21.

tantes consecuencias, cabe pensar que el infante aspirara por la vía de la conquista a la posesión de alguna isla teniendo como objetivo único convertirla en factoría o centro operacional; no pretendía llegar a adquirir el dominio, porque como se ha dicho es probable que ya se entendiera, desde el homenaje de los conquistadores normandos a Enrique III, que las islas eran castellanas. Me parece que sólo así puede explicarse esta petición casi incomprensible y que ha sido catalogada como un "desliz incomprensible" en un gran político como él⁶.

Entonces, el rey Duarte de Portugal, considerando absolutamente injusta la negativa castellana al no poder ella misma llevar a cabo la conquista de las islas no sometidas por los normandos, solicitó al Papa la concesión de la conquista de ellas, a lo que el pontífice Eugenio IV accedió expidiendo la bula *Romanus Pontifex*, de 15 de septiembre de 1436 en la que concede a Portugal la conquista de las islas Canarias, exceptuando las que ya se encontraban poseídas por cristianos, es decir, Lanzarote, Fuerteventura y Hierro⁷. Castilla replicó a través del obispo de Burgos Alonso de Cartagena, el que redactó un documento conocido como *Allegaciones*, en el que defiende el derecho del reino de Castilla a la conquista de todas las islas⁸. Esto condujo a que el papa Eugenio IV, expidiera en Bolonia el 6 de noviembre de 1436 —esto es 22 días después de la concesión de la bula anterior— la *Romani Pontificis* en la que anulaba y dejaba sin efecto alguno la concesión hecha a Duarte de Portugal. Además, salvaguardaba los derechos castellanos aceptando que el dominio de las islas correspondía a Castilla, entre otras razones, por derecho de sucesión, y, por lo tanto, suya era su conquista⁹. El mismo Papa en la bula *Dudum cum ad nos* de 30 de julio de ese mismo año, en la que concedía a Duarte los derechos de Cruzada, dejó a salvo los derechos castellanos en las islas, pues todas las concesiones portuguesas hechas antes y ahora, quedaban supeditadas a no perjudicar los derechos del monarca castellano¹⁰.

Se desconoce el documento en el que los portugueses solicitaron al Papa Eugenio IV les concediera la conquista de las islas no ocupadas; pero conocemos las razones invocadas porque no sólo las resume Alonso de Cartagena, sino que antes habrían sido ya expuestas. En efecto, con ocasión de la creación del Principado de Fortuna, la Santa Sede concedió las Canarias al caballero español Luis de

⁶ *Diplomacia y humanismo* (n.1), p. 38.

⁷ Texto castellano de la bula en *Diplomacia y humanismo* (n.1), apéndice 1.

⁸ *Allegaciones factae per reuerendum patrem dominum Alfonsum de Cartaiena, Episcopum Burgensium in Consilio Bassiliensi, super conquesta insularum Canariae contra Portugalenses. Anno domini Millessimo quadringentesimo trigessimo quinto*. Referencias bibliográficas vid. n. 1. En adelante este texto se citará *Allegaciones* y la página de la edición UNED (n.1).

⁹ *Monumenta Henricina*, 14 vols., Coimbra, 1960-73; vol.5, pp. 345-47. Vid. Tb. *Diplomacia y Humanismo* (n.1), p.25.

¹⁰ SILVA MARQUÉS, *Desc. Port.*, (n.1), pp.350-2. A. GARCÍA GALLO, *Las bulas de Alejandro VI* (n.1), p.486. F. PÉREZ-EMBID, *Los descubrimientos en el Atlántico* (n.1), pp.73-81.

la Cerda, el 28 de noviembre de 1344 a través de la bula *Tue devotionis sinceritas*¹¹, lo que motivó la carta que Alfonso IV de Portugal envió el 12 de febrero de 1345 al pontífice, aduciendo varios argumentos por los que las islas deberían ser portuguesas¹². Dichos argumentos son los mismos que casi un siglo más tarde esgrimirá Portugal ante Eugenio IV, y que se resumen en los siguientes:

1. Alfonso IV expresaba en 1345: que los portugueses han sido los primeros en descubrirlas y por eso tienen el derecho de ocuparlas (*predictarum insularum fuerunt prius nostri regnicole inuentores*)¹³. Cartagena dice en 1435: que las islas no están ocupadas por algún príncipe católico o por algunos católicos: se consideran pues *res nullius* y pasan al ocupante (*Insulae Canariae non sunt occupatae per aliquem catholicum principem seu per aliquos catholicos; ergo occupanti conceditur*)¹⁴

2. Alfonso IV expresaba: que las islas están más próximas a ellos que a otros príncipes (*Nos vero, attendentes quod predictae insulae nobis plus quam alicui principi propinquiores existant quodque per nos possent commodius subiugari*)¹⁵. Cartagena dice: las islas son más vecinas y están más próximas a la costa del reino de Portugal que a alguna otra costa del reino de Castilla (*insulae Canariae sunt uiciniores et propinquiores ripae regni Portugaliae quam alicui alteri ripae regni Castellae*)¹⁶.

3. Alfonso IV expresaba: las islas deben ser evangelizadas y ellos están preparados (*pro defensione et dilatione fidei orthodoxe*)¹⁷. Cartagena dice: Las islas deben ser evangelizadas y los portugueses las piden para conquistarlas con el fin de llevar la palabra de Cristo a sus moradores (*Portugalenses recipiunt hanc conquestam ut gentes ad fidem catholicam conuertantur*)¹⁸.

Como puede apreciarse hay perfecta correspondencia entre ambos tiempos, 1345 y 1435, con lo cual se confirma que los argumentos no eran nuevos y Alonso

¹¹ *Monumenta Henricina* 5, pp. 207-214. A. GARCÍA GALLO, *Las bulas de Alejandro VI* (n.1), apéndice 1.

¹² SILVA MARQUÉS, *Desc. Port.*, (n.1), pp. 86-88. Tb. A. GARCÍA GALLO, *Las bulas de Alejandro VI* (n.1), apéndice 3.

¹³ SILVA MARQUÉS, *Desc. Port.*, (n.1), p. 87. Tb. A. GARCÍA GALLO, *Las bulas de Alejandro VI* (n.1), apéndice 3, § 4, p.747.

¹⁴ SILVA MARQUÉS, *Desc. Port.*, (n.1), p. 297. Tb. A. GARCÍA GALLO, *Las bulas de Alejandro VI* (n.1), apéndice 5, § 10, p.752.

¹⁵ SILVA MARQUÉS, *Desc. Port.*, (n.1), pp. 87. Tb. A. GARCÍA GALLO, *Las bulas de Alejandro VI* (n.1), apéndice 3, § 4, p.747.

¹⁶ SILVA MARQUÉS, *Desc. Port.*, (n.1), pp. 297. Tb. A. GARCÍA GALLO, *Las bulas de Alejandro VI* (n.1), apéndice 5, § 11, p.752.

¹⁷ SILVA MARQUÉS, *Desc. Port.*, (n.1), pp. 87. Tb. A. GARCÍA GALLO, *Las bulas de Alejandro VI* (n.1), apéndice 3, § 7, p.749.

¹⁸ SILVA MARQUÉS, *Desc. Port.*, (n.1), pp. 297. Tb. A. GARCÍA GALLO, *Las bulas de Alejandro VI* (n.1), apéndice 5, § 13, p.753.

de Cartagena los sabía perfectamente, al haber sido, en varias ocasiones, embajador castellano ante la corte portuguesa.

II. DOCTRINA DEL *DOMINIUM MUNDI*

La expansión portuguesa y castellana sobre Africa se inició sin más título que el que los reyes cristianos decían tener sobre territorios de infieles. Ambas Coronas consideraron completamente lícito la ocupación de las tierras de aquellos, como un medio de difundir la Fe cristiana y, además, como un derecho propio, anterior e independiente de toda concesión pontificia. Era la antigua idea de Cruzada que fue animando la expansión ultra-marina de Iberia. Desde la toma del enclave musulmán norteafricano de Ceuta (1415) en adelante, los pontífices miraban positivamente estos movimientos en favor de la Fe (*pro causa fidei*), y se encargaron de amparar e incentivar, pues, como dice Alonso de Cartagena, «luchar contra los infieles que se resisten, es algo piadoso y honroso» (*pugnare contra infideles resistentes, est quid pium et honestum*)¹⁹.

La generalidad del *orbis christianus*, pero particularmente aquellos pueblos que vivían próximo o junto a los infieles, consideraban que éstos carecían de personalidad jurídica y política, y que estaban por ello íntegramente sometidos a la autoridad del Papa, que podía disponer de ellos con pleno arbitrio transmitiendo su poder a cualquier príncipe cristiano. Esta tesis confería al Papa el “señorío del mundo” (*dominium mundi*) y era defendida por el prestigiado cardenal de Hostia, Enrique de Susa, a fines del siglo XIII, doctrina que tuvo gran aceptación entre los teólogos y juristas, especialmente en el siglo XV, producto de la amplia difusión que tuvo la obra. El *Hostiense*, en el conocidísimo pasaje de su *Summa Aurea*, sostenía: «Creemos, mejor dicho, nos consta que el Papa es Vicario universal de Jesucristo Salvador, y que consiguientemente tiene potestad, no sólo sobre los cristianos sino también sobre todos los infieles... Y me parece que después de la venida de Cristo, todo honor y principado y dominio y jurisdicción les han sido quitados a los infieles y trasladados a los fieles en derecho y por justa causa por aquel que tiene el poder supremo y es infalible»²⁰.

¹⁹ Ibidem, n. 17

²⁰ *Credimus tamen immo scimus quod Papa est generalis Vicarius Iesu Christi Salvatoris et ideo potestatem habet non solum super christianos, sed super omnes infideles... Mihi tamen, videtur quod in adventu Christi omnis honor et omnis principatus et omne dominium et iurisdicctio de iure et ex causa et per illum qui supremam habet potestatem nec errare potest, omni infideli subtrahata fuerit et ad fideles translata.* DE SUSA, Enrique, *Summa super titulis Decretalium o Summa Aurea*, III, tit. 34, «de voto», cap. 8, quod super his de voto. Esta obra fue editada en 8 ocasiones durante el siglo XV. Sus contemporáneos le llamaban *Pater canonum, fons iuris, Monarcha iuris*. P. CONTAMINE, *La guerra en la Edad Media* (Barcelona, 1984). Silvio Zavala en la introducción a *De las islas del Mar Océano* de Juan López de Palacios Rubios (México, 1954). Comentarios atinentes en D: V. CARRO, *La Teología y los teólogos-juristas españoles ante la conquista de América* (Madrid, 1944) 2 vols. p. 196. CASTAÑEDA, Paulino, *La Teocracia pontiifical y la conquista de América* (Vitoria, 1968).

Además de este fundamento dogmático, existía otro de carácter histórico sustentado en que si los infieles —en este caso los sarracenos— ocupaban territorios que en tiempos antiguos habían pertenecido al Imperio romano, resultaba legítimo que la Iglesia, heredera de dicho Imperio, intentase recuperar lo que le había sido arrebatado por la fuerza. Se trata del derecho fundado en la Donación de Constantino (*donatio constantini*), texto inventado probablemente en Francia en la segunda mitad del siglo VIII, pero que fue tenido por cierto hasta fines del siglo XIV; en él, el Emperador, agradecido por la milagrosa curación de lepra por mediación del Papa Silvestre, concedía en el año 317 a los Papas —de un modo por lo demás muy impreciso— varios territorios del Occidente. De ahí el nombre de *bellum romanum* que en el siglo XIII el cardenal hostiense daría a la guerra considerada justa llevada a cabo por los fieles contra los infieles. Además, correspondía en justicia —se decía— que los cristianos castigaran a los musulmanes ya que eran una nación «altamente culpable» (*summa culpabilis*)²¹.

Le siguió de cerca el prestigioso agustinista Egidio Romano (1247-1316), tal vez el más severo defensor del teocratismo entre los intelectuales medievales; dice en su *De ecclesiastica potestate*: «Si no se da a cada cual lo suyo, no existe verdadera justicia; y ya que debes estar sometido a Dios y a Cristo, si no lo estas es injusto; y porque no está bien que estés sustraído del imperio de Cristo, tu Señor, justo es que toda cosa deba ser sustraída de tu dominio. Porque el que no desea estar bajo su Señor, no puede tener justa posesión sobre ninguna cosa»²².

Resulta, pues, de sobra evidente que todos los pensadores que seguían esta vía no reconocían la personalidad jurídica de los no-cristianos ni admitían que éstos pudieran ser sujetos de derecho. En otros términos, el derecho natural aparecía supeditado completamente al derecho divino, de manera que este planteamiento teórico —probablemente sin una clara conciencia de sus proyecciones concretas— ofrecía los fundamentos para justificar la expansión ultra-marina de los cristianos sobre pueblos infieles. Obviamente, los particulares que se lanzaban hacia los territorios habitados por aquellos, lo hacían por intereses personales de lucro, siguiendo una costumbre arraigada en el Occidente medieval. Su fundamento no ha de buscarse sino en la realidad misma. Distinto es lo que sustenta la expansión

²¹ *potest dici bellum romanum, puta quod est inter fideles et infideles: et hoc iustum... hoc autem voco romanum, quia Roma est caput fidei nostrae et mater.* DE SUSAN, Enrique, *Summa aurea*, lib.1, col. 288, rúbrica *De Treuga et Pace*, ed. Basilea, 1573. VANDERPOL, Alfred, *La doctrine scolastique du Droit de Guerre* (Paris, 1919), p. 287-299. F. H. RUSSEL, *The just war in the Middle Ages*, Cambridge, 1975, p. 87-9. ROJAS DONAT, Luis, *Posesión de territorios de infieles: Las Canarias y las Indias*, en *Actas del X Coloquio de Historia Canario-americana*, Las Palmas de Gran Canaria, 1994, pp.107-140.

