

## EL DERECHO CASTELLANO Y LA NARRATIVA COLONIAL

Emma MOLINA MARTÍN DEL CAMPO<sup>1</sup>

El descubrimiento y la colonización del Nuevo Mundo trajo consecuencias importantes en las culturas, sociedades y economías de los dos continentes involucrados en la hazaña. Muchos fueron los hombres que participaron en la tarea, haciendo muy difícil señalar la importancia que cada uno de los conquistadores tuvo en la historia de su aventura. En nuestra época tenemos la suerte de contar con narraciones sobre la conquista que nos permiten apreciar, gracias a la distancia, los acontecimientos desde diferentes ángulos. Una forma de contemplar estas aventuras es a través de la literatura. Hernán Cortés en sus *Cartas de Relación*,<sup>2</sup> Alonso de Ercilla en *La Araucana*<sup>3</sup> y Álvar Núñez Cabeza de Vaca en sus *Naufra-gios*,<sup>4</sup> nos relatan sus aventuras en la conquista y colonización de América. La escritura de estas tres obras narrativas nos acerca a la visión de estos hombres sobre sus empresas, sus actuaciones y sus ideologías.

Es mi interés analizar en este ensayo la presencia de las obras mayores de derecho español que influyeron los pensamientos de Cortés, Ercilla y Cabeza de Vaca, plasmados en sus escritos. Aunque productos de situa-

1 Departamento de Español y Portugués, Universidad de Texas, Austin.

2 Cortés, Hernán, *Cartas de Relación*, México, Porrúa, Colección Sepan Cuantos núm. 7, nota preliminar de Manuel Alcalá, 1993.

3 Ercilla, Alonso de, *La Araucana*, Madrid, Cátedra, ed. de Elías Lerner, 1993. En el capítulo 6 de la primera parte de *Don Quijote de la Mancha* cuando se encuentran el cura y el barbero escudriñando la librería [biblioteca] de Don Quijote, el cura dice que "La Araucana de Don Alonso de Ercilla; La Austríada, de Juan Rufo, jurado de Córdoba y el Monserrato, de Cristóbal de Virues poeta valenciano" son los mejores libros "que en verso heroico, en lengua castellana están escritos, y pueden competir, con los más famosos de Italia: guárdense como las más ricas prendas de poesía que tiene España." Miguel Cervantes, *Don Quijote de la Mancha*, Barcelona, Ed. Juventud, ed. y notas de Martín de Riquer de la Real Academia, 1955, p. 75.

4 Cabeza de Vaca, Álvar Núñez, *Naufra-gios*, Madrid, Cátedra, ed. de Juan Francisco Maura, 1996.

ciones históricas, sociales y culturales específicas y por lo tanto diferentes, estos tres hombres participan de la influencia de la cultura de España del siglo XVI que en muchos momentos representaba los ideales de siglos anteriores.

Hernán Cortés, nacido en Medellín en 1485, era el hijo del capitán Martín Cortés, “devoto y pacífico”, un “hidalgo de poca hacienda”,<sup>5</sup> quien le envió a Salamanca a estudiar leyes. Allí permaneció por espacio de dos años.<sup>6</sup> Cortés, el personaje “legendario y escandaloso”,<sup>7</sup> cuando contaba entre catorce y quince años fue enviado por su padre a Salamanca a estudiar leyes, donde permaneció por espacio de dos años. Allí adquiriría una formación en materias legales que más tarde le serían muy útiles cuando las combinara con la disposición a la escritura.

Otra de las pasiones de Cortés, además de la espada y las letras, fueron las damas. Es por esta última que, si bien Cortés decidió que fuera su destino la conquista de las nuevas tierras, a temprana edad en 1504 cuando contaba con 19 años, no pudiera iniciar su destino sino hasta 1511, en que Diego Velázquez lo lleva consigo a Cuba. Un incidente de faldas lo detiene hasta “el primero de febrero de 1519 cuando por fin a los 34 años de edad que zarpa de Cuba para ir a la cita con su destino”.<sup>8</sup> De 1519 a 1526 vive las aventuras que relata en las *Cartas de Relación* de las que obtiene entre otros el penacho que llevaría al rey Carlos V y que le valdría el título de marqués del valle de Oaxaca y su confirmación como capitán general de la Nueva España, recibidos en 1529.

La educación de Cortés, sin ser esmerada, le proporciona por lo menos un marco de pensamiento jurídico administrativo que más tarde le será muy útil en su ardua lucha por lograr el reconocimiento real y social y el poder que anhelaba.

Alonso de Ercilla y Zúñiga nació en Madrid en 1533, hijo de don Fortunio García de Ercilla y de doña Leonor de Zúñiga, de origen vizcaíno. A la edad de un año Alonso pierde a su padre, lo que provoca que la madre más tarde entre de guardadamas al servicio de doña María la infanta, hermana del futuro Felipe II, situación que permite que el chico se convierta más tarde en paje real.<sup>9</sup>

5 Jiménez Moreno, Wigberto, *Historia de México*, México, ECLALSA, 1971, p. 210.

6 *Cartas de Relación*, p. x.

