

## LOS TITULOS DE DOMINIO AMERICANO DE CASTILLA

*Enrique Díaz Araujo*

Un debate que atraviesa los siglos es el referido a las causas del dominio de España en América. Si fuera posible trazar un vector que dividiera la inmensa masa historiográfica, al pronto se advertiría cómo se han privilegiado los hechos sobre el derecho. Ciento, por no decir miles, de obras aplicadas a la indagación de los sucesos del Descubrimiento y Conquista de las Indias Occidentales, contra una decena de trabajos encaminados a verificar la validez de los títulos jurídicos de aquellos acontecimientos. Esto es lo primero que llama la atención al espectador del panorama americano. Si es verdad que el orbe cultural ibérico peca de legalismo, en detrimento de los substractum fácticos de su sociabilidad, en este caso particular, no se cumple el axioma conocido. Los juristas, en especial, los peritos en Derecho Internacional Público, quedan en manifiesta minoría frente a los historiadores políticos, militares, eclesiásticos, económicos y sociales de la cuestión. Aludimos, claro, a los investigadores propiamente dichos. Porque resúmenes, divulgaciones y reiteraciones, más o menos pasatistas, abundan aquí, como es de rigor. Para asentar esta primera observación, no computamos, pues, a los manuales de derecho indiano que, por lo general, se limitan a incorporar, sin beneficio de inventario, ni estructura ordenada, parte del ingente volumen de datos

de la historiografía general.

No se nos escapa que la historia, ante todo, se compone de hechos. Decididamente, no apreciamos mucho los frutos de esa tendencia hacia la "historia sin acontecimientos", que provoca la delectación de los sociólogos apresurados. Mas, a la inversa, tampoco nos satisfacen en demasías los innúmeros cricones que prescindien de las interpretaciones valorativas, prevalidos de una cierta "pureza histórica". Pareciera, que el equilibrio o armonía entre los dos elementos del proceso histórico, se impone, un tanto perogrullescamente. Proporcionalidad que es jerárquica. Puesto que sin la prioridad de los principios de los saberes específicos el material fáctico resulta un magma ininteligible. Dicho de otra forma: si no se conocen previamente, como ocurre en el ejemplo que nos ocupa, las normas reguladoras del derecho Internacional, ¿qué es lo que sondeará en su pesquisa el historiador...? Se extraviará en infolios y portulanos, transcribiendo o fotocopiando línea tras línea, sin obtener ni para sí ni para su público un sentido orientador de tanto papel impreso. Por el contrario, si tiene en claro la teoría de la disciplina enmarcadora, como hipótesis de trabajo, podrá ir, rápida y sencillamente, hacia los documentos para ver si se verifican o no en el dato histórico aquellos principios fundamentales. Por cierto que se trata de seguir esa dirección de investigación, puesto que al revés, sería instalar el acontecimiento en un lecho de Procusto, tal cual suele hacerlo, no la teoría, sino la utopía devenirista, que "sabe" por anticipado las supuestas "leyes de la historia" y, por consiguiente, procede a descartar todo cuanto no las confirman.

Bien: prevalidos de ese cartabón epistemológico, intentaremos nosotros delinear una síntesis del problema dominial americano.

Al pronto, nos asalta una molestia intelectual.

Vemos como muchísimos historiadores, bajo el rubro del epígrafe, en realidad se ocupan de la materia demográfica y no de la geográfica, que se avoca al tema de las personas y no de las cosas, que tratan de un "jus in persona" y no un "jus in rem". Que se entremezcla el