²² *...nisi reddatur unicuique quod suum est, vera iustitia non est. Cum tu debeas esse sub Deo et sub Christo, nisi sis sub eo, iniustus est, et quia iniuste es subtractus a Domino tuo Christo, iuste quaelibet res subtrahuntur a dominio tuo. Qui non vult esse sub domino suo, nullius rei cum iustitia potest habere dominium.* Lib. 1, cap. 2. en CARRO, *La Teología*.(n.19), p.196.

estatal de los reinos bajo-medievales, ya que, sin quitar la perspectiva económica que nunca desaparece, los monarcas se ven en la necesidad de fundarla en la teoría teocrática del señorío del mundo.

El *orbis christianus* bajo-medieval se encontraba sumido en un fondo histórico-espiritual que favorecía la concepción teocrática del ecumene. La Santa Sede, durante este período, desde el *Dictatus Papae de Gregorio VII*, siguiendo con los papas Alejandro III, Inocencio III, Bonifacio VIII, Juan XXII, intentó participar activamente en el gobierno temporal, iniciativa fundada en la teoría de las dos espadas (*duo gladii*) propuesta por San Bernardo al Papa Eugenio III²³. Esta preponderancia sólo puede ser comprendida al calor de las peculiares circunstancias históricas que rodean a la Iglesia medieval, ya que —como sopesa Joseph Höffner— con el objetivo de salvar la unidad de la fe, lo que se buscaba era reivindicar el derecho del Papa a la soberanía universal, de acuerdo con el derecho feudal. La aspiración teocrática de dominar todo el mundo, rebasaba los límites del orbe cristiano y por esto los pueblos paganos quedaron dentro de su órbita²⁴.

De este modo puede explicarse la intervención de los Papas en los descubrimientos y conquistas que realizaban portugueses y castellanos. En primer lugar, porque los príncipes interesados se los pidieron, aunque formalmente aquellos aparecieran accediendo espontáneamente. Segundo, porque la petición no se hizo siempre por los mismos motivos, por ejemplo, para *saltear* a los infieles, para ratificar un tratado, para adquirir el dominio de una tierra, etc. Por esta misma razón, la potestad con la que intervienen —la *auctoritate apostolica*— no siempre fue la misma; no obstante, en todas ellas lo que se trataba de favorecer era la propagación de la fe cristiana, lo que Alonso de Cartagena llama la *causa fidei*, aunque mediante este expediente se derivaran otros privilegios que eran lícitos dentro del sistema jurídico de la época, y hoy se nos presenten incompatibles.

III. LAS ISLAS COMO UNAS TIERRAS VACANTES

Durante los inicios de la expansión ultramarina portuguesa y castellana por los archipiélagos atlánticos, se planteó el problema de justificar la posesión y el dominio de las islas. Los reinos ibéricos no crearon ningún derecho nuevo, sino que tenían una tradición romana riquísima en este aspecto, asimilada en el derecho español medieval. Varios son los tipos de toma de posesión, por ejemplo, la de un

²³ DE CLARAVAL, Bernardo, *De consideratione*, 4.3.7 (Migne, PL, vol. 182, col.776): *uterque ergo est Ecclesiae, et spiritualis scilicet gladius et materialis; sed is quidem pro Ecclesia. Ille vero et Ecclesia exercendus est*. Sobre su doctrina, J. VAN KAN, *Règles générales du Droit de la Paix* (Académie de Droit Internationale, Recueil des cours, vol. 72, p. 473-544). Vid. tb. CARRO, *La Teología...* (n. 19), p. 107. HOFFNER, *La Etica colonial española del siglo de oro* (Madrid, 1957), p. 9.

²⁴ J. HOFFNER, *La Etica colonial...*(n. 23), p. 11.

solar o de un edificio, la de una ciudad, la de un oficio. Lo que interesa destacar aquí es la toma de posesión de una isla.

La ley 29, título 28 de la III Partida, al plantear la cuestión de a quién pertenece «la ysla que se faze nuevamente en la mar», dice: «*Pocas vegadas acaece que se fagan yslas nueuamente en la mar. Pero si acaeciesse que se fiziessse y alguna ysla de nueuo, suya dezimos que deue ser de aquel que la poblare primeramente: e aquel o aquellos que la poblaren, deben obedescer al Señor en cuyo señorío es aquel lugar do apareció tal ysla*»²⁵.

Esta doctrina, que está en Gayo (D. 41.1.7.3), era conocida por los navegantes de la época, y es la razón por la que los archipiélagos de Madera (1418) y Azores (1427 o 1431) fueron incorporados a la Corona portuguesa gracias al valor jurídico del descubrimiento y posterior toma de posesión de las tierras descubiertas²⁶.

Ambos elementos permiten decir con propiedad que se trata del más tradicional modo de adquirir el dominio, la *occupatio*, esto quiere decir, aquello que puede ser dominado y poseído como señala Baldo²⁷, por lo que separar sendas acciones, invalida por sí mismo el acto de ocupación. Cartagena recuerda la infructuosa expedición portuguesa de Fernando de Castro, en 1425, para la conquista de la Gran Canaria; si no pudo poseer ni dominar —dice— *no se dice haber sido ocupado, luego como no poseyó ni retuvo, aquel acto no tiene valor de ocupación*²⁸. En cambio, la ocupación hecha por el rey Enrique III de Castilla —argumenta el obispo— *aquella fue propiamente una ocupación, ya que siempre retuvo la isla de Lanzarote, que hoy también retiene*²⁹.

El documento basa toda su argumentación respecto a este punto en el derecho romano, especialmente en el Digesto, libro 41, que trata acerca de la adquisición del dominio. Cartagena analiza la más típica de las apropiaciones, cual es la ocupación, que consiste en la aprehensión de una cosa sin dueño (*res nullius*) con ánimo de apropiarse de ella. Imposible hacernos cargo de los diversos casos de la

²⁵ *Los códigos españoles concordados y anotados*, Madrid, 1848, tomo 2; código de las Siete Partidas, tomo 2, pp. 344-5.

²⁶ MORALES PADRON, FRANCISCO, *Descubrimiento y toma de posesión*, en «Anuario de Estudios Americanos» (Sevilla, 1955), vol. XII. Vid. Tb. MANZANO, Juan, *La incorporación de las Indias a la Corona de Castilla* (Sevilla, 1948), pp. 8-9.

²⁷ *quod potest servare et possidere*. D. 41.1.55.

²⁸ ... *dicitur occupare qui sic incepit occupare quod potest servare et possidere; et alias non dicitur occupasse... cum ergo non possedit nec retinuit ille actus non habet uim occupationis*. DE CARTAGENA, ALONSO, *Allegaciones*, p. 144, § 86

²⁹ *sed occupatio facta per dominum regem Henricum illa fuit proprie occupatio, quia semper retinuit insulam Lanceloti, quae etiam hodie retinetur*. DE CARTAGENA, ALONSO, *Allegaciones*, p. 144, § 86. Texto latino con traducción portuguesa moderna en SILVA MARQUÉS, *Descobrimientos Portugueses*, I, pp. 291-320. Una selección de los pasajes más atinentes en versión castellana en GARCÍA GALLO, Alfonso, *Las bulas de Alejandro VI...* apéndice 5.

ocupación ni de los distintos sentidos que tiene el vocablo *res nullius*. Aquí se trata de la ocupación de tierras, concretamente, el argumento de la «isla nacida en el mar» (*insula in mari nata*), que raramente ocurre, y el de la «isla nacida en un río» (*insula in flumine nata*)³⁰ que acontece habitualmente. En ambos casos, dichas islas constituyen bienes sin dueño. Los archipiélagos de Madera y Azores estaban desocupados hasta el momento de ser descubiertos, y esta es la razón por la que fueron considerados jurídicamente como *res nullius*.

Efectivamente estaban deshabitadas como dice el viajero italiano al servicio de Portugal Cadamosto en 1455, respecto a la isla de Madera: *Esta isla de Madera ha hecho habitar el dicho señor de Portugal sólo desde hace 24 años y nunca fue antes habitada*³¹. Respecto de las islas Azores, la bula del Papa Eugenio IV, *Et si suscepta cura regiminis* (1442), expresa que éstas fueron adquiridas por el rey de Portugal debido a que no tenían habitantes ni dueño cristiano, y por esto *conquistó justamente las islas que aún no estaban habitadas*³². Alonso de Cartagena diría respecto a Madera que su incorporación a la Corona portuguesa fue legítima porque las islas estaban vacías y fueron los portugueses los que las comenzaron a habitar hace poco tiempo³³. A ello se debe que hayan sido catalogadas como bienes sin dueño (*res nullius*), luego, correspondía aplicar en toda su extensión la regla general del derecho que reza que los bienes sin dueño se conceden por razón natural a quien los ocupe³⁴.

Sin embargo, existe una distinción entre el concepto jurídico de *res nullius*, perfectamente claro para las islas Azores y Madera, y aquel acuñado por Alonso de Cartagena al referirse a las islas Canarias no ocupadas por Enrique III: *tierras vacantes*³⁵. Estas islas eran bienes sin dueño, pero no por estar deshabitadas, sino

³⁰ Esto se llama técnicamente *accesión* y es uno de los modos que el derecho romano establece para adquirir la propiedad de una cosa. La accesión de cosas inmuebles señala cuatro tipos, y la cuarta fórmula es la *insula in flumine nata*. Dicen las *Instituciones*, 2,1,22: [*insula*] *in flumine nata, quod frequenter accidit, si quidem mediam partem flumine teneat, communis est eorum, qui ab utraque parte fluminis prope ripam praedia possident, pro modo latitudinis cuiusque fundi quae latitudo prope ripam sit*. Vid Dig.,41,1, de *acquirendo rerum dom.*, 30, 2. Cfr. J. ARIAS RAMOS, *Derecho Romano* (Madrid,1966), 1, pp. 241-44, 445-47. GUZMÁN BRITO, Alejandro, *Derecho privado romano* (Santiago, 1996) 2 vols.

³¹ *Questa Isola di Madera ha fatto abitare il prefato signore d'i Portogalesi pur da ventiquattro anni in qua, la quale mai per avanti fu abitata*. SILVA MARQUÉS, *Desc. Port.*, 1, (n.1), p.171.

³² *iuste adquisierit insulas licet nondum populatae fuerint*. SILVA MARQUÉS, *Desc. Port.*, 1, (n.1), p. 413. MONTEIRO VELHO, Manuel, *Coleção de documentos relativos ao descobrimento e povoamento dos Açores* (Ponta Delgada,1932).

³³ *quae a paucis citra temporibus incepit habitari per aliquos portugalenses* CARTAGENA, *Allegationes*, p. 140, § 84.

³⁴ *quod enim ante nullius est, id naturali ratione occupanti conceditur*, l.2.1.12.

³⁵ *aliae insulae quae non fuerunt recuperatae temporibus domini regis Henrici erant uacuae, prout sunt*. CARTAGENA, *Allegationes*, p. 136, § 79.

porque a sus indígenas no se les reconocía personalidad jurídica por su infidelidad. Eran, pues, zonas vacantes susceptibles de ser cogidas por el ocupante, tal como el derecho estipula respecto de la *res nullius*. Ciertamente, pero además, porque *res nullius* implica literalmente que dichos bienes no tienen dueño, y Cartagena intenta probar lo contrario, esto es, que las islas sí lo tienen en el titular que es la persona del rey de Castilla. Aquí está la razón de que evite este vocablo y prefiera «vacancia» que viene a ser una virtual actualización del clásico *res nullius*, ya que la cualidad de «vacío» había de entenderse ahora no respecto a sus habitantes — que los había— sino respecto a la soberanía de un príncipe cristiano³⁶.

La diferencia es sutil pero de gran importancia: *res nullius* es un concepto jurídico genérico que se refiere, entre otras acepciones, a tierras que no presentan signos visibles del dominio de alguien; más aún, si se encuentran sin habitantes, su calidad de «bien sin dueño» es evidente. Sin embargo, también puede extenderse su aplicación a las personas (infiel) que habitan una región que no está sometida al dominio de un príncipe o señor cristiano. En este caso, los indígenas adquieren la condición de *res nullius* en cuanto se consideran cosas o bienes sin dueño, debido a que, como infieles, carecen de personalidad jurídica o existencia legal; están allí, digamos, para el primer cristiano que los coja o aprehenda. Y respecto de las tierras que habitan dichos infieles, quedan éstas *vacías* de dominio legítimo, esto es, de un príncipe cristiano, que es quien tiene la capacidad jurídica para hacer uso de este derecho. Entendido así, las tierras ocupadas por los infieles están pues, *vacantes*, como afirma el obispo.

Todavía más, aunque los portugueses tomaran posesión de algunas de las islas como si se tratara de tierras vacantes respecto de la soberanía del rey castellano, es decir, como una *res nullius* que pasa al ocupante, dicha ocupación debe entenderse como referida al dominio simple o dominio plano de la cosa (*dominium planum rei*) y no en cuanto a la jurisdicción y la soberanía que son siempre del príncipe³⁷.

Este derecho de ocupación, cumplidas sus formalidades legales, era legítimo y no necesitaba ser ratificado por el Papa o por ninguna otra autoridad civil o eclesiástica. Por esto es que Alonso de Cartagena señala que las islas de Canarias no fueron ocupadas, ello *no fue por falta de potestad del derecho, sino porque no se presentó entonces la oportunidad del hecho*³⁸. En efecto, como han señalado juristas antiguos y modernos, por mucho derecho prioritario que tenga el descubridor sobre la cosa descubierta (*ius ad rem*), el descubrimiento entendido como una

³⁶ *intelligo uacuitatem non per respectum ad habitatores, sed per respectum ad principem catholicum*. CARTAGENA, *Allegationes*, p. 136, § 79.