7 *Idem*, p. ix.

8 *Idem*, p. xi.

9 *La Araucana*, p. 12.

Como paje del príncipe Felipe, Ercilla obtuvo la educación palaciega que incluía entre otras cosas la lectura de los autores clásicos y los contemporáneos. “*La Araucana* refleja, en todo caso, un conocimiento pormenorizado de autores latinos, medievales y renacentistas así como aguda conciencia de los debates ideológicos y políticos de su tiempo”.<sup>10</sup> Como complemento, su educación contó con los viajes que su puesto en la casa real le proporcionaron, y la posibilidad de conocer algunos de los personajes de la vida culta de la Europa de su tiempo.

Álvar Núñez Cabeza de Vaca nació en Fortún de Torres, quizá en 1490, hijo de Francisco de Vera y doña Teresa Cabeza de Vaca, quienes murieron dejando a Álvar y sus hermanos huérfanos. Cabeza de Vaca tuvo el cargo de camarero de la casa de Medina Sidonia.<sup>11</sup> Desde la infancia, un elemento común de las vidas de estos tres conquistadores es el tener acceso de una manera u otra a la educación del momento, dada su posición social. Su educación personal va a influir en la manera de ver la realidad que les rodeaba, y escribir sobre su actuación en la conquista del Nuevo Mundo.

Cabeza de Vaca de joven fue también educado en los salones palaciegos donde seguramente recibió la educación adecuada para un joven de su posición social, pues vivió bajo la protección del hombre considerado “el más rico de España, [que] reinaba de hecho sobre una región extensa que rodeaba el puerto de Sanlúcar. Con sólo que hubiera querido este gran señor se hubiera podido encargar de toda la empresa del descubrimiento”.<sup>12</sup> Sin embargo Cabeza de Vaca contaba con un talento especial: “la capacidad de Álvar Núñez para encargarse de compras para el Duque, lo que por una parte indica la gran confianza que en él tenía el Duque y por otra la facilidad de nuestro autor para llevar cuentas y gastos”.<sup>13</sup> Años más tarde usaría otra vez estos talentos al partir como alguacil mayor en la expedición de Pánfilo de Narváez y, más tarde, en cautiverio con los indios encargándose también de adquirir los productos necesitados por éstos.

Las posibilidades de elección en la sociedad del siglo XVI en casos como el de cada uno de los tres futuros conquistadores, eran limitadas. Américo Castro señala cómo éstas se reducen a la frase “iglesia, o mar, o casa real”.<sup>14</sup> La economía española, en decadencia durante los siglos

10 *La Araucana*, p. 13.

11 *Naufragios*, pp. 15-17.

12 *Idem*, p. 17.

13 *Ibidem*.

14 Castro, Américo, *La realidad histórica de España*, ed. renovada, México, Porrúa, 1962, p. 295.

XVI y XVII, ofrecía pocas alternativas a aquellos individuos que querían evitar sobre todo que se les incluyera dentro de las castas inferiores.

Todos aspiraban... a hacer sentir que pertenecían a la casta de los elegidos, de los cristianos viejos, de los no judíos... El linaje puro se afirmaba... negativamente, al abstenerse de todo interés por las tareas juzgadas características de judíos y de moros.<sup>15</sup>

Para la casta triunfante de cristianos viejos, los eclesiásticos ocupaban el rango más alto en la sociedad, y los que no entraron a la carrera religiosa y no ocupaban oficios reales, se encaminaban a las Indias.

De sus aventuras de conquista en el Nuevo Mundo, Hernán Cortés, Álvaro Núñez Cabeza de Vaca y Alonso de Ercilla producen tres obras narrativas cuya lectura permite conocer detalles inexistentes en los libros de historia. Uno de estos aspectos es la vivencia con la que los propios conquistadores se muestran como individuos con una ideología determinada y una visión del mundo que les caracteriza. Dentro de este marco referencial encontramos la existencia en cada uno de estos cronistas de convicciones sobre la barbarie del indio o su cualidad humana, aspecto que va a determinar la justificación de la conquista en cada uno de los casos estudiados. La existencia de un aparato mental legal en cada autor también está presente en la narrativa de la conquista y su participación personal en ella.

Las *Cartas de Relación* de Hernán Cortés que “despachó entre 1519 y 1526 a Carlos V”,<sup>16</sup> relatan los hechos importantes de su cruzada en el Nuevo Mundo. En este análisis del contenido de las cartas y los elementos de la legislación española en ellos, se pone en relieve el establecimiento del cabildo en Veracruz, la justificación de la desobediencia a Diego de Velázquez y su insistencia en el acto de poblar (aun cuando había prohibiciones específicas contra esto), la rebeldía ante sus superiores, la justificación de la guerra contra los indígenas de la Nueva España y principalmente contra Moctezuma y su pueblo, su intento de conversión al vasallaje del rey de los indios, la cristianización de los indios (si es necesario por la fuerza de las espadas) y la justificación de su nombramiento como capitán general, alcalde mayor y justicia mayor. Este

<sup>15</sup> *Ibidem*.