tema del Descubrimiento con el de la Conquista y Colonización. Y que, producto de tal confusión, se habla de los "justos títulos" de España sobre América, no ya en función de las Indias, sino de los indios. Como decimos, el punto de partida consiste en establecer qué es lo que queremos saber. Porque son cosas bien distintas averiguar si España tenía derecho dominial sobre América, o si debía evangelizar a los indígenas. En un contrato de compraventa, el comprador puede no respetar alguna cláusula fijada por el vendedor en favor de un inquilino de la casa comprada. Será de justicia que el inquilino reclame por recibir el trato de intruso y no de arrendatario. Pero, su derecho personal, demandable, no altera el derecho real transmitido por el contrato principal. De similar manera, la disputa acerca de los procedimientos de los conquistadores españoles con los nativos, no afecta el título dominial hispánico. Porque son campos jurídicos diversos: uno es del derecho personal consensual, y el otro del ámbito del derecho real. Y, como la cosa en cuestión, es decir, América, presentaba inmensos territorios desiertos o deshabitados, toda esa larguísima polémica acerca de los derechos de los indios, resulta relativamente irrelevante para la consideración del asunto básico. Porque si España no tenía derecho al dominio de América, es completamente inoficioso ponerse a compulsar si atendió o no al encargo adoctrinador. El usurpador de una vivienda podrá respetar muy bien los derechos humanos de sus antiguos ocupantes. Eso no lo convierte en legítimo poseedor. Por lo tanto, la segunda observación que formulamos es que éste no es un problema de derecho penal, como lo examinan los lascasianos, sino de derechos reales.

De inmediato, damos con otra aporía semejante.

Hay quienes examinan el punto como si fuera de derecho privado y no de dominio público. Por supuesto que esa óptica corresponde a la escuela anglosajona. Ella ha propiciado el reconocimiento de títulos de dominio no originados en los modos directos principales, sino en la ocupación y en la usucapión larga. No distingue, como la hacía el Derecho Romano, entre las cosas "extra commercium" y las que son susceptibles de apropiación privada.

Con las teorías del holandés Hugo Grocio, primero, y con las del inglés Emerico Vattel, después, ha querido desplazar el dominio por la posesión, y reemplazar al derecho por el hecho. Doctrinas no especulativas, sino solventadas por empresas de navegación piratesca. Llama la atención que hayan recibido tan alto trato no sólo de historiadores ignorantes del derecho en el mundo hispánico, sino de los propios juristas españoles y americanos. Por modo tal que, el tercer momento de nuestra excursión sintetizadora se presenta embrollado por un error elemental. El pragmatismo u oportunismo pedestre, que no accede al nivel de las formas y de los símbolos jurídicos, pretende hacer hincapié en los hechos posesorios. Una comunidad civilizada por Roma sabe que el dueño de una cosa no precisa pasearse arma en mano las veinticuatro horas del día para retenerla en la esfera de su custodia. Sabe que, para algo se han inventado los registros escriturales, los códigos de fondo y el debido proceso legal. Y que no cabe decir, muy suelto de cuerpo, como el diputado británico Mr John Biggs Davidson, en la Cámara de los Comunes, el 26 de marzo de 1968, refiriéndose a las Malvinas: "El hecho importante -por lo menos para mí, que no he estudiado Derecho- es que Gran Bretaña ha mantenido una ocupación firme desde 1833". Nosotros trataremos de dialogar con personas que sí conocen el Derecho. Y, por ello, sólo concederemos al descubrimiento y la ocupación el lugar supletorio que merecen jurídicamente.

Nuestro examen, pues, se centrará en un punto de partida suficientemente claro: el del señorío sobre las cosas, el del dominio eminente de un Estado sobre su territorio. Para nada veremos la cuestión como un trapicheo entre mercaderes.

Si eso es así, un Principio fundamental de Derecho Internacional, reconocido por la Corte Permanente de Justicia de La Haya el 4 de abril de 1928, en el "leading case" Isla de Palmas (disputada entre Holanda y los Estados Unidos), es el de la *Inter-temporalidad de las Leyes*. Principio que establece que: "el hecho jurídico debe ser apreciado a la luz de la ley contemporánea a él, y no según la ley en vigor cuando se produce una disputa, o cuando una

disputa no puede ser solucionada". Principio Público que es una traducción de otro del Derecho Privado, el de la *Irretroactividad de las Leyes*, que preceptúa que "las leyes disponen para lo futuro: no tienen efecto retroactivo, ni pueden alterar los derechos adquiridos". De modo que acá, lo que corresponde averiguar es cuáles eran las normas escritas o consuetudinarias que regían la adquisición de territorios a fines del siglo XV, y no las reglas posteriores que pudieran haberlo reglamentado. La legislación o doctrinas de siglos posteriores podrán erosionar la vigencia de un derecho, pero nunca atacar su validez originaria. Distinción ésta, básica, que suele escapar a la consideración de los especialistas de la materia indiana. Nos referimos a los legos, puesto que cualquier abogado sabe la diferencia que hay entre la legitimidad de una norma jurídica y su subsistencia temporal.