³⁷ CARTAGENA, *Allegationes*, p. 144, § 87

³⁸ *...non fuerunt occupatae omnes insulae supranominatae [las siete islas], hoc non fuit propter defectum potestatis iuris, sed quia non affuit tunc opportunitas facti*. CARTAGENA, *Allegationes*, p. 66 § 6. SILVA MARQUÉS, *Desc. Port.*, I, (n. 1), p. 269.

acción llena de contenido y alcances jurídicos, no confiere más que un título imperfecto (*ius ad occupationem*), ya que con la sola intención no puede adquirirse el dominio —dice el jurista romano Paulo— si no va precedida de la toma de posesión³⁹.

En este sentido, cabe señalar que de acuerdo con la documentación disponible, puede afirmarse que los únicos territorios sometidos al dominio de infieles, que los príncipes cristianos de Occidente pensaban respetar como posesiones legítimas, eran las tierras del Gran Khan y las del Preste Juan. El primero por la riqueza y el prestigio de su poder, y el segundo, por la supuesta amistad o simpatía que tendría para con los cristianos, ya que desde hacía siglos, se buscaba hacer contacto con este príncipe "cristiano" con el objeto de unirlo a la causa de la cruzada y enfrentar unidos la lucha contra los infieles⁴⁰.

IV. DERECHO DE PROXIMIDAD Y CONTINUIDAD VISIGODA

Cuando el rey Duarte de Portugal solicitó formalmente al Pontífice Eugenio IV la concesión de las islas Canarias, el monarca esgrimió varios argumentos que sólo pueden entenderse si se tiene presente el contexto de la época y la relación de la Cristiandad con los infieles. Los lusitanos postulaban que las islas podían ser adquiridas por Portugal en razón de la «proximidad» en que se encontraban respecto de las costas portuguesas, extendiendo así —y extrapolando tal vez— el principio jurídico mediante el cual se determinaba la propiedad de una «isla nacida en un río» (*insula in flumine nata*)⁴¹. Portugal buscaba convencer que si el derecho romano establecía el requisito de la vecindad o proximidad de la ribera o playa a la isla nacida en un río, para determinar el dominio que una o varias personas dueñas de dichas riberas tuviera sobre la isla, entonces podía entenderse que las islas Canarias, por encontrarse más próximas al reino lusitano, éste tendría prioridad en la posesión y dominio de ellas. Se solicitaba la intervención del Pontífice solamente para que procediera a ratificar a través de su autoridad apos-

³⁹ *solo animo non posse nos adquirere possessionem, si non antecedit naturalis possessio.* D.41.1.2.3.

⁴⁰ ROUX, Jean-Paul, *Les explorateurs au Moyen Age* (Paris, 1967). T. SERSTEVENS, *Los precursores de Marco Polo* (Barcelona, 1965). DORSE, Jean, *L'Empire du Prete-Jean* (Paris, 1957) 2 vols. esp. vol. II: «L'Ethiophe médiévale». SANCEAU, Elaine, *En demanda do preste Joa* (Oporto, 1944). J. LE GOFF, *L'Occident médiéval et l'Océan indien: un horizon onirique*, en *Mediterraneo e Oceano Indico; Atti del VI Colloquio Internazionale di Storia Marittima*, Florence, Olschki, 1970, pp. 243-263, reimpresso en *Pour une autre Moyen Age* (Paris, 1977), pp. 280-298, remito a pp. 290-6. DE LETURIA, Pedro, *Las grandes bulas misionales de Alejandro VI, 1493*, en «*Bibliotheca Hispana Missionum*» (Barcelona, 1930), vol. I. ALBERTINI, Renzo, *Storia delle esplorazione geografiche* (Venecia, 1958). HOWE, Sonia, *Les grands navigateurs à la recherche des épices* (Paris, 1937).

⁴¹ Vid. n.30.

tólica, un derecho que se entendía era anterior a su decisión.

Como se ha referido antes, los portugueses habían sostenido una posición similar con motivo de la concesión de las islas en 1344 a Luis de la Cerda, como Principado de Fortuna, feudatario de la Santa Sede. En la carta ya citada que el rey Alfonso IV de Portugal envió al Papa Clemente VI, protestando por dicha concesión, expresa que si el Pontífice tuvo como propósito *extirpar las cepas ruines de la infidelidad que ocupan toda la tierra de las islas de Fortuna inútilmente*, entonces obrando en justicia debió haberlas adjudicado a los portugueses —dice el monarca—, pues ponderando: *tanto por la vecindad en que están de nosotros las citadas islas como por la comodidad y oportunidad que tenemos para conquistar las demás islas, y también porque el negocio había sido iniciado por nosotros y nuestras gentes felizmente, para concluirlo de manera laudable debíamos haber sido invitados por vuestra Santidad antes que a otros*⁴².

Frente a los argumentos de Portugal, Alonso de Cartagena opuso ante el Papa los de Castilla: *Además de las provincias que abarca España, pertenece a ella en la región de Africa, la Tingitania [territorio nor-africano, precisamente frente a las Canarias]... ahora bien, como estas islas se refieren a la Tingitania y están cerca de ella, puede decirse rectamente que son islas y parte de la Tingitania, de la misma manera que Sicilia es parte de Italia y se considera como integrante de Italia, porque es pequeño el espacio que la separa de ella... Si pues, la Tingitania es provincia que pertenece a España, también lo son, por consiguiente, estas islas que son parte de ella...*⁴³

Se trata del argumento de orden histórico, consistente en la continuidad visigótica, según el cual la restauración hispano-romana abarcaba a la antigua provincia sur-occidental del Imperio, llamada Mauritania; ésta se dividió en dos provincias durante el gobierno de Claudio (41-44): la Mauritania cesariense y la Mauritania tingitana, llamada también Tingitania solamente, con el objeto de diferenciarla de la otra Mauritania. A fines de la Edad Media recibió el nombre de Benamarino. En la estructura provincial dada al Imperio romano por Diocleciano en el 297, ésta incorporó a la diócesis de España. La Mauritania cesariense, en cambio, quedó vinculada a la diócesis de Africa. Cartagena le dedica a este punto

⁴² El primer texto es el siguiente: *Dum ad extirpandos infidelitatis palmites infelices, qui totam terram insularum Fortune inutiliter occupant*. SILVA MARQUÉS, *Desc. Port.*, (n.1), 1, p.87. El otro es: *tam propter vicinitatem que nobis est cum Insulis sepe dictis quam propter comoditatem et opportunitatem quam habemus pre ceteris ipsas Insulas expugnandi, ec etiam propter regocium quod iam per nos et gentes nostras feliciter fuerat inchoatum, ad ipsum laudabiliter finiendum debuissemus per Sanctitatem vestram prius quam aliquis invitari*. *Ibidem*, p. 88.

⁴³ *ultra alias provintias inclusas in Hispania, pertinet ad eam, in regione Africae, Tingitania... Cum ergo istae insulae [Canariae] alludent Tingitaniae et sunt prope eam, recte possunt dici insulae et pars Tingitaniae, sicut Sicilia pars Italiae est et in Italia computatur quia modico sito ab ea disiungitur... Cum autem Tingitania sit provincia pertinens ad Hispaniam, ergo et istae insulae quae sunt pars eius...* SILVA MARQUÉS, *Desc. Port.*, (n. 1), 1, p. 298.

extensas y densas páginas abarcando todo el segundo fundamento de las *Allegationes*⁴⁴.

Cartagena desempolva derechos históricos de antigua data y de «dudosa reivindicación», según Antonio Rumeu de Armas; desenterrando el concepto acuñado por San Isidoro de la unidad hispánica, el obispo esgrime que la Tingitania constituyó una provincia hispana en la época visigoda, y que a pesar de estar ahora habitada y dominada por sarracenos y no tener ningún príncipe cristiano derechos sobre ella, era, sin embargo, manifiesto que dicha zona seguía perteneciendo a la monarquía española, ya que a los infieles no se les reconocía personalidad jurídica, luego tampoco derecho de propiedad o dominio. Con erudición farragosa prueba a partir de textos de diferente valor, el dominio que los vándalos y después los godos tuvieron de la Tingitania, esto es, Benamarino⁴⁵; que la monarquía castellana se mantuvo adscrita a una misma casa y familia real siempre, siendo por ello, ejemplo de continuidad⁴⁶; que las iglesias de las islas (especialmente la de Rubicón) fueron sufragáneas del arzobispado de Sevilla, aunque por un tiempo ésta estuviese en manos de los infieles, probándose de este modo que nunca se perdió el vínculo y por lo mismo tampoco la jurisdicción⁴⁷.

La Corona portuguesa no podía esgrimir derechos en esa dirección, ya que ella constituía una derivación secundaria o conexas en la línea sucesoria de la monarquía española, esto es, que Portugal nació por la concesión hecha por Alfonso VI, conquistador de Toledo, al conde Enrique de Besançon (que desposó a su hija)—dice Cartagena— de una parte de Galicia que después se llamó Portugal. El reino se había constituido, pues, procediendo de título particular o singular por contrato inter vivos. Y aunque es verdad que los reyes de Portugal descienden de la casa de Castilla, y por ello, de la casa real de los godos, sin embargo, el reino *no llega a ellos por título universal de sucesión inmediata de los godos, sino que tuvo su inicio por título singular, procedente de un sucesor o sucesores universales de la monarquía de Hispania, esto es, del rey o reyes de Castilla*⁴⁸. La Corona portuguesa no podía esgrimir derechos en esa dirección, ya que ella constituía una derivación secundaria o conexas en la línea sucesoria de la monarquía española. En cambio, el monarca castellano, proviniendo directamente en la línea hereditaria del rey Pelayo (último rey visigodo antes de la invasión árabe) *le pertenece a él como sucesor universal las citadas islas y la conquista de ellas*⁴⁹.

⁴⁴ CARTAGENA, *Allegationes*, pp.9 7-123, § 34-66.

⁴⁵ CARTAGENA, *Allegationes*, pp. 97-101, § 34-40.

⁴⁶ CARTAGENA, *Allegationes*, pp. 101-103, § 41-43.

⁴⁷ CARTAGENA, *Allegationes*, pp. 117-121, § 60-62.

⁴⁸ *regnum non uenit ad eos ex titulo uniuersalis successionis immediate a Gothis, sed habuit initium per titulum singularem procedentem a successore seu successoribus uniuersalibus monarchiae Hispaniae, uidelicet rege seu regibus Castellae.* CARTAGENA, *Allegationes*, p.126, § 69.

⁴⁹ *...ad eum ut ad universalem successorem pertineat pruefatae insulae.* CARTAGENA, *Allegationes*,

Los derechos no se agotaban allí, porque aunque el rey Enrique no tuviera la posesión de las Canarias, como tampoco tenía de la Tingitania, Cartagena se encarga de extender los derechos del monarca castellano; como sucesor universal, el rey de Castilla no veía menoscabado su derecho de dominio sobre dichos territorios, ya que *todo el derecho de la comunidad de las Hispanias—dice Cartagena—juntamente con el poder de hecho aplastado por la violencia de los sarracenos quedó en el pueblo que permanecía, porque el derecho de una comunidad se salva en unos pocos e incluso en uno solo...[así] el derecho de toda la monarquía de Hispania permaneció en el rey Pelayo, como su sucesor universal... De esta manera a él le pertenecían Tingitania y sus islas que son las de Canaria, de igual manera que Córdoba o Toledo que entonces no le obedecían de hecho, porque por lo que respecta a la sucesión universal nada importa si coge los bienes materiales que pertenecen a la sucesión, porque el sucesor tiene todo el derecho íntegramente, aunque tenga una pequeña cantidad de bienes materiales o nada, como si los tuviera todos*⁵⁰. Este es un argumento muy propio de aquella época políticamente teocrática y retrata bien la sintonía que con ella tiene el obispo de Burgos.

Se desprende de las *Allegaciones* la hipótesis de que este argumento —como justo título a la posesión de las islas— era conocido antes de la formulación hecha por el obispo. El homenaje prestado por Jean de Bethencourt a Enrique III de Castilla para conquistar algunas de las islas (1402-1405) supuso el reconocimiento del derecho que tenía la Corona de Castilla. Pero todavía más, en este punto el obispo se encarga con agudeza de presentar las expresiones de los pueblos europeos respecto al rey de España, al que identifican con el monarca castellano, porque, dice *esto no procede de la ignorancia del asunto, sino de que está dentro del corazón de los hombres que el principado de España se continúa en los reyes de Castilla*⁵¹. Como dirán los testigos de la información y probanza realizada en Sevilla en 1477 por el pesquisidor Esteban Pérez de Cabbitos, para determinar a

p. 132, § 75. Vid. SUAREZ FERNANDEZ, LUIS, *La cuestión de derechos castellanos a la conquista de Canarias y el Concilio de Basilea*, en «A.E.A.», 9 (1963), pp.11-21. Del mismo *Relaciones entre Portugal y España en época del Infante don Enrique 1393-1460* (Madrid,1960). Tb. en *Historia de España* dirigida por Ramón Menéndez Pidal (Madrid,1964), vol.15, p.140 ss.

⁵⁰ *Cum autem reclusa potentia facti per uiolentiam sarracenorum totum ius uniuersitatis Hispaniarum remansit in illo populo qui remanebat, quia ius uniuersitatis saluatur in paucis et etiam in uno... ius totius monarchiae Hispaniae remansit in Pelagio rege, tamquam in successore uniuersali... sic ad eum pertinebant Tingitania, id est, Benamarinum, et insulae eius quae sunt Canariae, sicut Toletum uel Corduba quae tunc de facto ei non oboedierunt, quia quantum ad successionem uniuersalem attinet, nihil refert, an apprehendat bona corporalia pertinentia ad successionem, quia ita habet successor totum ius integre, licet de bonis corporalibus modicum uel nihil habeat, sicut si haberet omnia.* CARTAGENA, *Allegaciones*, pp.128-30, 132, § 73-74.