<sup>16</sup> Anderson Imbert, Enrique, *Historia de la literatura hispanoamericana*, México, Fondo de Cultura Económica, 1974, 2 vols., p. 31.

nombramiento fue otorgado por los miembros del Cabildo recién instalado, quienes eran hombres de su confianza. Cortés en sus narraciones establece la justificación legal a sus acciones con cuidado extremo que quizá obedecía al interés que el conquistador tenía de que su relato fuera creído y las causas de sus acciones justificadas.

En los *Naufragios* de Álvaro Núñez Cabeza de Vaca se narran las muchas desgracias náuticas que padeció su autor y su camino de nueve años durante los cuales recorrió desde “el Golfo de México hasta el de Baja California”.<sup>17</sup> En la narración de los naufragios se relata cómo Cabeza de Vaca, Dorantes, Castillo y el negro Estebanico fueron cautivados por los indios, maltratados, y más tarde idolatrados. También se cuentan instancias del poder curativo que se reconoció. Con esta narración se manifiesta un conquistador que parece ajeno a indios y españoles, al mismo tiempo que descubre la humanidad y civilización de los indios. En el aspecto legal la narración presenta la preocupación del conquistador acerca del derecho de poblar, y la justificación de la conquista en las tierras del Nuevo Mundo.

En *La Araucana*, su poema épico, publicado en tres partes a fechas diferentes (1569, 1578 y 1589), Ercilla narra en octavas reales<sup>18</sup> la guerra de los españoles contra los araucanos con el objeto de sujetarlos a la corona castellana, y al derecho de Castilla, causas de cuya justicia estaba convencido. Ercilla en su relato, junto con la justificación de la colonización y conquista española sobre el territorio araucano, también muestra su admiración por la configuración social de los araucanos, el sentido de democracia de los indígenas, el valor de los araucanos como “Lautaro, Tucapel y Rengo”<sup>19</sup> y su sorpresa por el valor de las mujeres araucanas, las cuales en ocasiones de necesidad participaron en las batallas con sus hombres y eran inclusive capaces de actos de monstruosidad. El marco

17 *Idem*, p. 39.

18 Para mejor entendimiento de la versificación utilizada por Ercilla en su poema épico, adjunto esta definición de octavas reales de Tomás Navarro: “En una primitiva forma siciliana, siglo XIII, los ocho endecasílabos de esta estrofa tenían rima alterna en el simple orden de la octava conocida por la lírica latina medieval. Boccaccio, en el siglo XIV, cultivó ya la octava moderna, con terminación pareada, ABABABCC. Después esta estrofa fue extensamente empleada por Boyardo, Bembo, Ariosto y muchos otros escritores italianos. Su nombre más común fue el de octava rima. En italiano se usó indistintamente en poemas épicos, líricos y bucólicos. Boscán introdujo la octava en español con su poema *Octava rima*, de más de cien estrofas, sobre el imperio del Amor; Garcilaso la utilizó en su tercera égloga; Montemayor, en varias composiciones de su *Diana*; Gil Polo, en el *Canto de Turia*, y Francisco de la Torre, en la *Bucólica del Tajo*. *La Araucana* de Ercilla la consagró como estrofa épica.” Navarro, Tomás, *Métrica española: reseña histórica y descriptiva*, New York, Las Américas Publishing Company, 1966, p. 186.

19 Anderson Imbert, *op. cit.*, p. 73.

legislativo de Ercilla tenía que defender la conquista de un pueblo que contaba con un sistema sofisticado político, social y religioso. Esta justificación se basa en la necesidad de cristianizar a los indígenas y en el derecho de España a la guerra justa en contra de los indígenas infieles.

Cortés, Cabeza de Vaca y Ercilla son producto de la sociedad en transición hacia el mercantilismo en la que los hombres de esa época todavía mantenían costumbres morales del medievo. Como dice Agustín Cueva, "Paradójicamente su conciencia es la iglesia, su corazón es el rey y su brazo la nobleza guerrera".<sup>20</sup> Los tres conquistadores compartían la justificación de la empresa colonial fundamentada, entre otras cosas, en las bases del cristianismo, con lo que avalaba la conquista como una empresa del rey católico.<sup>21</sup> En todos los casos, con características diferentes, la guerra justificadamente llevada a cabo, se acepta a niveles que incluyen la justicia de la guerra contra los indígenas, pero también argumenta contra los españoles traidores. Estos dos elementos permiten en Cortés y Ercilla fundamentarse la guerra como justa, en ambos casos, contra el indio y contra el español traidor a la corona: "en defensa de su ley / venimos contra esa gente infiel y renegada" declara Ercilla.<sup>22</sup>