Aspecto menor es el de la analogía entre los institutos del derecho privado y los del público. Producida por el trasvasamiento ya operado en el Derecho Romano. En el caso bajo examen se trata de la figura del contrato. De un acto jurídico bilateral y consensual. Que puede tener por objeto la transmisión de una cosa. En tal caso se está ante un contrato real. Transferencia que si no sólo implica el "dominium" privado, sino también el ejercicio del "imperium" público, configura un contrato de Derecho Público, constitutivo de soberanía o jurisdicción. Mas, las notas básicas del contrato se mantienen: eso sí, conforme a la ley de la época. En este caso: el derecho romano, modificado por el derecho medieval, con sus componentes: canónico, feudal y consuetudinario. Porque es obvio que nos estamos refiriendo al Derecho Público Europeo, anterior a su moderna modificación, y, en particular, a la articulación del Derecho de Gentes, luego Derecho Internacional Público. Los derechos positivos posteriores, tal como el derecho civil argentino, consagrado en el Código Civil de 1872, mantienen muchas de esas instituciones románicas. De ahí que puedan ser utilizados como dato de comparación, con la notoria salvedad de la desagregación de sus institutos más modernos.

Bueno: puntualizadas esas facetas de la materia,

estamos ya en condiciones de ir proporcionando la síntesis de la cuestión dominial americana. Esto, conforme al siguiente esquema:

### **1. Substracto Histórico:**

El 12 de octubre de 1492, el gran Almirante de Castilla Cristóbal Colón desembarcó en la isla San Salvador (Guanahani), en las Antillas, de la que tomó posesión en nombre de la corona mandante. Colón actuaba bajo mandato de la corona de Castilla, con cuya Reina Isabel había concluído el 17 de abril de 1492 las Capitulaciones de Santa Fe. Por ellas, había sido nombrado almirante, virrey y gobernador de "todas aquellas islas y tierras firmes que por su mano se descubriesen o ganasen", en el Oeste del Mar Océano. Es decir, que se trataba en principio, de un acto de soberanía, lícito y dentro de las prerrogativas reales. Si uno lo observa desde el mirador moderno, el que a partir de la Paz de Westfalia, de 1648, reconoció el sistema de las naciones -estado europeas, no hubiera requerido de mucho más para su legitimación. Pero ese enfoque no era el adecuado para 1492. Entonces regía la organización imperial, del Sacro Imperio Romano Germánico, con su proyección político-espiritual, la Cristiandad u "Orbis Christianus". Si bien la investidura del "Imperator" estaba casi desaparecida, no sucedía, todavía, lo mismo con la del "Verus Imperator" o "Sacerdos Universalis", esto es, el Sumo Pontífice Romano. La senescente "Cristiandad" renacentista aún aceptaba la potestad directa y temporal, además de la indirecta o espiritual, del Papa. Quebrado el sistema imperial medieval, en estos siglos intermedios, subsistía la autoridad supranacional del jefe de la Iglesia Católica. A su laudo se sometían las disputas territoriales de los príncipes cristianos. En este caso, las aspiraciones lusitanas y castellanas sobre el Atlántico (el Mar Océano), reguladas entre las partes por el Tratado de Alcaçobas-Toledo de 1480, y refrendadas por el Papa Sixto IV, con la Bula "Aeternis Regis Clementia", de julio de 1481. Como el método demarcatorio adoptado entonces era el de un paralelo astronómico, el del Cabo Bojador, podía haber

la duda acerca de si los descubrimientos colombinos de las islas antillanas (Guanahani, Fernandina, Isabela, Hispaniola, etc.), caían al norte o al sur de esa latitud deslindadora. Este fue el problema que se planteó al regreso de Colón a España. Es decir: el envío del embajador Lope de Herrera ante el Rey de Portugal Juan II, y la solicitud al Pontificado, del 18 de abril de 1493, de la concesión por Bula de las tierras e islas descubiertas por Colón.