⁵¹ *non ergo prouenit hoc ex ignorantia rei, sed quia est inhibitum in cordibus hominum quod principatus Hispaniae continuatur in reges Castellae.* CARTAGENA, *Allegaciones*, p120, § 64.

quién pertenece el señorío y conquista de la isla de Lanzarote, las islas habían sido dominios del rey Rodrigo⁵².

Además, el argumento de la vecindad contiene otra variante que el obispo, con toda inteligencia, no dejó de exponer con claridad. Se trata del derecho que tiene cualquier persona al dominio de todo un conjunto de cosas que tienen cierta unidad global, habiendo adquirido la posesión de una de sus partes integrantes⁵³. Sobre esta base, Cartagena defiende la posición del rey Enrique III, el que no había podido conquistar todas las islas del archipiélago, sino tan sólo Fuerteventura, Hierro y Lanzarote; pero lo había hecho con la intención de conquistar todas las islas. En esa circunstancia se comprende la petición hecha al rey Juan II de Castilla por el infante portugués don Enrique, entre 1425 y 1435, de las islas no ocupadas para conquistarlas, cuya negativa, inaceptable para el monarca portugués Duarte, originó que éste reclamara ante el Papa su derecho a la conquista.

Fue denegada la solicitud porque, según Cartagena, la concesión tocaba gravemente el patrimonio de la Corona, al separar alguna parte, por grande o pequeña, del resto de todo⁵⁴. Pero además, el obispo expone que no obstante estar algunas islas vacantes del dominio que el monarca castellano tiene sobre todas ellas, naturalmente se sigue que *tomada la cuasi posesión del principado de una de las islas, se considera tomado en todas*⁵⁵; es decir, que adquirida la posesión de una isla —se trata aquí de la conquista de Lanzarote— existe la presunción de adquirir el archipiélago a que pertenece. La ocupación de Lanzarote fue según Cartagena, una verdadera ocupación ya que pudo conservarse desde entonces; y este acto tuvo el efecto de dar por supuesta la ocupación de todo el archipiélago al hacerlo en una de ellas, siguiendo el principio de que tomada la parte se toma el todo: *las otras [islas] parece que están ocupadas por la fuerza de ésta [ocupación]*⁵⁶. En el planteamiento no está sólo la proximidad corporal de la tierra o predio, sino la unidad intelectual de cualquier conjunto unitario, lo que hace aplicable el imperio del derecho en la adquisición del dominio. Sin duda, fue una manera legal e históricamente elegante de justificar ante el infante don Enrique una negativa que era francamente inexplicable.

La gestión hecha por el infante don Enrique ante el rey Juan II, como se vio,

⁵² *La pesquisa de Cabitos*, ed. Cabildo Insular de Gran Canaria, 1990, texto completo con una excelente introducción de AZNAR VALLEJOS, Eduardo.

⁵³ *Certum est autem quod in rebus, quae habent contiguitatem, sufficit apprehendere partem cum intentione apprehendendi totum*. CARTAGENA, *Allegationes*, p. 134, § 77.

⁵⁴ *quia tamen istud concernebat honorem coronae regni et est quid graue segregare a corona regni quidquam, quantumcumque sit*. CARTAGENA, *Allegationes*, p. 68, § 9.

⁵⁵ *apprehensa quasi possessione principatus unius insulae apprehensa videtur in omnibus*. CARTAGENA, *Allegationes*, p. 136, § 80. Vid PAULO, D. 2.3: *Possideri autem possunt, quae sunt corporalia*.

⁵⁶ *et eius vigore aliae videntur occupatae*. CARTAGENA, *Allegationes*, p. 144, § 86.

fracasó por la negativa de éste. Los portugueses debieron fundar su solicitud en que aquellas islas no conquistadas se encontraban en situación de *res nullius*, es decir, no tenían dueño, ya que no habían sido apoderadas mediante la ocupación. Además de esta falencia fundamental, Portugal debió considerar que Castilla, aparentemente, no manifestaba intención de hacer suyas las islas; en verdad, no era todavía capaz de conquistarlas. Piénsese que la misma conquista de Lanzarote, Fuerteventura y Hierro había sido iniciada no por los castellanos, sino por los normandos Bethencourt y La Salle, aunque bajo bandera de Castilla.

V. PROPAGACIÓN DE LA FE Y COMERCIO

A fines de la Edad Media las naciones cristianas podían argumentar derechos sobre un determinado territorio, bajo el pretexto de llevar la palabra de Cristo a sus moradores. La espada temporal, representada por los máximos baluartes en la lucha contra los infieles, España y Portugal, estaba al servicio de la *causa fidei*, pues —como afirmaba Alonso de Cartagena— *a todo varón católico, especialmente si es príncipe, corresponde extender los ámbitos de la fe y procurar que los pueblos se conviertan por todo el mundo*⁵⁷.

La expansión ultramarina portuguesa y castellana se concibió en un principio como una tarea de descubrimiento y comercio; a ella se le agregó la labor evangelizadora como una tarea grata a Dios y como deber propio de un príncipe cristiano, porque teniendo conciencia de la posibilidad que las comunidades por descubrir pasaran a ser súbditos de la Corona, lo fueran también como cristianos. Es arriesgado establecer una norma general que privilegie un interés respecto de otros, sea éste mercantil, político o religioso. Creo que en la expansión que nos preocupa, todos éstos se conjugan en una amalgama indisoluble que debe ser estudiada como tal, sin separar las partes que integran el todo. El estudio desapasionado de las fuentes no permite formarse un juicio tajante sobre aspectos particulares desconectados de la totalidad del acontecer, donde encuentran su verdadero valor. Las políticas no son siempre similares, ni los propósitos los mismos, tampoco las circunstancias.

El derecho primario de expansión fue sólo el de hacerlo sobre territorios de infieles, con lo cual se establecían las bases del futuro señorío —con todos los beneficios económicos y políticos inherentes— el que no podía fundarse, al menos formalmente, sino en la propagación de la fe y la conversión de los indígenas. A partir de varios pasajes de las *Allegaciones*, se desprenden estos argumentos: no tiene Castilla tan sólo un derecho de continuidad en la adquisición del dominio de las Canarias, sino junto a ello un derecho histórico de la Iglesia española, apoyada

⁵⁷ *ad omnem catholicum virum, praecipue principem pertinet dilatare terminos fidei et procurare ut gentes ad fidem Catholicam conuertantur per universum orbem.* CARTAGENA, *Allegaciones*, p.72, § 13. Vid. VV. AA, *La Reconquista española y la repoblación del país* (Zaragoza, 1951).

estrechamente por la monarquía castellana, en la provisión de los cargos eclesiásticos de la zona en litigio. Pero aunque toda esta jurisdicción canónica se haya perdido porque *la monarquía de los reyes castellanos fue humillada y su potencia de hecho disminuida en gran parte*⁵⁸, sin embargo, el derecho de la monarquía y la potestad jurídica no pudo quitarla la violencia de los enemigos. En suma, el derecho del principado o del gobierno se mantuvo, sostiene Cartagena.

Los fundamentos del derecho de expansión constituyen, a mi juicio, una ideología de corte teocéntrico. Los derechos históricos están sostenidos y corroborados por bases religiosas, porque la carencia de personalidad jurídica de los infieles, y por ende, su imposibilidad legal de dominio, está concebido en relación a su fe. El derecho natural se confunde con el divino en las conclusiones a que llega Cartagena. La posesión que por entonces tenían los infieles en las Canarias, no suponía la existencia legal del dominio. Los reyes de Castilla tenían el dominio por dos vías: una, histórica, de herencia, y la otra, porque la teoría teocéntrica del dominio del mundo, sostenida por el prestigioso canonista Enrique de Susa, el *Ostiense*, había sustraído teóricamente los dominios de los infieles y trasladados a los fieles. La expansión cristiana en el siglo XV quedaba, pues, sólidamente justificada.

¿Cómo separar el interés por luchar contra los infieles —lo que garantizaba una salvación *ipso facto* en caso de peligro inminente de muerte— y hacer riquezas, una causa noble y un deseo legítimo? ¿Acaso no era, por entonces, un ideal perfecto? Imposible pretender atribuirle a este impulso expansivo e imperialista un fundamento exclusivamente lucrativo, porque ello revelaría una incompreensión del espíritu de la época y de su mentalidad. Negarlo, igualmente, sería absurdo porque este fue un incentivo poderoso en una época de crisis e inestabilidades. La salvación era una preocupación social de enorme gravitación a la que se aferraba toda la sociedad cristiana. Pero no ha de olvidarse que la riqueza y el poder ha sido y será el gran motor de los desvelos humanos. Lo cierto es que los hombres del siglo XV se movían por intereses que hoy nos parecen teóricamente incompatibles, como son los del espíritu de Cruzada. En efecto, las expresiones corrientes de la época en orden a *extender los ámbitos de la fe*, no implicaban —como hoy— la tarea evangelizadora, actitud de acogida y respeto para los futuros convertidos. El obispo es claro cuando defiende la prioridad del rey Juan II a extender la fe en las islas, dice que la finalidad de llevar la fe a los habitantes de las islas implica no sólo “reducir a los habitantes de las islas a la fe, sino también... someterlos a su potestad y dominio, de tal modo que hechos fieles queden bajo él como su príncipe supremo”⁵⁹.

⁵⁸ *monarchia regum Hispanorum humiliata est et potentia facti magna ex parte diminuta*. CARTAGENA, *Allegationes*, p. 100, § 39.

⁵⁹ *nedum ad finem reducendi habitatores insularum ad fidem, sed etiam ut subiciat eos potestati, atque dominio suo, ita quod facti fideles remaneant sub eo, tamquam sub suo supremo principe*. CARTAGENA, *Allegationes*, p. 150, § 94.

Por lo tanto, la Cruzada no es propiamente una evangelización: esto hay que entenderlo cabalmente. La Cruzada fue en muchos casos —no todos obviamente— una guerra de exterminio considerada absolutamente legítima y legal, en la que no era importante conservar la vida de los infieles. El mismo Cartagena, cuando considera que “luchar contra los infieles que se resisten es algo piadoso y honroso”, no hace sino estar en consonancia con las expresiones durísimas que los mismos papas tienen para con los infieles del norte del África, v. g., la bula *Rex regum*, 1436 de Eugenio IV⁶⁰, *Divino amore communiti*, 1452, y *Romanus pontifex*, 1455 de Nicolás V⁶¹. Como en los tiempos de los romanos, si no se exterminaba, la piedad y la clemencia aconsejaban imponer la esclavitud a los vencidos⁶². Podrá comprenderse que las expresiones de “ampliar los términos de la fe”, se refirieran, pues, a la acción de llevar lo más lejos posible la presencia de los cristianos y la Iglesia. En otras palabras, extender la jurisdicción de la Cristiandad, pero no necesariamente —aunque deseable—, sobre la base de la conversión de los infieles⁶³.

La voluntad de extender los ámbitos de la fe y someter a los infieles —o procurar su conversión—, se consideraba un derecho propio de todo cristiano, inherente a su misma condición religiosa y una obligación que se imponía sin necesidad de que autoridad eclesiástica alguna lo declarara formalmente. Sin embargo, los príncipes cristianos buscaron al Papa para que se pronunciara sobre la Cruzada, en primer lugar, porque sólo él podía declararla, y segundo, porque a partir de su intervención quedaban legitimados todos los derechos que se han señalado anteriormente: imponer la esclavitud, posesión de territorios y bienes, indulgencias plenarias, etc. De este modo, que el espíritu de Cruzada constituía un imperialismo europeo de carácter cristiano, no cabe duda. Los europeos tenían un marcado europocentrismo que los hacía sentirse superiores a toda cultura extraña; ello sin perder de vista que todas estas explicaciones juntas, no podían impedir —sino al contrario, confirmar— que el contacto con otras culturas trajera consigo abundantes ganancias. ¿Meras justificaciones? ...del historiador no. Los hombres han buscado siempre —y hoy también— justificar sus acciones con algún elemento jurídico, moral, político, económico o de cualquier orden.

Con todo, debe insistirse en que aquellos derechos de Cruzada podían asumirse entonces sin que el Papa lo declarara, o, como se dice técnicamente, eran anterior-

⁶⁰ SILVA MARQUÉS, *Desc.*, *Port.*, 1, pp. 367.

⁶¹ SILVA MARQUÉS, *Desc.*, *Port.*, 1, pp. 492 y 503-4 respectivamente.

⁶² J. P. BRISSON (edit), *Problème de la guerre à Rome* (Paris, 1969), especialmente H. LE BONNIEC, *Aspects religieux de la guerre à Rome* (pp. 101-15). J. KAKARIEKA, *Los orígenes de la doctrina de la guerra justa, Cicerón y la tradición romana*, en *Cuadernos de Historia* 1, 1981, pp. 7-29. A. BANCALARI, *En torno a tres aspectos de la guerra en el mundo greco-romano*, en *Tiempo y Espacio* 1, 1990, pp. 9-17.