La ideología de los conquistadores determina en gran parte no solamente las acciones que llevaron a cabo, sino la justificación. En este ensayo se toma "ideología" como "las ideas, valores y sentimientos por los cuales el hombre experimenta sus sociedades a través de diferentes periodos".<sup>23</sup> La posición del individuo en la sociedad determina en cierto grado la ideología que posee. De esta manera Cortés, Cabeza de Vaca y Ercilla poseen una ideología que les permite entender su realidad y las de los otros individuos relacionados en sus acciones. Junto con la ideología se manifiesta la consciencia del individuo de su posición en la sociedad y por lo tanto de su interpretación del mundo. "Conciencia" en el ámbito de este ensayo significa la acción de "concebir, pensar, el vínculo espiritual de la humanidad, como una emanación de la conducta material del hombre".<sup>24</sup>

20 Cueva, Agustín, "El espejismo heroico de la conquista: ensayo de interpretación de *La Araucana*", *Casa de las Américas* 19:110 (1978), pp. 29-40, en p. 30.

21 Cueva, *op. cit.*, p. 36.

22 Concha, Jaime, "El otro nuevo mundo", *Homenaje a Ercilla*, Concepción, Universidad de Concepción, 1969, pp. 31-82, en p. 44.

23 "The ideas, values and feelings by which men experience their societies at various times", Terry Eagleton, *Marxism and Literary Criticism*, London, Methuen, 1976, p. viii. Traducida por la autora.

24 "Conceiving, thinking, the spiritual intercourse of men, as direct efflux of men's material behaviour", Eagleton, p. 4.

Sin embargo, es importante considerar que la conciencia no determina la vida sino que la vida determina la conciencia, lo que va a ser evidente en los casos de los tres conquistadores analizados en este ensayo. Cortés, Cabeza de Vaca y Ercilla, como hombres que en la sociedad española se encuentran en una posición más cercana a la nobleza española que al mundo indígena, comparten la justificación del derecho de la corona castellana de conquistar y dominar al Nuevo Mundo.

En el proceso de entender la realidad del Nuevo Mundo y a partir de ésta, tomar decisiones sobre la acciones frente a la conquista, los tres aventureros forjaron su idea del nativo y sobre sus sociedades o la falta de ellas. Anthony Pagden, en su artículo "The Image of the Barbarian",<sup>25</sup> explica como se dio, en los europeos que conocieron y colonizaron el Nuevo Mundo, en primer lugar la tarea de definir al indígena. ¿Eran los nativos americanos seres incivilizados y bárbaros, incapaces de formar parte de sociedades? La idea de que únicamente los civilizados lo eran cuando vivían en sociedades como las conocidas por ellos, resultados de los sistemas griegos y romanos de "civitas", quizás se fragmentó cuando tanto Cortés, como Cabeza de Vaca y Ercilla encontraron que los aborígenes nativos del Nuevo Mundo contaban no sólo con sociedades estructuradas, sino inclusive con rasgos de alto desarrollo político y social en sus grupo. Cortés se expresa de la perfección de la ciudad de Tenochtitlán y la belleza de la lengua en su Segunda Carta de Relación. Ercilla concede a los araucanos la capacidad de tener un sistema que, descrito como don Alonso lo hace, demuestra el alto sentido de democracia. Cabeza de Vaca refleja también en sus *Naufragios*, su sorpresa ante la capacidad de los indígenas de compartir entre ellos no solamente los bienes materiales, sino los sentimientos de dolor compartido y pésame, por ejemplo, ante la muerte de un hijo.

Aquí se encuentra otro elemento común en mayor grado entre Cabeza de Vaca y Ercilla y un poco como semilla incipiente en Cortés, ante la grandeza de las nuevas civilizaciones como influencia del pensamiento de Vitoria. Francisco de Vitoria niega la existencia en los libros sagrados del cristianismo de la primacía del poder de un hombre sobre otros.

<sup>25</sup> Pagden, Anthony, "The Image of the Barbarian", Pagden, Anthony, *The Fall of Natural Man: The American Indian and the Origins of Comparative Ethnology*, Cambridge, U.K., Cambridge University Press, 1982, pp. 10-26.

Por Derecho Divino, Vitoria no encuentra en la Sagrada Escritura, mención alguna de que Cristo hubiese delegado en ningún hombre su poder temporal. Para Vitoria, el imperio se expresa cual eminente poder jerárquico regulador, mas no invasor de las competencias inferiores. De aquí se derivará una de las mayores aportaciones de ese gran siglo que fue XVI: el más escrupuloso respeto del señorío y propiedad de los aborígenes, lo mismo que de sus costumbres y modo de vida en todo lo que no se oponga al Principio ordenado de la colonización española.<sup>26</sup>

La empresa de la conquista y colonización del Nuevo Mundo provocó en los tres conquistadores objetos de este estudio una reevaluación de los marcos de referencia con los que abordaron la empresa de la conquista. Si bien los tres parten de la justificación de la conquista por la religión y a nombre de España, basada quizá en el pensamiento detrás de las Bulas Alejandrinas, por otro lado debe cada uno de ellos enfrentar la justificación que debe hacer de sus propias acciones.