## **2. Las Bulas Alejandrinas:**

Como es sabido, el Papa Alejandro VI (Rodrigo Borgia) resolvió la petición hispánica favorablemente. Lo hizo a través de las llamadas, global y equívocamente, Bulas "Inter Caetera" o Bulas "Alejandrinas" o "Indianas" de 1493. Con exactitud, dichas cartas (bulas, breves o rescriptos) fueron cinco, a saber, conforme a su datación:

1a.) Bula "Inter Caetera divini majestati beneplacito", del 3 de mayo de 1493, por la cual donaba a los reyes de Castilla y de León las islas y tierras situadas en el occidente del Mar Océano.

2a.) Bula "Eximiae Devotionis", del 3 de mayo de 1493, de concesión de privilegios a los reyes de Castilla y de León sobre las islas y tierras firmes al occidente del Mar Océano, similares a las concedidas a los reyes de Portugal (poder, dominio y jurisdicción) por la Bula "Inter Caetera", del Papa Calixto III, del 13 de marzo de 1456.

3a.) Bula "Inter Caetera, etc.", del 4 de mayo de 1493 (antidatada), de demarcación de la navegación castellana y portuguesa en el Mar Océano.

4a.) Bula "Piis Fidelium", del 25 de julio de 1493, por la que se nombra a Fray Bernardo Boil O. P. Vicario Apostólico de las islas y tierras firmes en el occidente del Mar Océano.

5a.) Bula "Dudum Siquidem", del 25 de setiembre de 1493, confirmatoria de las anteriores.

Al resumir su contenido, ya hemos tomado partido por la tesis sustentada por el catedrático de la Universidad de Madrid Alfonso García-Gallo, de la concesión simultánea

[abril de 1493] y la clasificación por el contenido, y no por la datación. Y, en contra de la hipótesis del profesor de la Universidad de Sevilla Manuel Giménez Fernández, de la concesión sucesiva, pragmática y derogatoria. Polémica erudita que no podemos desarrollar aquí; pero en la que adherimos a las críticas vertidas contra las posiciones de Giménez Fernández, en particular, las Luis García Arias, Alberto de La Hera, Antonio de Egaña, Francisco Mateos, Juan Manzano Manzano, Paulino Castañeda, Florentino Pérez Embid, Rumeu de Armas, Guillermo Lohmann Villena, Constantino Bayle, y otros, y muy especialmente, a las del gran historiador argentino Vicente D. Sierra, sobre la aviesa intención de las hipótesis del historiador sevillano. En síntesis, pensamos que esas cartas, datadas, antidatadas o postdatadas, cuentan con fecha, que es lo exigible en un acto jurídico. Y que, como indica García-Gallo, se aprecia una notoria correlación entre ellas y las anteriormente otorgadas en beneficio de la corona portuguesa, que no son derogatorias, sino reforzatorias unas de otras.

### 3. El acto jurídico:

Del conjunto de cartas pontificales lo que nos interesa es la donación. Como éste es un contrato nominado, veamos como lo considera la Primera Bula "Inter Caetera". Ella dice:

"Y para que más libre, y valerosamente aceptéis el encargo de tan fundamental empresa concedida liberalmente por la Gracia Apostólica Motu Proprio, y no a instancia vuestra... y con la plenitud de nuestra potestad apostólica... *donamos*, concedemos y asignamos todas y cada una de dichas tierras e islas supradichas, así las desconocidas como las hasta aquí descubiertas por vuestros enviados y a las que se han de descubrir en lo futuro que no se hallen sujetas al dominio actual de algunos Señores cristianos".