⁶³ la expresión es de Cartagena *dilatare terminos fidei* (p. 72, §13).

res a la sanción pontificia. En efecto, lo prueba el que Portugal no haya solicitado su intervención para legitimar la posesión de las islas Azores y Madera, las que vimos, fueron dominadas por derecho de descubrimiento y ocupación. Castilla tampoco le pide respecto del dominio de las Canarias, porque se trataba, como decía Alonso de Cartagena, de una ocupación de tierras vacantes. Incluso, el Tratado de Alcáçovas (1479) fue ratificado sólo en parte por la bula *Aeternis regis*⁶⁴, a petición de Portugal que necesitaba la máxima garantía de Castilla en el respeto de sus derechos. «La concesión o donación pontificia —concluye Alfonso García Gallo— no se consideraba necesaria, aunque pudiese ser conveniente»⁶⁵. Innecesario o conveniente, de hecho el Papa intervino siempre en los descubrimientos y conquistas a petición de una autoridad real o de un señor. Por el contrario, nunca intervino por propia iniciativa sino a requerimiento expreso. Sin embargo, es sintomático que desde mediados del siglo XV, la intervención del Pontífice se presenta formalmente como espontánea y no provocada, y aún cuando se silencia una petición que de hecho se sabe existió, el Papa declara que actúa, digamos, «espontáneamente», o *motu proprio*, como entonces se indica. Lo que se quiere destacar con esta expresión —y otras que se repiten en los documentos— es que el Pontífice no actúa reconociendo un derecho preexistente respecto del cual se le pide una declaración. Tampoco procede como árbitro, esto es, con poder recibido de las partes, ya que el poder del Papa está basado en su autoridad apostólica recibida de Cristo y no de los hombres. La decisión papal *motu proprio*, revela que aquello que se otorga, nace en virtud de la libre decisión del Papa —señala definitivamente Alfonso García Gallo— que puede y suele ser provocada, pero que técnicamente no constituye una respuesta o resolución a lo que se pide. En efecto, el pontífice siempre expresa que interviene con conocimiento pleno del asunto (*ex certa scientia*) y con previa deliberación, aunque sabemos que ha sido informado por las partes, ya que su intervención, en estos casos, se refiere a asuntos que escapan a su natural órbita de asuntos, esto es, acerca de descubrimientos geográficos en regiones lejanas. También actúa por mera liberalidad —actualmente diríamos, generosamente— y en virtud de la plena potestad de la Santa Sede, a saber, como Vicario de Cristo y Señor del Mundo⁶⁶.

El *animus* misional o *causa fidei* confería derecho sobre el territorio habitado por infieles y sobre ellos mismos, porque fe y dominio seguían unidos, lo sobrenatural estaba por encima de lo natural, la fe sobre la razón natural y sobre los derechos naturales. Así, la concesión papal —considerada innecesaria pero conveniente— tenía pleno e irrefutable valor jurídico cuando se trataba de tierras de

⁶⁴ Expedida por Sixto IV, el 22 de junio de 1481. GARCÍA GALLO, *Las bulas de Alejandro VI...* (n. 1), apéndice 10.

⁶⁵ GARCÍA GALLO, *Las bulas de Alejandro VI...* (n. 1), p. 653.

⁶⁶ La cita anterior y todas estas ideas son estudiadas *in extenso* por A. GARCÍA GALLO, *Las bulas de Alejandro VI...* (n. 1), pp. 653-659.

infeles no sometidas a ningún otro príncipe cristiano, pues, la teoría teocrática había sustraído las jurisdicciones y dominios temporales de los infieles y trasladados al Vicario de Cristo.

El Papa Clemente VI, el 18 de noviembre de 1344, extendió la bula *Tue devotionis sinceritas*, erigiendo las islas Canarias en Principado de Fortuna feudatario de la Santa Sede y constituyendo en titular de éste a don Luis de la Cerda. La iniciativa se inscribía dentro de una política tendiente a extender los ámbitos de la fe, hacia territorios que no formaban parte de ninguna diócesis —como éstos—, de tal manera que no había autoridad legítima que pudiera tener a su cargo toda la organización eclesíástica. Entonces, se concebía que la predicación debía ir precedida de la conquista del territorio, lo que en este caso quedó sin hacerse por muerte del infante don Luis. En 1420, Alfonso de las Casas obtuvo la concesión de parte del rey Juan II para la conquista de las Canarias, porque prometió extender la fe en esos lugares. En 1478 los Reyes Católicos conceden la conquista de la Gran Canaria a Juan de Frías, Juan Bermúdez y Juan Rejón para que ella quedara bajo dominio de la Corona, pero también —se dijo— para expeler toda superstición y herejías de los canarios. Por último, en 1486 Inocencio VIII a través de la bula *Ortodoxie fidei*, concedió a los Reyes Católicos el derecho de patronato en las Canarias y en Granada⁶⁷.

Si bien habiendo sido la *amplificatio fidei* factor importante del proceso expansivo luso-castellano, no fue incompatible con la posibilidad de ganancia económica, en lo referente al trato y comercio con los infieles. No pudo ocurrir de otro modo, pues las expediciones de particulares, preparadas y financiadas a su cuenta y riesgo, no buscaban otro propósito sino hacer un buen negocio, y de hecho, durante el siglo XV el tráfico esclavista produjo pingües ganancias a los salteadores⁶⁸.

En cambio, un tanto diferente era la situación de las expediciones oficiales organizadas por los monarcas; sin duda, unido al propósito religioso, estas expediciones debían encontrar un medio de financiamiento que permitiera impulsar de modo concreto la evangelización. Se intentaba paliar los elevados costos que las expediciones significaban al erario y también, para el mantenimiento de los cristianos que iban a esos lugares lejanos, cuya misión era, generalmente, la defensa de ellos. Precisamente la dispensa de los impedimentos canónicos que prohibían

⁶⁷ Todos estos datos en GARCÍA GALLO, *Las bulas de Alejandro VI...* (n.1), pp. 630-33.

⁶⁸ El *salteo* consistía el asalto por sorpresa de pueblos indígenas de la costa para capturar a sus moradores y venderlos en los mercados esclavistas de la cristiandad, como lo describe muy bien el viajero Cadamosto a mediados del siglo XV respecto a las Canarias: *gli abitanti delle quattro isole de' cristiani hanno per costume con alcune loro fuste andar ad assaltar queste isole, di notte, per pigliar di questi canari idolatri; e alle volte in prendono maschi e femine, e li mandono in Ispagna a vendere per ischiavi*. CADAMOSTO, *Navigazioni*, 1^a, cap.5, § 29, ed. SILVA MARQUÉS, *Desc., port.*, I, (n.1), p.177.

el comercio con los infieles fue lo que suplicó el rey Duarte de Portugal al Papa Eugenio IV poco antes de 1437, como consta en la bula *Preclaris tue devotionis* de ese mismo año, en que el Pontífice responde al monarca⁶⁹.

VI. DERECHO DE POSTLIMINIUM

En consonancia con su excelente formación jurídica clásica, particularmente en esta época en que se produce un proceso de recepción del derecho común, su estudio y *aggiornamento*, Alonso de Cartagena toma recursos del derecho romano. Está en relación con los otros argumentos que sustentan la defensa de la posición castellana, particularmente con aquel de la continuidad visigoda y también con el que surge de la guerra de cruzada.

Aquí se trata de fundamentar jurídicamente el derecho de Castilla a ocupar territorios que fueron parte integrante del Imperio romano, y en este caso, de una prolongación africana del mismo. Debido a la influencia que en el medievo tuvo el derecho germánico en la tradición jurídica romana, los derechos políticos de los reyes encontraban su fundamento en el ámbito del derecho privado, porque los reinos que conformaban la monarquía quedaban regidos por el derecho patrimonial, esto es, como bienes realengos. De aquí que Cartagena invoque la competencia del derecho sucesorio para fundamentar el dominio personal del monarca sobre ciertos territorios⁷⁰. En la actualidad, no se habla de dominio sino de soberanía y jurisdicción para referirse al régimen jurídico que tienen territorios que un Estado posee y que se rigen por el derecho público. Así, pues, en el derecho sucesorio el heredero universal posee toda la plenitud del derecho por lo que hereda en consecuencia todo el patrimonio de la sucesión. El monarca castellano proviene directamente en la línea sucesoria del rey Pelayo, al que pertenecieron los territorios peninsulares y las extensiones por el norte de Africa⁷¹.

⁶⁹ SILVA MARQUÉS, *Desc., port.*, I, (n. 1), pp. 378-80 y 411. Téngase presente que la solicitud fue acompañada de una dispensa de las disposiciones canónicas que prohibían el comercio con los infieles: *Decretales de Gregorio IX*, V, 6, 6 (1179, Concilio III de Letrán c. 26). II (1187-91, Clemente III). 12 (idem). Extravagantes comunes V, 2, I (1305-1314) Clemente V). Vid. A. GARCÍA GALLO, *Las bulas de Alejandro VI*. (n.1), caps.133,134 y 135. La bula *Preclaris tue devotionis* (25-V-1437) en SILVA MARQUÉS, *Desc., Port.*, I, (n. 1) p. 378 ss. GARCÍA GALLO, *Las bulas de Alejandro VI*... (n. 1), caps. 133, 134 y 135.

⁷⁰ CARTAGENA, *Allegaciones*, p. 124, § 67-76.

⁷¹ *...Pelayo... por línea recta descende de la casa real de los godos; y fue él el sucesor de la monarquía hispana, y después de él se sucedieron los reyes descendientes por línea directa hasta el rey nuestro señor, y contados algunos colaterales y reyes que reinaron separadamente en León, contando cada rey en un escalón, el rey nuestro señor... se ha constituido... en el cuadrágésimo segundo [escalón de la línea descendiente] de la de Pelayo, que fue el primero que reinó después del desatre. [“Pelagius... per rectam lineam a domo regia Gothorum descendisse; et iste fuit successor monarchiae Hispaniae; et post illum continuati sunt reges per rectam lineam descendentes usque ad dominum nostrum regem; et computatis aliquibus collateralibus et regibus*

De ello se sigue que, aunque es verdad que no fueron ocupadas todas las islas Canarias, esto no implicaba que faltara la potestad del derecho, a saber, no porque faltaran méritos para que el monarca pudiera perfeccionar el ejercicio de su derecho. Lo que acontecía es que, según Cartagena, no se había presentado entonces la oportunidad del hecho, pero hemos de entender que en verdad, por lo que los hechos indican, faltaba dinero para una empresa muy cara en la que incluso, con más recursos para estos fines que Castilla, Portugal había fracasado con la expedición de Fernando de Castro en 1425⁷².

Este es uno de los fundamentos importantes del documento y se constituye en un eje central de los argumentos, esto es, que el derecho del monarca castellano existió siempre aunque no se pudiera ejercer. Técnicamente, el rey tenía el dominio, no así la posesión. En términos políticos, el rey era el titular de las islas, pero no tenía la soberanía al no haber podido ocuparlas. En efecto, todas las provincias e islas de que se habla pertenecen al rey castellano por derecho de sucesión universal, pero ellas se encuentran como dice el obispo, “en rebeldía e infidelidad” (*rebellione ac infidelitate*), es decir, en manos de los musulmanes, el norte de Africa, y de los indígenas, las islas Canarias. Sin embargo, como no es reconocida la personalidad jurídica de los infieles, la ocupación que han hecho los musulmanes de España y Africa carece en derecho de todo fundamento, con lo cual se sigue que la posesión volverá al heredero legítimo mediante el derecho de reconquista, y también, por la vía legal romana del derecho de *postliminio* —que se explica en seguida—, no importando quien, a través de una concesión papal, las hubiese evangelizado.

El *ius postliminii* es una institución que el derecho romano privado recogió de una tradición fundada en la equidad (*naturalis aequitatis* dice Paulo), consistente en una ficción legal por la que el ciudadano romano que caía en esclavitud y recuperaba su libertad, recuperaba también todos sus derechos civiles y políticos, como si siempre hubiese sido libre. El efecto de su cautividad se borraba retroactivamente, de suerte que volvía a la condición jurídica donde estaría si no hubiese caído en poder del enemigo⁷³. Esta institución quedó inserta dentro del

qui in Legione segregatim regnaverunt, computando quemlibet regem pro uno gradu. dominus noster... est constitutus ab eo... a Pelagio, qui primus regnavit post cladem in quadragessimo secundo”], CARTAGENA, *Allegationes*, p. 100, § 41.

⁷² Según la información de Joam de Barros esta expedición, formada por dos mil hombres de a pie y ciento veinte de a caballo, desembarcó en la isla de Gran Canaria fracasando en su intento por conquistarla debido a la falta de recursos. Esta insuficiencia se puede apreciar todavía a fines del siglo en la *Pesquisa de Cabitos*, donde aparece un ejército pequeño y constituido casi íntegramente por forzados, lo que impedía a los señores culminar la conquista. Vid. *La Pesquisa de Cabitos*, ed. Cabildo Insular de Gran Canaria, Las Palmas, 1990, a cargo de Eduardo Aznar Vallejo, p. 40.

⁷³ Paulo, L. 19, pr., D., *de capt.*, XLIX, 15.— 1, § 5, *quib. mod. ius potest.* l 12: *Dictum est autem postliminium a limite et post.*— Cf. Cicerón, *Topic.*, 8.

ius gentium o antiguo derecho internacional, aplicándose en éste tanto en el ámbito del derecho privado como también en el de las relaciones políticas que surgen como consecuencia de una guerra o durante ella misma. Cuando un Estado hace ocupación militar del territorio de otro, el gobierno del Estado ocupado pasa a manos del ocupante, el cual puede dictar normas, imponer impuestos, establecer castigos, hacer requisas, coaccionar sobre los habitantes, etc. Todo esto se entiende como una situación provisional, de tal manera que estando siempre en guerra si el ocupante abandona la ocupación queda restablecido el orden legal y las relaciones jurídicas anteriores⁷⁴.