Es de interés en este ensayo el contemplar el marco legal del que partieron estos conquistadores para enfrentar la justificación del vasallaje de los indígenas a la corona española, la desobediencia y rebeldía ante las prohibiciones hechas por los superiores en cuanto a la posibilidad de llevar a cabo el acto de poblar a nombre del rey, establecer cabildos y otros cuerpos jurídico-administrativos a nombre del rey, pero con anterioridad a su aprobación, y en fin la consideración de esta guerra de conquista como una guerra justa. Para entender la complicada estructura referencial de la que partían los conquistadores analizados, es necesario hacer la relación entre las principales piezas legislativas que podrían haber influido sus acciones.

El derecho castellano se caracteriza como una trayectoria desde una pluralidad de derechos hasta una dialéctica entre derecho local y derecho nacional y real, “las leyes del rey” contra “las leyes del reino”, el absolutismo contra el pactismo, y el triunfo final del derecho de la Monarquía Universal española.

En el derecho en la España altomedieval, se encuentra una gran diversidad de sistemas jurídicos: no sólo había derechos distintos para cada reino como Castilla-León o Aragón, sino también, dentro de cada reino,

<sup>26</sup> Ledesma Uribe, José de Jesús, “Consideraciones acerca de Francisco de Vitoria, filósofo inspirador del derecho indiano”, *Memoria del IV Congreso Internacional de Historia del Derecho Indiano*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1976, pp. 193-226, en p. 205.



hay pluralidad de derechos personales: un derecho para cristianos, y otros para moros y judíos junto con derechos locales (los fueros municipales).<sup>27</sup>

En el reino de Castilla, particularmente de interés para este ensayo, ya que es la Corona de Castilla a quien pertenece la conquista de las Indias, el derecho tiene un marcado carácter originario, rompiendo con el pasado gótico, al separarse el viejo Condado de Castilla del Reino de León en el siglo X. La antes mencionada pluralidad de derecho se muestra en Castilla como resultado del largo proceso de la Reconquista, que especialmente en Castilla es en mucho un trabajo de particulares en vez de trabajo de la Corona. Como recompensa y motivación para los particulares que llevan a cabo el trabajo de reconquista y repoblación, la Corona castellana ofrece fueros locales con muchas exenciones de impuestos y otros privilegios.<sup>28</sup> Este sistema es análogo al régimen jurídico empleado en las primeras décadas del descubrimiento y conquista del Nuevo Mundo, cuando la Corona concedió amplios poderes y monopolios a los primeros “adelantados” como Colón. Una vez concedidos estos fueros, las autoridades locales resistieron tenazmente su disminución, y en ciertos casos duraron en vigencia hasta el siglo XX.

Sin embargo, la tendencia general fue hacia una mayor unificación jurídica y hacia la supremacía real. En Castilla hasta el siglo XIII se perpetúa la tradición de que el rey legisla sólo con carácter general, y siempre con la ayuda de las Cortes, compuestas por los tres estamentos del alto clero, la nobleza y los representantes municipales, como expresión de la voluntad de la comunidad y conocido como un “pactismo” entre el rey y su reino. Frente a esta tradición, la corona castellana siguió un programa de consolidación y absolutismo monárquico, ejemplificado por el trabajo legislativo de Alfonso X el Sabio.<sup>29</sup>

Cuando Alfonso X subió al trono en 1252, la Reconquista estaba prácticamente terminada, quedando solamente el reino de Granada en manos de musulmanes, y los monarcas castellanos llegaron a la cima de su poder. Era también la época del redescubrimiento y recepción inicial del derecho romano en Europa.<sup>30</sup> El derecho romano ofreció un sistema jurídico bastante completo frente a la insuficiencia y confusión de los

27 García-Gallo, Alfonso, *Manual de historia del derecho español*, Madrid, Artes Gráficas y Ediciones, 1984, 2 vols., vol. 1, p. 74.

28 Coronas González, Santos M., *Manual de historia del derecho español*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 1996, pp. 161-163.

29 *Idem*, pp. 229, 260-263.