Texto que, básicamente, se reitera en las sucesivas cartas apostólicas, "Donationen, concessionen, et assignationem". Ahí está el nombre propio de ese acto jurídico. Contrato que requiere del consentimiento expreso de las partes, manifestado en instrumento público, tal como sucedió en este caso. Cuyo objeto es la transferencia a título gratuito (no oneroso) de la propiedad de una cosa. Esto es, como dice la Bula, "concedida liberalmente". Tal transferencia irrevocable del dominio, en el Derecho Romano y en el antiguo Derecho Español podía comprender tanto a los bienes presentes como futuros. En el Derecho Romano se exigía, además, la tradición del inmueble, o contacto físico del "accipiens" con la cosa. Pero, en el derecho feudal, germánico y canónico, se la suplía con la investidura corporal o la entrega del documento, tradiciones fictas o simbólicas. En el caso bajo examen, la entrega material no era necesaria, dado el previo contacto entre el mandatario (Colón) del donatario (Castilla) con la cosa, entendida ésta como universalidad; esto es, que bastaba el contacto con una parte (Antillas) para que se juzgara realizada la tradición. Al respecto disentimos absolutamente con el criterio de Ricardo Zorraquín Becú de que la donación debía completarse con la ocupación efectiva para que fuera reconocida por el Derecho Internacional, desde que no existía tal derecho, y la ocupación como fuente de derechos públicos recién es esgrimida en 1609 por Grocio. Como enseña Julius Goebel (h), esa teoría hasta el siglo XVIII no "desempeñaría papel alguno". En todo caso, con la Bula de Demarcación ("Inter Caetera" Segunda), el acto posesorio del deslinde quedó cumplido. Todos los recaudos del acto jurídico exigibles por la doctrina de la época se reunieron, pues.

#### **4. El donante:**

Existe acá un problema de derecho objetivo. No de derecho subjetivo. La tierra en su conjunto puede ser patrimonio común de la humanidad. Cualquier individuo puede tener pretensiones posesorias, sobre sus ocupaciones

de hecho. Objetivamente, sólo podrá sostener esa subjetividad si existe un sistema de normas que regulen su apropiación. Esa es la función del Derecho, organizado por Roma. Si empleamos la voz dominio, la estamos refiriendo al régimen jurídico románico. Otras civilizaciones o culturas, o la desconocían o la adoptaron de la civilización europea. Ni el dominio privado, ni el público, existían en la América Precolombina. En realidad no existe tampoco una expresión indígena para designar el conjunto de la masa continental. "Mundus Novus", que recibió el nombre de América a partir de 1507. Al no contar con escritura, los indios menos aún disponían de registros escriturales. La cuestión de los títulos es, necesariamente, una cuestión europea. Del derecho romano, y su heredero, el derecho consuetudinario medieval. Para éstos, como hemos dicho, en el ámbito público ("res publicae"), la jurisdicción e "imperium" (que se confundía con el "dominium") pertenecía al Emperador, "dominus orbis". Pero, además, se aceptaba que por la "Donación de Constantino" (Privilegium Constantini), el Pontífice Romano gozaba de soberanía sobre la porción occidental del Imperio. Se trataba de una falsificación documental, del siglo VIII, que suponía que el emperador Constantino, en agradecimiento al Papa Silvestre, por haberlo curado milagrosamente de la lepra, le había otorgado esa donación sobre las islas y tierras adyacentes a las provincias occidentales. Apoyados en tal derecho los legistas de la corona española (Juan López de Palacios Rubio, Juan Ginés de Sepúlveda, Antonio de León Pinelo y Juan de Solórzano Pereira, etc.) sostuvieron la plenitud de la potestad papal "directa" o "temporal" para efectuar su donación de 1493. Los canonistas y teólogos de la escuela salmantina (Francisco de Vitoria, Domingo Soto, Martín de Azpilcueta, Diego de Covarrubias, Fernando Vázquez de Menchaca, Roberto Belarmino, Francisco Suárez, Luis de Molina, etc.), la negaron. Esto originó una polémica de siglos. En realidad, como dice Paulino Castañeda, la distinción que hicieron de potestades es "prácticamente nula", y sus consecuencias iguales. Pero, la más importante aclaración sobre este punto la ha formulado el investigador norteamericano Luis Weckmann. El, en primer término, ha establecido que se trata de un problema jurídico, de