Trasladando esta argumentación teórica al plano de los hechos de entonces y a las ideas del obispo, la guerra que se sostiene es “una guerra abierta” (*bellum apertum*), es la *cruzada* contra los sarracenos que ocupan Granada y también por extensión de proximidad jurisdiccional las islas Canarias. Es la guerra que llevan los príncipes católicos con el apoyo y promoción del Papa desde el siglo XI. Los territorios ocupados habían sido antes del reino visigodo ya cristianizado, de tal manera que una vez recuperados volverían al dominio y jurisdicción de los cristianos, a saber, del rey de Castilla como sucesor universal de la casa de los godos. Dice: *Las provincias e islas que pertenecen al rey nuestro señor por derecho de sucesión... aunque ahora estén en rebeldía e infidelidad, sin embargo, volverán a él por derecho de postliminio*⁷⁵.

La idea, pues, es que por la mencionada ficción legal, el efecto que sobre los territorios ha causado su cautividad —es decir, el traslado de la soberanía a manos de los infieles— se borra retroactivamente, de suerte que vuelve a la condición jurídica donde estaría si no hubiese caído en poder de los musulmanes. Pero se entiende que no importa quién los recupere—en este caso se refiere a los intentos de los portugueses—, porque la recuperación se refiere a la posesión que, en efecto, se ha perdido con la ocupación musulmana de los territorios cristianos, pero no en relación al dominio, que como ya se ha dicho, nunca se perdió, al contrario, permaneció en la monarquía castellana como ya se ha señalado anteriormente.

Por eso, habiendo sido hecha dicha ocupación sin fundamento legal —ya que

⁷⁴ Dice Paulo: *El postliminio, establecido por costumbre y por el ley, entre nosotros y los pueblos libres y reinos, es el derecho a recuperar de manos extrañas una cosa perdida y de restituirla a su antigua condición.* [“Postliminium est ius amissae rei recipiendae ab extraneo et in statum pristinum restituendae inter nos ac liberos populos regesque moribus legibus constitutum”] D.48.15.19. FUENTESECA DÍAZ, Pablo, *Origen y perfiles clásicos del postliminio*, AHDE, 21-22 (1951-2), pp. 300-344. J. ARIAS RAMOS: *Derecho romano*, (n. 30). D’ORS, Eugenio, *Derecho romano*, (Pamplona, 1980). ERRAZURIZ, Maximiano, *Manual de Derecho romano* (Santiago, 1995), pp. 182-184. GUZMÁN BRITO, Alejandro, *Derecho privado romano* (n.30).

⁷⁵ *illae prouinciae et insulae quae ad dominum nostrum regem pertinent iure successionis universalis... licet nunc sint in rebellionem ac infidelitate, tamen reddibunt ad eum iure postliminii.* CARTAGENA, *Allegationes*, p. 153, § 95.

se trata de una ocupación hecha por infieles que no pueden ejercer en justicia el dominio—, y siendo esta realidad una situación provisional, una vez superada se restablece la soberanía castellana y el imperio del derecho. Ello es perfectamente coherente con la expresión que emplea Cartagena cuando define la conquista castellana de las islas como el “derecho a recuperarlas” (*ius eas recuperandi*)⁷⁶, presuponiendo de este modo, el dominio que el monarca dispone desde antiguo.

Pero hay que advertir que Alonso de Cartagena ha traído aquí la institución del *postliminio* interpretándola de una manera *sui generis* —quizá extrapolándola de modo casi abusivo—, muy propia del contexto político-religioso europeo y particularmente de la situación de España en el siglo XV, fuertemente teocrática por el contacto con pueblos infieles, “con los cuales —dice el obispo— no tenemos comercio ni relaciones, más aún [*tenemos*] gran enemistad y una guerra abierta”⁷⁷

*La monarquía de los reyes hispanos fue humillada y su poder de hecho en gran parte disminuido. Pero, sin embargo, el derecho de la monarquía y el poder del derecho no pudo quitarla la violencia de los enemigos*⁷⁸.

VII. DERECHO DE CRUZADA

Para defender el derecho de Castilla a la posesión y dominio de las islas Canarias, Cartagena expone no sólo argumentos puramente jurídicos, que son sin duda lo más contundente de todo el conjunto de ideas del documento, sino que elabora una doctrina cristiana europocéntrica que justifica la expansión ultramarina de los pueblos cristianos sobre los infieles, particularmente de Castilla a comienzos del siglo XV. Hay, pues, mucho más que meros derechos, hay una supremacía que se supone immanente, anterior a cualquier otra consideración jurídica, supremacía de la Cristiandad sobre el paganismo, supremacía de la civilización sobre la barbarie; como puede apreciarse, una extensión —o tal vez una extrapolación— de la doctrina aristotélica relativa a la dominación de los seres superiores sobre los inferiores, traspasada al ámbito de lo confesional, de las creencias, de la fe. Los romanos habían elaborado la doctrina de la guerra justa sobre este mismo fundamento aristotélico, considerando a la cultura romana como superior y llamada, por lo mismo, a imponerse y dominar sobre otras culturas o pueblos. La

⁷⁶ *Cum ergo ad eum, ut ad universalem successorem pertineant praefatae insulae, et conquestam illarum nihil aliud sit quam ius eas recuperandi, sequitur quod ad eum pertinent conquesta illarum.* [“Por consiguiente, como a él en calidad de heredero universal le pertenecen las mencionadas islas, y la conquista de ellas no es otra cosa que su derecho a recuperarlas, se sigue que a él le pertenece la conquista de ellas”] CARTAGENA, *Allegationes*, p.132, § 76.

⁷⁷ *cum quibus non habemus commercium nec conversationem, immo inimicitias capitales et bellum apertum.* CARTAGENA, *Allegationes*, p.84, § 24.

⁷⁸ *Monarchia regum Hispanorum humiliata est et potentia facti magna ex parte diminuta. Sed tamen ius monarchiae et potestas iuris non potuit hostium violentia tolli.* CARTAGENA, *Allegationes*, p.100, § 39.

romanización fue presentada entonces como una transformación civilizadora. En la baja Edad Media española, se retoma este fundamento entendiendo que la civilización y la fe verdadera se identifican con el pueblo cristiano, llamado a imponer su dominio sobre los pueblos infieles. Esta vieja doctrina se vio estimulada y corroborada con otra que concebía al pontífice romano como monarca universal, como "señor del mundo" (*dominus mundi*), sostenida por una parte de la Iglesia muy ligada a los intereses temporales del Papado⁷⁹.

De este modo, los cristianos entendieron la obligación de *id y llevar el evangelio a todas las naciones* (Mateo, XVI), como una tarea que involucraba no sólo la evangelización sino el sometimiento político de los pueblos paganos, es decir, aquellos que nunca escucharon la palabra, y también de los infieles, esto es, los que habiéndola escuchado no la siguieron. Esta obligación inherente a todo cristiano llevaba aparejado también un derecho sumamente poderoso que señalaba la necesidad de que los bienes en manos de los infieles pasaran a las de los cristianos, porque se decía que aquel que no cree en el creador de todas las cosas, justo es que nada esté sometido a su dominio. En medio de semejantes ideas, era natural que el expansionismo de los europeos buscando nuevos mercados y riquezas, se viera justificado con argumentos doctrinales de gran peso histórico y enorme gravitación al interior de la cultura cristiana de Europa⁸⁰.

Por ello, Alonso de Cartagena, gran conocedor de la historia y de la cultura europea, consideró que los derechos de conquista y sometimiento de los infieles se encuentran en los cristianos con anterioridad a la concesión que el Papa pueda hacer de ellos formalmente a través de las bulas de cruzada. En efecto, los príncipes cristianos, que son los que en derecho pueden y deben llevar a cabo dicha guerra, poseen el mencionado atributo como un derecho propio en cuanto a su condición de cristianos. Durante mucho tiempo los papas se limitaron a apoyar a los reyes dando por supuesto el derecho de conquista de éstos sobre territorios de infieles, como fue el caso de los monarcas portugueses en Africa. Cuando el Papa negó este derecho a algunos príncipes para adjudicarlo a otro, en el fondo estaba presuponiendo que este derecho existía en todos ellos⁸¹.

Sin embargo, no es posible asegurar si en el caso de los portugueses la expan-

⁷⁹ Abordé este tema dentro de un contexto similar en mi ponencia al *X Coloquio de Historia Canario-americana*, 1992, "Posesión de territorios de infieles durante el siglo XV: Las Canarias y las Indias" (n.21).Tb. mi ponencia a la *XVII Semana de Estudios Romanos*, 1192, titulada *Roma en la conquista de América: dos vinculaciones histórico-jurídicas*, vol.18 (en prensa).

⁸⁰ ROMANO, Egidio, *De ecclesiastica potestate*, lib.1, cap.2 (n. 22). A. RUMEU DE ARMAS, *Los problemas derivados del contacto de razas en los albores del Renacimiento*, en *Cuadernos de Historia* 1 (Madrid,1957), pp.61-103. E. AZNAR-A. TEJERA, *El encuentro de las culturas prehistóricas canarias con las civilizaciones europeas*, en *X Coloquio de Hist. Canario-americana*, Las Palmas, 1994, vol.1, pp.44-46. ROJAS DONAT, Luis, *Derecho Natural y cristianización: el caso de los canarios en el siglo XV*, en *REHJ* 16 (1994), pp.95-103.

⁸¹ Todos estos aspectos en A. GARCÍA GALLO, *Las bulas de Alejandro VI* (n.1), caps.131-134.

sión ultramarina se inició basada en el derecho que les asistía por ser cristianos o porque lo hacían sobre territorios que se entendía habían pertenecido a la monarquía visigótica, de tal manera que más que conquistar, "recuperaban" antiguas posesiones cristianas en poder de los sarracenos. La expansión portuguesa y también la castellana se inició sin tener otro título que el que los reyes cristianos aseguraban tener sobre las tierras que ocupaban los infieles.

Tampoco es posible extraer conclusiones definitivas respecto a la actitud de los portugueses que a partir de la toma de Ceuta en 1415, solicitaron de parte de los Papas la autorización para invadir y ocupar los territorios del Norte de Africa habitados por infieles. ¿Es que sintieron que no tenían derechos o más bien recurrieron a dicha autoridad para reforzar un derecho propio considerado incuestionable? Mi impresión es que lo hicieron para asegurar un derecho preexistente, ya que la concesión pontificia, aunque se consideraba innecesaria, era conveniente, ya que tenía pleno e irrefutable valor jurídico cuando se trataba de tierras de infieles⁸².

Las expediciones de príncipes cristianos, autorizadas por propia iniciativa y autoridad, aunque organizadas por particulares, revelan que se suponía tener dichos príncipes derechos sobre los infieles anteriores a las bulas. Estas expediciones bajo autorización real buscaban ocupar el territorio del país, permanecer allí y beneficiarse de manera regular, pero en cambio las organizadas por particulares sin autorización real —aquellas que las fuentes les llaman *salteos*— intentaban explotar la sorpresa, obtener el botín y abandonar el lugar. En ambas, se advierte el convencimiento de que se parte de un derecho inherente y no cuestionado, que el Pontífice sólo podía confirmar, dar carácter legal, digamos, hacerlo positivo. Estaba claro que ambos monarcas alegaban derechos que nacían del poder de sus reyes, como se ha señalado ya, pero no en derechos que pudieran tener su origen en alguna concesión hecha por el pontífice. He aquí que el obispo de Burgos hace ver que el conflicto suscitado entre ambas coronas, no podía en estricto rigor jurídico resolverlo el Papa, sino el rey de Castilla ya que a él correspondían las Canarias, antes que a cualquier otro monarca⁸³.

Tan evidente es este derecho para los castellanos, que en el siglo y medio en que las Canarias fueron disputadas, Castilla no basó su derecho en alguna bula. De hecho, la defensa de Cartagena se basa en la continuidad de la monarquía visigoda y en la ocupación hecha por los españoles.

⁸² ROJAS DONAT, LUIS, *Alonso de Cartagena y sus allegaciones: aproximación a una ideología cristiana de la expansión ultramarina*, en *XI Coloquio de Historia canario-americana*. Las Palmas (en prensa).

⁸³ Una parte significativa de las ideas de la *Quinta Parte* (pp.155-163), donde sugiere lo que ha de hacerse, expone la necesidad de que el Papa reconozca al rey de Castilla como una segunda instancia, frente a la eventualidad de que alguna de las partes objetara la concesión del Papa; agotada la primera instancia ¿quién decidirá este contencioso? (*quis determinaret hanc contentionem?*, p.156, § 98).

Por otra parte, cuando el obispo se extiende en los derechos hereditarios del rey de Castilla, se cuida de no cuestionar ni sembrar duda alguna sobre los derechos de otros monarcas españoles en sus dominios (...*nullatenus intendo tangere*)⁸⁴, pero está clarísimo para él que Portugal es una derivación singular de Castilla, y deja entrever, no sin un dejo de ironía, que ni siquiera está claro si la concesión de parte de Galicia hecha por el rey Alfonso VI a "un tal Enrique, conde", esposo de su hija, haya sido hecha a título de dote o simple donación⁸⁵. De este modo, Cartagena intenta situar a las partes, hasta ahora en igualdad de condiciones ante el Papado, en un plano de diferencia que obliga al Pontífice a reconsiderar el peso de los argumentos y la petición castellana de la revocación definitiva de la bula *Romanus Pontifex*, de 15 de septiembre de 1436 en la que el Papa Eugenio IV concede la conquista de las islas a Portugal.

Sin embargo, coherente con sus convicciones y con la forma que tiene de ver el mundo, pone no sólo en duda sino que desconoce abiertamente el derecho de conquista, y por lo tanto, la legitimidad de la soberanía de los sarracenos en el sur de España. Dice: "...las posesiones que están en poder de los sarracenos e infieles, que es notorio que fueron de aquel reino [de Castilla] y en las que hay constancia de que ellos no tenían ningún título, está claro que pertenecen a la monarquía o reino de España"⁸⁶.