30 *Idem*, pp. 243-244.

ordenamientos locales, y ofreció ventajas para el creciente comercio internacional de la Baja Edad Media. Para los reyes, el derecho romano era bastante útil por el apoyo que ofreció para el absolutismo. Bajo la influencia del nuevo derecho romano-canónico, Alfonso X lanzó una revolución legislativa. Con el Fuero Real intentó uniformar los fueros locales. Las Siete Partidas eran un intento ambicioso de Alfonso X de promulgar un nuevo código general, una enciclopedia de derecho, cuyas siete partes cubrían desde el derecho eclesiástico hasta el derecho público, procesos jurídicos, derecho civil y mercantil, y derecho penal. Entre otras cosas, las Siete Partidas representaron una doctrina en que el rey era el legislador supremo, el vicario de Dios en asuntos temporales.<sup>31</sup>

Naturalmente, los otros estamentos del Estado castellano resistieron mucho el centralismo de las Siete Partidas, y las Partidas no fueron oficialmente promulgadas como leyes hasta casi un siglo después, en el Ordenamiento de Alcalá de 1348, y aun así solamente como derecho supletorio, después de la legislación real y de Cortes, y los fueros municipales. Sin embargo, las Siete Partidas ejercieron una profunda influencia en la vida jurídica de Castilla (y después en el resto de España) por su riqueza doctrinal y su amplitud.<sup>32</sup>

Aun con el gran crecimiento del poder real contenido en las Partidas, el derecho romano y otras leyes promulgadas por la corona, el concepto de un pacto del rey con su reino permaneció vigente, como una promesa para respetar el orden jurídico establecido cuando el rey subió al trono. Ni el rey ni las Cortes pudieron realizar actos lesivos contrarios al derecho tradicional, mediante privilegios, nuevos fueros municipales o leyes de Cortes.

De esta manera, después de esta superficial revisión de la tradición legal de los conquistadores, se puede concluir que las actividades de Cortés, Cabeza de Vaca y Ercilla que requerían un marco de referencia legal, fueron apoyadas en la tradición castellana y de ninguna manera inventos de estos hombres.

Es importante señalar cómo en el caso de Cortés, en su primera carta, establece paso a paso las justificaciones legales de las acciones que serán su hazaña de conquista. El primer paso dado por Cortés, en esta serie de justificaciones jurídicas, es en relación con su desobediencia a la prohibi-

31 *Idem*, pp. 248-249.

32 García-Gallo, *Manual...*, pp. 90-91.

ción de Velázquez de poblar esa “tierra” a la que llamaron la “Rica Villa de la Veracruz”.<sup>33</sup> Esta acción fue presentada a los reyes como una decisión colectiva:

Después de se haber despedido de nosotros el dicho cacique, y vuelto a su casa en mucha conformidad, como en esta armada venimos personas nobles, caballeros hijosdalgo, celosos del servicio de Nuestro Señor y de vuestras reales altezas, y deseosos de ensalzar su corona real, de acrecentar sus señoríos y de aumentar sus rentas nos juntamos y platicamos con el dicho capitán Fernando Cortés diciendo que esta tierra era buena y que según la muestra de oro que aquel cacique había traído, se creía que debía de ser muy rica, y que según las muestras que el dicho cacique había dado, era de creer que él y todos sus indios nos tenían muy buena voluntad.<sup>34</sup>

La carta contiene la justificación progresiva de las acciones que se continúan haciendo en voz colectiva. A la decisión de poblar sigue la de establecer un cabildo en Veracruz “y requeríamos [a Cortés] que luego nombrase para aquella villa que se había por nosotros de hacer y fundar, alcaldes y regidores en nombre de vuestras reales altezas, con ciertas protestaciones en forma que contra él protestásemos si así no lo hiciese”.<sup>35</sup> Una vez establecido el cabildo y esté expresando la voluntad colectiva se nombra a Cortés justicia mayor y capitán:

Parciéndonos, pues, muy excelentísimos príncipes, que para la pacificación y concordia dentre nosotros y para nos gobernar bien, convenía poner una persona para su real sevicio que estuviese en nombre de vuestras majestades en la dicha villa y en estas artes por justicia mayor y capitán y cabeza a quien todos acatásemos hasta hacer relación de ello a vuestras reales altezas para que en ello proveyese lo que más servido fuesen, y visto que a ninguna persona se podría dar mejor en dicho cargo que al dicho Fernando Cortés.<sup>36</sup>

Estos acontecimientos que culminaron con el nombramiento de Cortés muestran la voluntad colectiva de los hijosdalgo. Cortés y sus hombres toman decisiones partiendo de la justificación de su desobediencia. Velázquez, el superior inmediato, sólo les autoriza a explorar y a efectuar rescate comercial. Sin embargo los caballeros desobedecen por cumplir con

33 *Cartas de Relación*, p. 19.

34 *Idem*, p. 18.

35 *Idem*, p. 19.

36 *Ibidem*.

deberes superiores como los pide la lealtad al rey y la persecución del bien común. Estas actitudes encuentran su justificación en la tradición jurídica castellana, tanto de las encontradas en las Siete Partidas como en los otros documentos legales de los municipios españoles.