derecho consuetudinario, y no de doctrinas teológicas o filosóficas, posteriores al caso. En segundo término, que la supuesta "Donación de Constantino" debe ser juzgada con el juicio de la época, y que "en virtud del crédito que recibió durante toda la Edad Media, es un documento "virtualmente" auténtico". En tercer lugar, que en función de él los Pontífices Romanos, desde 1051 hasta 1514, otorgaron más de 17 bulas de donación, a diversas naciones europeas, entre ellas, la más importante, la "Laudabiliter" de 1155, por la cual el Papa Adriano IV donaba Irlanda al Rey Enrique II de Inglaterra. Todo esto conforma una "Doctrina Omni-Insular" (con el respectivo "Rotulus Insularum", de la Colección "Leonicus", estudiado por E. Stædler), por la cual, apunta Weckmann: "Vistas desde la Edad Media, las Bulas Alejandrinas muestran tras de sí un gran número de precedentes que vienen a dar la clave de su verdadero significado y de su real posición". Pero, el tema no se agota allí. Las Bulas también deben ser vistas desde el Renacimiento, como Bulas de la Cruzada contra el Islam. Tal como lo han estudiado Demetrio Ramos Pérez, Antonio Rumeu de Armas y Florentino Pérez Embid, desde la Bula "Tue devotionis sinceritas", del Papa Clemente VI, en 1344, hasta la Bula "Ea qua pro bono pacis", del Papa Julio II, de 1506, se pueden contabilizar 18 bulas papales, todas encaminadas a la eventual dirección de la cruzada antiislámica, de las que resultaron beneficiarios principalmente Portugal y España. Pero, además aún, debe consignarse, que todos los países europeos, sin excepción alguna, acataron esas normas papales en su época, con lo que dichos contratos quedaron perfeccionados "erga omnes". Por modo tal, que los ataques de la historiografía moderna, española y anglosajona, a la plenitud de la potestad del donante (por supuesta colusiones entre el Rey Fernando y el Papa Borgia), resultan irrelevantes jurídicamente.

##### **5. La cosa donada:**

La cosa donada es obviamente América. Pero ésta es una forma moderna de nombrar. Lo que las Bulas descri-

ben son "las islas y tierras firmes en el occidente del mar océano", presentes y futuras. Es lo que luego se llamó las "Indias Occidentales", o Reino de Indias. Aunque resultara que estas Indias no eran la India del mítico proyecto de Enrique el Navegante y de Colón. Proyecto que había consistido en establecer una alianza con los presuntos reyes cristianos (el Preste Juan, el Gran Khan, etc.) de esas Indias orientales para "caer por la espalda al Islam", como dice Pedro Leturia SJ, y que actuó como fundamento de la donación. El apoyo fáctico de ese plan se demostró falso (como la "donación de Constantino"); pero la donación subsistió por su carácter de irrevocabilidad. Julius Goebel ha sostenido que la potestad papal sólo comprendía las tierras, y no las islas. Luis Weckmann afirma lo contrario. La verdad es que abarcaba tanto a unas como otras, por el principio de accesión de lo secundario hacia lo principal. Paradójicamente, las limitaciones que intentó establecer Hugo Grocio, fueron negadas por el inglés John Selden, quien, a su vez, se apoyó en la "Política Indiana" de Solórzano Pereira, tal como lo ha demostrado Angel Losada. Y ese espacio fue deslindado por la Segunda Bula "Inter Caetera" de 1493, usándose un meridiano astronómico (el de las Azores) en lugar del paralelo de Bojador. El hecho de que luego, por el Tratado de Tordesillas (3/6/1494), se corriera la Línea Alejandrina (a 370 leguas al oeste de las islas de Cabo Verde), no fue, como dice John H. Parry un triunfo diplomático de Portugal, ni como afirma Diego Luis Molinari, la derogación de la Bula de Demarcación. Ese tratado entre las partes (como los posteriores de Badajoz, Yelves y Zaragoza) fue sometido a la aprobación papal ulterior (que se otorgó por la Bula "Ea quae", de 1506), que fue la que le dio la calidad de "erga omnes".