No hay respeto al derecho de conquista, porque las conquistas de infieles son ilegales e inmorales; todavía más, podría responderse que los árabes llegaron a España buscando expandir su propia fe musulmana, por lo mismo, haciendo uso de un derecho inherente en todos los pueblos, cual es el de conquistar; así, pues, sería equiparar entre los musulmanes un derecho considerado incuestionable entre los cristianos, como el mismo Cartagena avala con su expresión: *causa fidei*. El fundamento es el mismo, ambos luchan por la fe que profesan, aunque las consecuencias de semejante manera de pensar y actuar fueron bien diferentes en uno y otro pueblo. Frente a la progresiva intolerancia mostrada por los cristianos en la baja Edad Media, los musulmanes en España fueron particularmente tolerantes.

⁸⁴ En verdad, de un modo tácito y algo sibilino, deja entrever que al hurgar en los orígenes de los derechos territoriales de ciertos monarcas, se aprecia la paternidad castellana de muchos de ellos, aunque ahora puedan exhibirse títulos legítimos, pues matrimonios y divisiones han mudado las antiguas posesiones. CARTAGENA, *Allegationes*, pp.123-125, § 65-68.

⁸⁵ *Non apparet clare, an concessio Portugaliae facta Henrico comiti fuit datio in dotem, vel donatio pura*, CARTAGENA, *Allegationes*, p.124, § 68.

⁸⁶ *illa quae detinent sarraceni et infideles, quae notoriae fuerunt de illo principatu et in quibus constat illos nullum titulum habere, manifestum est quod pertinent ad monarchiam seu principatum Hispaniae*. CARTAGENA, *Allegationes*, p.122, § 66.

VIII. DERECHO DE EVANGELIZACIÓN

Me parece interesante analizar la respuesta que ofrece Alonso de Cartagena al tercer argumento lusitano referido a que los portugueses deberían recibir la conquista de las islas para convertir a su gente a la fe católica. Avalaba dicha petición la preocupación del Infante don Enrique de evangelizar a los infieles que habitaban las islas⁸⁷. Conviene advertir que se comete un error al dudar absolutamente de este propósito evangelizador, ya que hay suficientes documentos, y muy reiterativos en este sentido. Sin embargo, tampoco debe caerse en la ingenuidad de aceptarlo sin tener en consideración que este propósito, sin duda verdadero, debió haber sido forzosamente limitado, pues estaba sujeto a los intereses que son a todas luces geopolíticos. En efecto, la petición de evangelizar se hace con el objeto de obtener finalmente, por la vía de la ocupación, el deseado dominio. Cartagena es hábil y responde con agudeza; dice que la conquista emprendida con dicho propósito puede hacerse de dos maneras: la primera, para que una vez conquistada puedan entrar los predicadores, y en este caso no puede interponerse impedimento alguno. La otra, que la conquista sirva para someter las islas a la soberanía y jurisdicción portuguesa; en este caso, sólo puede asumirla aquel que tiene el derecho a ellas, es decir, el rey de Castilla⁸⁸.

En la argumentación del obispo advierto dos vertientes que no se encuentran presentadas de modo ordenado y sistemático en el texto, pero que me parece válido presentarlas de la siguiente manera:

A) Hay un derecho de carácter histórico-religioso consistente en la voluntad manifiesta del monarca castellano de querer extender los ámbitos de la fe en las islas habiendo ejercido el derecho a promover obispos en la región, y esta facultad no puede ejercerse legalmente sino en sus propios dominios y reinos.

Este argumento de raigambre canónica y romana es indiscutible. Se trata de presentar el área de jurisdicción castellana abarcando la Tingitania y las islas que se dice son parte de ella. Técnicamente y en la práctica, el ejercicio de esta facultad lo ejercía la autoridad política en razón del derecho de Patronato que existía en la Edad Media. Los señores que incorporaban nuevas tierras a sus señoríos, fuera repoblando o cristianizando a sus habitantes, como también en sus propios territorios ayudando al progreso de la población, fundaban allí iglesias asumiendo el derecho de proponer los nombres de las personas que habían de regir esas iglesias, para su nombramiento por la autoridad eclesiástica competente. Este sistema estaba muy generalizado, entre otras partes, en Alemania con las llamadas "iglesias propias" (*eigenkirche*). Todo ello podía hacerse sobre territorios ocupados y dominados como en las dos islas, Lanzarote y Fuerteventura, pero no en

⁸⁷ *Portugalenses recipiunt hanc conquestam ut gentes illae ad fidem catholicam convertantur.* CARTAGENA, *Allegaciones*, p.72, § 13.

⁸⁸ CARTAGENA, *Allegaciones*, pp.151-153, § 94.

territorios no sometidos al dominio de cristianos. No obstante, en este último caso, el recurso jurídico supletorio era el conocido de la continuidad visigótica, porque las islas pertenecían al rey castellano por derecho de sucesión aunque no las hubiera ocupado y dominado.

B) La otra variante tiene proyección sobre la realidad posterior de las Indias. Una de las razones por las que los portugueses podían emprender la conquista de las islas era para evangelizarlas. Los infieles no tenían otra opción, sino convertirse. Dice el obispo: *si aliquis quiere asumir [la conquista] no para apropiarse del gobierno o dominio jurisdiccional, sino para obligar a los infieles que viven allí a que permitan que los predicadores entren libremente y predicar la palabra de Dios a fin de que ellos mismos, escuchándola, se conviertan espontáneamente a la fe católica*⁸⁹.

Hay aquí un argumento del puro estilo tomista, que será presentado un siglo después para la realidad indiana por Francisco de Vitoria, esto es, el derecho natural de los cristianos a que los misioneros puedan ejercer el derecho a predicar el evangelio en medio de los infieles. De hecho este es uno de los dos únicos argumentos por los que el maestro de Salamanca consideraba que España podía lícitamente intervenir en las Indias. Pero en el siglo XVI se estaba todavía muy lejos de entender cabalmente el derecho natural, pues a los infieles no se les reconocía por su parte su derecho a optar por no convertirse, esto es, a la libertad de culto.

Esta es precisamente la doctrina que va a imperar en las discusiones de la Junta de Burgos de 1512, en la que se debatió, entre otros temas, en torno al derecho de Castilla a llevar el evangelio a las Indias⁹⁰. La tesis de Juan López de Palacios Rubios que triunfa entonces consiste en conciliar las dos posturas en pugna a comienzos del siglo XVI: la iusnaturalista del dominico Matías de Paz, que es partidario de requerir a los infieles, ya que su paganismo obedecía a la pura ignorancia y no al rechazo consciente. La otra, aristotélico-teocrática, que planteaba la absoluta sumisión de los infieles bajo un régimen de servidumbre al dominio de los españoles y a la jurisdicción de la Iglesia, sostenida por el Licenciado Gregorio, así llamado por Las Casas⁹¹. El resultado tiene el mismo fundamento

⁸⁹ *si aliquis vult assumere illam [conquestam], non ut principatum seu dominium iurisdictionale sibi usurpet, sed ut cogat infideles, qui ibi habitant, quatenus dimittant libere praedicatores ingredi et praedicare verbum Dei ad finem ut ipsi audientes ad fidem catholicam sponte convertantur.* CARTAGENA, *Allegationes*, p.150, § 94.

⁹⁰ Sobre la Junta de Burgos, la fuente exclusiva es LAS CASAS, Bartolomé de, *Historia de las Indias* (México,1951), vol.2, caps. 2-12. Vid.Tb. MATÍAS DE PAZ, *De Regum Hispaniae super Indos* y LÓPEZ DE PALACIOS RUBIOS, Juan, *Libellus de Insulis Oceanis*, ambos textos publicados y traducidos por Agustín Millares Carlo y presentados por Silvio Zavala (México,1954). Tb. ROJAS DONAT, Luis, *Derecho natural y evangelización: El caso de los indios antillanos*, en *REHJ* 17, 1995, pp.293-317.

⁹¹ LAS CASAS, *Historia de las Indias*, lib.2, cap.12, p.472. Opiniones como ésta se repiten más tarde, por ejemplo, la de Domingo de Betanzos, Ginés de Sepúlveda. Véase HANKE, *El prejuicio*

expuesto en 1435 por Cartagena, esto es, que los infieles al ser requeridos podrían convertirse según su propia expresión “espontáneamente” (*sponte*)⁹². Sin duda, no estaba en la mente del obispo, y los hechos posteriores lo confirmaron, el respeto por el derecho natural de los infieles a rechazar la propuesta evangélica. Se parte del supuesto de que el cristianismo es la verdadera religión y no puede ser rechazada. Pero sería absurdo desconocer el fondo de la cuestión, esto es, que detrás de la aceptación voluntaria del cristianismo se encuentra la imposición total del dominio político, a saber, la sumisión a un príncipe católico ya que la vigencia de la teoría teocrática del *ostiense*, hizo que el *requerimiento* —el controvertido documento que se debía leer a los indios— fuera en la certera expresión de Juan Manzano, un legal y auténtico “traslado de la soberanía”.

Pero todavía más, aunque estos argumentos sean considerados puramente teóricos y leguleyescos y no parezcan conectados con la realidad, la verdad, por el contrario, es que se hallan corroborados por la conducta de los expedicionarios que buscaron aprovechar este contacto para hacer riqueza con el tráfico esclavista. Las *cabalgadas*, por las que protestan una y otra vez los obispos de Canarias, especialmente Fernando de Calvetos, tienen su paralelo en las Indias con las lucrativas empresas de indios, muy numerosas en Centroamérica⁹³.

A este argumento de la conquista con miras a la evangelización, el obispo le ha agregado una variante que revela el grado de agudeza superlativa que hacen de él un gran ideólogo: no importa quien sea el que misione en las islas y las convierta en zona cristiana, no podrá tener jamás el dominio. La soberanía y el dominio recaerán en quien tiene todo el derecho por vía de sucesión, es decir, el rey de Castilla porque aunque se encuentre en *rebeldía e infidelidad* volverán al monarca por derecho de postliminio, quien quiera que sea el que las someta a la jurisdicción de la Iglesia.

IX. DERECHO NACIDO DE LAS EXPEDICIONES

Se ha señalado que los portugueses alegaban el derecho nacido de las numerosas expediciones que enviaron a las islas, las que en conjunto configurarían un verdadero *corpus* de hechos que avalarían con suficiente fundamento el *animus* requerido para perfeccionar la adquisición del dominio. Cartagena dedica extensas pá-

racial en el Nuevo Mundo (Santiago, 1958), cap. 2. DEL ARENAL, Celestino, *La Teoría de la servidumbre natural en el pensamiento español de los siglos XVI y XVII*, en *Historiografía y Bibliografía americanista*, 1975-6.

⁹² CARTAGENA, *Allegaciones*, p. 150, § 94

⁹³ MEZA V., Nestor, *Formas y motivos de las empresas españolas en América y Oceanía. Su esencia económico-cultural*, en *Bol. Acad. Chil. Hist.* 7, 1936, pp. 322-389. GÓNGORA, Mario, *Los grupos de conquistadores en Tierra Firme (1509-1530). Fisonomía histórico-social de un tipo de conquista* (Santiago, 1962). RAMOS, Demetrio, *Las determinantes formativas de la “Hueste” indiana y su origen modélico*, en *Rev. Chil. Hist. Der.* 4, 1965, pp. 9-128.

ginas en diferentes lugares del texto a responder este importante argumento, en un momento en que Portugal procedía a consolidar sus conquistas ultramarinas basado en el único y más elocuente de los derechos: el nacido de los hechos, esto es, del esfuerzo sin duda gigantesco y hábilmente administrado de las expediciones, como por ejemplo, Ceuta en 1415, Madera en 1418, las Canarias en 1424, 1427 y 1434.

Si algún viso jurídico pudieran tener los postulados portugueses sería por la vía del *animus adquirendi*, del ánimo de adquirir; pero precisamente Alonso de Cartagena busca señalar que los hechos que sirven de base para justificar dicho ánimo son ilegales, porque existen otros hechos vinculados a la historia de España y anteriores al nacimiento del reino de Portugal, que han contribuido a crear el derecho castellano a la conquista y dominio de las islas. Así, pues, aunque los portugueses estuvieran en lo correcto y el peso del derecho les fuera favorable, es decir, que las expediciones a las islas constituyen una prueba suficiente para acreditar el *animus* en la adquisición del dominio, todo ello carece de fundamento ya que Castilla tiene derechos anteriores incuestionables, como el derecho por vía de sucesión.

Pero según Cartagena todo es al revés, y demuestra la calidad de jurista y gran conocedor de los hechos y su importancia. El monarca castellano hizo que se ocupara Lanzarote con la intención de ocuparlas todas, porque todas ellas constituyen un todo coherente, unitario; de tal manera que en este caso tomada posesión de una parte supone la intención de apoderarse de todo. Por el vigor jurídico del acto de ocupación de Lanzarote parece que están ocupadas las otras islas, esto es, el peso jurídico del *animus* como factor fundamental en la adquisición del dominio, favorece con más fuerza a la posición de Castilla.

Luego de revisar varios argumentos tales como la condición de *res nullius* de las islas, la proximidad o accesión de ellas a las costas portuguesas o a las castellanas, y el derecho nacido del deseo de evangelizar, Cartagena dice que no sabe que los portugueses hayan alegado algún "derecho particular o título singular", con cuya vigencia pretendiesen la conquista de las islas. Desde un comienzo, considera que Portugal no tiene derecho particular o específico, sino que los argumentos esgrimidos por éste le parecen circunstanciales o basados únicamente en situaciones de hecho, esto es, que de las expediciones podría eventualmente surgir sólo una mera posibilidad jurídica. En rigor, no hay un positivo fundamento legal en la posición portuguesa; por el contrario, los supuestos derechos nacen a partir de actos presentes que irán creando derechos, como por ejemplo, la ocupación de las islas no ocupadas y la acción evangelizadora, porque como dice Cartagena citando al Digesto, del hecho nace el derecho. Por lo tanto, los derechos portugueses no se han creado todavía, en cambio Castilla no los pretende sino que los tiene.