La primera justificación se presenta por ser los hombres de Cortés caballeros hijosdalgo, lo que les otorga credibilidad ante el rey. La Partida II.21.23 se refiere a las maneras como se deben honrar a los Caballeros:

Honrados deven mucho ser los Cavalleros: esto por tres razones. La una, por nobleza de su linaje. La otra, por su bondad. La tercera, por el pro que de ellos viene. E porende los Reyes los deven honrrar, como aquellos con quien han de fazer su obra, guardando, e honrrando a si mesmo con ellos, e acrescentando su poder, e su honrra. E todos los otros comunalmente los deven honrrar, porque les son assi como escudo, e defendimiento, e se han de parar a todos los peligros que acaescieren, para defenderlos. Onde assi como ellos se meten e peligro de muchas guisas, para fazer estas cosas sobredichas, assi deven ser honrrados en muchas maneras.<sup>37</sup>

La Partida I.1.18 proporciona la justificación a la desobediencia respecto a la fundación de la Villa y la prohibición de poblar la tierra:

Desatadas non deben ser las leyes, por ninguna manera, fueras ende si ellas non fuesen tales, que desatasen el bien que debian fazer: é esto seria si oviese en ellas alguna cosa contra la ley de Dios, ó contra derecho señorío, ó contra grand procomunal de la tierra, ó contra bondad conocida. E porque el facer es muy grave cosa, y el desfacer muy ligera, por ende el dasatar de las leyes, es tollerlas del todo que non valan, no se deben facer sino con gran consejo de todos los homes buenos de la tierra, los mas honrandos, é mas sabidores, razonando primeramente los males que y falleren, por que se deban toller; é otrosi los bienes que y son, é que pueden ser. E despues que todo lo ovieren visto, si fallaren que las razones de las leyes tiran mas á mal que á bien, puedenlas desatar é toller del todo.

Cortés justifica su actitud frente a Velázquez haciendo notar a los reyes como este último ha actuado de una manera egoísta y desleal. Con esta denuncia de la conducta de su superior, Cortés y sus hombres se proclaman como defensores de los intereses de todos y contra Velázquez, quien por

<sup>37</sup> Las citas de las Siete Partidas están tomadas de la edición en *Los códigos españoles: concordados y anotados*, Madrid, Imprenta de la Publicidad, a cargo de M. Rivadeneyra, 12 vols., 1847-1851.

eso se muestra como desleal al rey. Estos argumentos tienen, una vez más, base en la Siete Partidas y las tradiciones democráticas de los municipios españoles.<sup>38</sup>

Desde luego en las justificaciones de las acciones de Cortés, como él la relata en las *Cartas de Relación*, todo depende de la veracidad de la narración de Cortés, pero él asegura al Rey que no le está mintiendo.

Como puede leerse en la introducción de la Primera Carta, Cortés asegura a los “Muy altos y muy poderosos, excelentísimos príncipes, muy católicos y muy grandes reyes y señores” que la suya es “la verdadera relación”.<sup>39</sup> De entre los varios propósitos en el texto de esta carta se nota el de presentar la conducta de Velázquez como la causa que obliga al conquistador a desobeder las órdenes recibidas por su superior. Dice Cortés, utilizando la voz común:

Bien creemos que vuestras majestades, por letras de Diego Velázquez, teniente de almirante en la isla Fernandina, habrán sido informados de una tierra nueva que puede haber dos años poco más o menos que en estas partes fue descubierta, que al principio fue intitulada por nombre Cozumel y después la nombraron Yucatán, sin ser lo uno ni lo otro, como por esta nuestra relación vuestras reales altezas mandarán ver; y porque las relaciones que hasta ahora a vuestras majestades de esta tierra se han hecho, así de la manera y la riqueza de ella como de la forma en que fue descubierta y otras cosas que de ella se han dicho, no son ni han podido ser ciertas porque nadie hasta ahora las ha sabido como será ésta que nosotros a vuestras reales altezas escribimos y contaremos aquí desde el principio que fue descubierta hasta el estado en que al presente está...<sup>40</sup>

Otro problema legal que compartieron Cortés, Ercilla y Cabeza de Vaca fue el de la guerra justa. La persecución, colonización y privación de la libertad de los indígenas era posible por considerar la justicia de la guerra de Castilla contra los pueblos de aborígenes en aras de la cristianización, y el deber y derecho de Castilla de llevar a cabo guerras de conquista espiritual en nombre de Dios. La razón dada por Cortés era “por pelear en aumento de nuestra fe y contra gente bárbara y lo otro por servir a v.m. y por seguridad nuestra”.<sup>41</sup>

38 Frankl, Víctor, “Hernán Cortés y la tradición de las Siete Partidas (Un comentario jurídico-histórico a la llamada ‘Primera Carta de Relación’ de Hernán Cortés)”, *Revista de Historia de América* 53-54 (1962), pp. 9-74, en p. 36.

39 *Cartas de Relación*, p. 7 (de la Primera Carta de Relación).

40 *Ibidem*.

41 Frankl, *op. cit.*, pp. 66-67.

Cortés es quien justifica completamente esta guerra mientras que Cabeza de Vaca y Ercilla observan en los nativos americanos la capacidad del autogobierno por lo cual les concedían la posibilidad de defenderse, con lo que socavan el argumento de la justicia de aquella guerra.