Por eso es que en la parte conclusiva del documento el obispo sostiene de un modo tajante que Portugal no sólo no tiene título, sino que tampoco lo pretende, esto es, que no ha presentado fundamento legal alguno, sino por el contrario, ha basado sólo su pretensión en hechos concretos, en las expediciones; hábilmente

dice que Portugal sólo pretende un derecho y esta pretensión revela que aspira a tener una posibilidad de derecho, con lo cual se concluye que no tiene, a verdad sabida, ningún derecho o título.

X. SÍNTESIS ESQUEMÁTICA DE LAS ALLEGATIONES

[Exordium]

Cartagena explica las razones que motivan este documento:

1. El rey Juan II de Castilla le ha pedido que redacte este documento para el embajador ante la Santa Sede Luis Alvarez de Paz con el objeto que defienda ante el Papa Eugenio IV los derechos del monarca a la conquista de las Islas Canarias, frente a la expedición de una bula que dicho Papa ha hecho a Portugal para emprender la conquista de las islas.

2. Que le fue solicitado a él por ser hombre conocedor de los asuntos políticos entre Portugal y Castilla, ya que fue embajador castellano en Portugal para la ejecución de la Paz de 1423 y en 1425 defendió ante Juan I de Portugal el derecho de Castilla a la conquista de las Canarias.

PRIMERA PARTE: descripción de los hechos

[Narratio]

1. Describe las islas individualizándolas.

2. Fueron ocupadas Fuerteventura y Lanzarote.

3. Respecto de Lanzarote:

-ocupada en tiempos del rey don Enrique III.

-la concedió a Juan de Bethencourt y a otros.

-nunca se dio el dominio a alguien.

4. No fueron ocupadas todas las islas.

5. En 1425 el portugués Fernando de Castro fue a Gran Canaria e intentó ocuparla sin lograrlo.

6. Después, el infante don Enrique de Portugal solicitó la conquista a Juan II pero éste la denegó.

7. Duarte de Portugal pidió al Papa Eugenio IV le concediera la conquista de las islas.

SEGUNDA PARTE: las razones alegadas por los portugueses

[Partitio]

1. Las islas no están ocupadas por algún príncipe católico o por algunos católicos: se consideran pues *res nullius* y pasan al ocupante.

2. Las islas están más próximas a Portugal que a Castilla.

3. Las islas deben ser evangelizadas y los portugueses las piden para conquistarlas con el fin de llevar la palabra de Cristo a sus moradores.

**TERCERA PARTE: contiene las pruebas del derecho de Castilla
[Confirmatio]**

No es posible presentar el derecho de Castilla fundado en pruebas testificales, pues exceden nuestra memoria y la de los antepasados, y no hay persona viva que los recuerde; tampoco puede hacerse a partir del testimonio notarial, debido a que tanto por las guerras y sus consecuencias como por los numerosos cambios que en tan largo tiempo han ocurrido, no permiten que sean hallados dichos instrumentos jurídicos. Presenta una relación de todas las especies o tipos de pruebas que en derecho pueden ser establecidas:

1. Las crónicas.
2. Las opiniones de los sabios.
3. Las anotaciones de los concilios.
4. Las matrices o libros antiguos de censo.
5. La opinión común de la gente.

Con estos tipos de pruebas, se desarrollan los fundamentos siguientes:

Primer Fundamento

1. La Tingitania (=Benamarino) es una provincia que pertenece a Hispania.

Esto se prueba a través de las Etimologías de San Isidoro (2º especie de prueba) y por las crónicas hispanas (1º especie de prueba), en este caso, Rodrigo Ximénez (este punto lo aclara casi al final del 2do. fundamento).

2. Las Islas Canarias están cerca de la costa de esta provincia de Tingitania. La cercanía las convierte en parte de la Tingitania.

Segundo Fundamento

Antes de los godos los vándalos reinaban en España y también en Africa. Pruebas:

Primero, se prueba por las crónicas: Juan Landulfo de Columna el que se refiere a los saqueos efectuados por los vándalos a comienzos del siglo V en el sur de España y norte de Africa.

Segundo, lo prueba por textos legales: cita el código justinianeo para corroborar los saqueos y maldades de los vándalos que ya antes han sido mencionados en las crónicas. Explica con recurso genealógico cómo los visigodos reinaron de modo continuo en toda España hasta la invasión árabe. Agrega dos testimonios de Rodrigo Ximénez, Arzobispo de Toledo. Se extiende todavía interpretando algunas expresiones de este cronista citadas en el primer fundamento.

Tercero, se prueba por los libros de los concilios: a los concilios de Toledo asistieron obispos de ultramar, con lo cual se deduce que todos aquellos territorios estaban bajo la soberanía de la monarquía española.

Cuarto, se prueba con los libros censuales: desde antiguo las iglesias de Maruecos (que está en la Tingitania) y de Rubicón (que está en Canaria) son sufragáneas del arzobispado de Sevilla. Se utiliza una división político-administrativa, pero aunque las iglesias no se dividan de acuerdo a este criterio y no exista

otra división conocida, la duda hace probable la presunción de que las ciudades sean sufragáneas del señorío temporal que está en la metrópoli (cita el derecho canónico). Como Sevilla es dominio de la monarquía castellana (lo fue antes y después de la conquista musulmana), todas las diócesis bajo su jurisdicción o la provincia entera estuvieron bajo su dominio; luego le pertenecen. Los obispos de Sevilla y Marruecos son súbditos del rey castellano.

Quinto, lo prueba la opinión común del pueblo. Al rey de Castilla llaman rey de España; a los otros reyes les llaman por sus nombres propios (de Aragón, de Portugal, de Navarra). Como le titulan usando un antiguo nombre, se deduce la continuación de la monarquía castellana en el dominio de toda España por la vía de la sucesión.

Tercer Fundamento

El reino de Portugal tuvo su inicio por título singular; esto se prueba mediante las crónicas

Alfonso VI dio en matrimonio a su hija a un tal Enrique, conde, dándole la parte de Galicia (ahora Portugal), pero conservando siempre el supremo dominio. De este matrimonio nació un hijo llamado Alfonso, que a la muerte de su padre, se hizo llamar, en un comienzo, duque de Portugal y después rey. Así se han sucedido los reyes.

a) El reino de Portugal tuvo su origen a título singular o particular procedente de un contrato inter-vivos, no quedando claro si la mencionada concesión fue hecha a título de dote o simple donación.

b) Por lo tanto, el reino de Portugal no procede por sucesión hereditaria directamente de los reyes godos, sino mediando la donación de los reyes de Castilla.

ILACIÓN DEL DERECHO

De los anteriores tres fundamentos verdaderos se deduce el derecho de Castilla a la conquista de las islas Canarias, de la siguiente manera:

1. Tingitania es provincia que pertenece a Hispania y también las islas Canarias que son Islas de Tingitania.

2. Tingitania siempre estuvo y está bajo la monarquía y gobierno de Hispania, por lo que perteneció y pertenece a ella junto con las islas Canarias. Lo prueba con textos jurídicos, citando a Bartolo de Saxoferrato y Angel de Perusia.

3. Si las islas pertenecieron a los monarcas hispanos siempre, se concluye que pertenecieron a Pelayo. Pero la conquista musulmana no disminuyó el derecho, pues el derecho permaneció en la comunidad que se quedó, y los reyes sucesores heredaron todo el patrimonio aunque físicamente no hayan tomado posesión de todos los territorios; ello porque el sucesor posee todo el derecho aunque no coja todos los bienes materiales, ya que la herencia es algo incorpóreo. El derecho del rey a la conquista de las islas, es un derecho a recuperarlas, ya que se ha probado el dominio.

4. El rey de Portugal no prueba tener ningún título singular, ni tampoco, lo pretende, se concluye que no tiene derechos. No es heredero universal. Incluso, si

pretendiera y tuviera algún derecho particular debería solicitarlo del rey de Castilla como sucesor universal.

5. El monarca castellano hizo que se ocupara Lanzarote con la intención de ocuparlas todas, porque todas ellas constituyen un todo coherente, unitario; de tal manera que en este caso tomada posesión de una parte supone la intención de apoderarse de todo.

6. El infante don Enrique de Portugal, al solicitar de parte del rey de Castilla la conquista de estas islas, reconoció el dominio que éste tiene sobre ellas.

CONCLUSIÓN

Benamarino, antes llamada Tingitania, y las islas próximas a ella, antes nombradas de diferente modo, pero que ahora se les conoce con el nombre genérico de isla de Canarias, esperan que el rey de Castilla ejerza su derecho a conquistarlas por tener él el dominio.

CUARTA PARTE: *Refutación de las razones alegadas en contra [Reprehensio]*

1ª Razón: "Que de las islas del mar no ocupadas pasan al ocupante. Pueden, pues, ocuparlas los portugueses". Se responde así: Las islas del mar se descubren de 3 maneras:

1. Que la isla nazca verdaderamente de nuevo.

No es el caso, pues las islas Canarias no han nacido de nuevo.

2. Cuando las islas están vacías sin habitantes.

Las leyes alegadas se refieren a islas que nacen de nuevo, luego no tienen cabida aquí. Podrían considerarse "bienes sin dueño", pero ya está probado que:

1º Las islas son parte de la Tingitania y ésta pertenece al rey de Castilla.

2º El rey castellano ha comenzado la ocupación de ellas con la intención de hacerlo en todas.

Respecto de la ocupación de Fernando de Castro se responde así:

1º Aquel acto no se ajustó a derecho, puesto que las islas pertenecen al rey de Castilla.

2º Aquel acto no fue una ocupación, porque no poseyó ni retuvo. En cambio, la ocupación de Lanzarote por Enrique III de Castilla fue una verdadera ocupación, pues ésta no ha cesado.

3º Cuando la isla ni nace ni se descubre, sino que ha nacido ya, está descubierta y habitada y alguien quiere ocuparla de nuevo. Cesan las razones alegadas, pues nadie puede ocuparla, a no ser que tenga poder para ello, porque lo que no es suyo, se presupone ser de otro. Aunque la ocupación portuguesa pudiera hacerse mediante uno de estos argumentos, o todos juntos, dicha ocupación se entendería en cuanto el dominio plano de la cosa, pero no en cuanto a la soberanía y la jurisdicción, que son siempre del príncipe.

Respecto del mar, éste es de todos, es decir, de dominio de nadie, pero su jurisdicción y protección reside en el príncipe; por eso se habla de mar de Hispania

o de Bretaña. Por lo tanto, al pertenecer la Tingitania y sus costas al gobierno del rey de Castilla, también aquel mar como mar de Tingitania.

2ª Razón: "Portugal debe tener el dominio de las islas por la vía de la proximidad al tener sus costas más cercanas a ellas que las de Castilla". Se responde así:

Para la adquisición de las islas que se adquieren por primera vez, hay dos maneras:

1ª. Por el ocupante. La respuesta a esta razón ya está señalada arriba.

2ª. Por razón de la vecindad de la costa de los dominios de las tierras que están más cerca. A esto se responde de varias maneras:

1. Aquel modo de adquirir no tiene lugar en las islas del mar, sino de ríos.

2. Lo anterior elimina la posible validez de la proximidad mayor de las islas a las costas del cabo San Vicente que a las de Castilla.

3. Si tuviera lugar la proximidad, ésta se entiende según la extensión del campo en cuyo frente ha nacido; el Cabo San Vicente, supuesto que esté más cerca, por ser tan estrecho, le correspondería una mínima parte; en cambio, las demás partes a Castilla.

4. El rey de Castilla al tener el dominio de la isla Lanzarote, adquiere el derecho a dominar las demás islas por la vía de la proximidad.

5. Las islas no han nacido ni han sido descubiertas de nuevo, sino que están habitadas desde antiguo, por lo tanto, cesa aquel modo de adquirir.

6. El supremo dominio y gobierno de las islas pertenece al rey de Castilla, por lo mismo su conquista.

3ª Razón: "Que Portugal requiere la conquista debido a que desea promover la fe cristiana en las islas".

Se responde que esta conquista puede hacerse de dos maneras:

1. Para que una vez conquistada puedan entrar los predicadores. En este caso, no puede haber impedimento.

2. Se conquista no sólo con la finalidad misional, sino también para someter las islas a su soberanía y dominio. En este caso, sólo puede asumirla aquel que tiene derecho a ellas, es decir, el rey de Castilla.

QUINTA PARTE: Se expone lo que parece que se debe hacer
[Conclusio]

1. El embajador tomará de todo el documento lo que le parezca, para lograr que el Papa no conceda a ningún otro la conquista de las islas, ni de ninguna de ellas.

2. Si a causa de estar mal informado la ha concebido, la revoque.

3. Si habiéndola concebido desea el Pontífice revocarla en aquello que pueda perjudicar al rey de Castilla, esta provisión no parece completa ni suficiente por:

1. Porque las islas pertenecen al monarca castellano.

2. Porque si Castilla objeta la concesión por serle perjudicial, y Portugal la acepte, ¿quién otro superior al Papa podrá resolver este contencioso? Aunque la

decisión de este asunto la tiene el rey de Castilla, Portugal no querría estar a su arbitrio y ello podría ser motivo de discordias graves que el Papa no desea. Para evitar desavenencias debe revocar completamente la concesión.

3. Porque las razones del rey de Castilla son suficientes. Pero si el Papa las considera insuficientes, por lo menos tienen más visos de verdad que las de los portugueses, porque éstos no sólo no tienen título, sino que no lo pretenden.

4. El Papa debe revocar la concesión hecha sin información y sin haber oído a la parte perjudicada.