En los escritos de cada uno de estos conquistadores se plasma, además de su ideología, que a su vez es reflejo de sus específicas condiciones históricas y sociales, el eco del pensamiento jurídico de su época.

#### OBRAS CITADAS Y CONSULTADAS

- ANDERSON IMBERT, Enrique, *Historia de la literatura hispanoamericana*, México, Fondo de Cultura Económica, 2 vols., 1974.
- CASTRO, Américo, *La realidad histórica de España*, ed. renovada, México, Porrúa, 1962.
- Los códigos españoles: concordados y anotados*, 12 vols., Madrid, Imprenta de la Publicidad, a cargo de M. Rivadeneyra, 1847-1851.
- CONCHA, Jaime, "El otro nuevo mundo", *Homenaje a Ercilla*, Concepción, Universidad de Concepción, 1969.
- CORONAS GONZÁLEZ, Santos M., *Manual de historia del derecho español*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 1996.
- CORTÉS, Hernán, *Cartas de relación*, 17a. ed., México, Porrúa, 1993.
- CRADDOCK, Jerry R., *The Legislative Works of Alfonso X, El Sabio: A Critical Bibliography*, London, Grant & Cutler Ltd., 1986.
- CUEVA, Agustín, "El espejismo heroico de la Conquista: ensayo de interpretación de *La Araucana*", *Casa de las Américas*, 19:110 (1978).
- EAGLETON, Terry, *Marxism and Literary Criticism*, London, Methuen, 1976.
- ERCILLA, Alonso de, *La Araucana*, Madrid, Ediciones Cátedra, 1993.
- FERNÁNDEZ ESPINAR, Ramón, *Las fuentes del derecho histórico español: esquemas y resúmenes*, 2a. ed., Madrid, Editorial Ceura, 1986.
- FRANKL, Víctor, "Hernán Cortés y la tradición de las Siete Partidas (Un comentario jurídico-histórico a la llamada 'Primera Carta de Relación' de Hernán Cortés)", *Revista de Historia de América* 53-54 (1962).
- GARCÍA-GALLO, Alfonso, "Las etapas del desarrollo del derecho indiano", *Memoria del Simposio Hispanoamericano sobre las Leyes de Indias: San José, Costa Rica, 1981*, San José, Instituto Costarricense de Cultura Hispánica, 1984.

- GARCÍA-GALLO, Alfonso, *Manual de historia del derecho español*, 2 vols., Madrid, Artes Gráficas y Ediciones, 1984.
- , *Los orígenes españoles de las instituciones americanas: estudios de derecho indiano*, Madrid, Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, 1987.
- GIBERT, Rafael, *Historia general del derecho español*, Madrid, M. Huerta, 1981.
- GONZÁLEZ ALONSO, B. “La fórmula ‘obedezcase, pero no se cumpla’ en el derecho castellano de la Baja Edad Media”, *Anuario de Historia del Derecho Español* 50 (1980).
- HERNÁNDEZ PEÑALOSA, Guillermo, *El derecho en Indias y en su metrópoli*, Bogotá, Editorial Temis, 1969.
- JIMÉNEZ MORENO, Wigberto, José Miranda & María Teresa Fernández, *Historia de México*, 6a ed., México, Editorial ECLALSA, 1971.
- LEDESMA URIBE, José de Jesús, “Consideraciones acerca de Francisco de Vitoria, filósofo inspirador del derecho indiano”, *Memoria del IV Congreso Internacional de Historia del Derecho Indiano*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1976.
- MURO OREJÓN, Antonio, *Lecciones de historia del derecho hispano-indiano*, México, Miguel Ángel Porrúa, 1989.
- MURRAY, James C., *Spanish Chronicles of the Indies: Sixteenth Century*, New York, Twayne Publishers, 1994.
- NAVARRO, Tomás, *Métrica española: reseña histórica y descriptiva*, New York, Las Américas Publishing Company, 1966.
- NÚÑEZ CABEZA DE VACA, Álvar, *Naufragios*, 2a. ed., Madrid, Ediciones Cátedra, 1996,
- OTS Y CAPDEQUI, José María, *Historia del derecho español en América y del derecho indiano*, Madrid, Aguilar, 1969.
- PAGDEN, Anthony, “The Image of the Barbarian”, en Anthony Pagden, *The Fall of Natural Man: The American Indian and the Origins of Comparative Ethnology*, Cambridge, U.K., Cambridge University Press, 1982.
- SZÁSZDI, Adam, “Observaciones acerca del poder de fundar ciudades en la Nueva Castilla”, *Memoria del IV Congreso Internacional de Historia del Derecho Indiano*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1976.
- VÁZQUEZ PANDO, Fernando Alejandro, “Derecho español en América, derecho castellano vulgar y derecho indiano (una posible interpretación

histórica)”, *Memoria del IV Congreso Internacional de Historia del Derecho Indiano*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1976.

ZAVALA, Silvio A., *Las instituciones jurídicas en la conquista de América*, 3a. ed., México, Porrúa, 1988.