## **6. El donatario:**

El Papa donó América a los reyes de Castilla y León, sus herederos y sucesores, invistiéndolos de jurisdicción e imperio. Los Reyes Católicos, solicitaron y aceptaron la donación, que quedó como bien ganancial. La cláusula 10a. del testamento de Isabel la incorporó a la Corona

de Castilla. Carlos I, por la Pragmática Sanción del 9 de julio de 1520 cumplió con esa cláusula testamentaria. Y Carlos II, con la Recopilación de Leyes de Indias de 1680 (lib III, tít 1, ley 1a.) asentó jurídicamente el traspaso del dominio directo del Papa al dominio directo de la Corona de Castilla, con la adición de la inalienabilidad. Se constituyeron así, como enseña Zorraquín Becú, en bienes realengos; es decir: que no pertenecían al dominio privado de los reyes, ni al público del Estado español, ni del reino castellano. Por el Principio de Legalidad, con que se movió el proceso autonómico americano de 1810, la conservación y administración de esos bienes correspondió a los americanos. Por las declaraciones de Independencia, las cuotas alcuotas (regidas por el Principio "Uti possidetis iuris"), pasaron a los sucesores americanos. Situación que España reconoció por los Tratados de Paz (como el del 21 de setiembre de 1863, con la Nación Argentina). De ese modo legal, los donatarios actuales, con dominio y soberanía, son los países americanos, y nadie más.

## **7. Los beneficiarios:**

Bajo la pena de excomunión "latae sententiae", los donatarios no podían ser otros que los antes indicados. Pero esta asignación de soberanía contenía un cargo: el de "adoctrinar a los indígenas y habitantes dichos en la fe católica e imponerlos en las buenas costumbres". Ese mandato papal imponía la misión evangelizadora. Tal finalidad religiosa, dice Zorraquín Becú, originó que "las Indias se constituyeran como un Estado confesional". No se trataba de una condición suspensiva o resolutoria, cuyo incumplimiento pudiera afectar la validez del contrato, sino, solamente de un cargo para el donatario, de una obligación accesoria. La enorme polémica entre Las Casas, Sepúlveda y Vitoria, que provocó las Juntas de Burgos de 1512 y de Valladolid de 1550, contribuyó a establecer mejor el carácter de los beneficiarios, que no serían tratados como "infieles" (musulmanes) enemigos, sino como "gentiles", sujetos del "Jus Gentium". Así se estableció por la

Bula "Sublimis Deus" de 1537, y la legislación de Indias (1542, 1636, 1680). Como dijo León Pinelo (y lo recuerdan Lewis Hanke, Silvio Zavala, John Parry y otros especialistas): "siendo la concesión de las Indias hecha por la Sede Apostólica a los reyes de Castilla, principalmente en favor y beneficio de los indios, para conversión, no les ha de resultar desto daño". Fue éste un buen freno a las pretensiones avasallantes de muchos conquistadores. Puesto que el cargo o modo era para beneficiarlos y no para damnificarlos con la donación. Pero esta obligación, que no atribución, no cabía absolutizarla -como lo hicieron varios canonistas- hasta negar la donación. Todo el empeño de la lucha por la justicia en América hubiera carecido de sentido si América misma, ante que sus moradores, no se integraba en el orbe de la gran civilización humana que, desde Oriente, y pasando por Grecia, Roma y la Cristiandad medieval, portaba la España Renacentista. Sólo de ese modo los indios podían alcanzar su justa categoría de beneficiarios.

## **8. El perfeccionamiento del contrato:**

El cumplimiento de las partes y el acatamiento de terceros, ya había perfeccionado la donación. Sin embargo, dados los hechos nuevos de la Reforma Protestante (1517) y la consagración de las nacionalidades europeas (1648), que rompieron el "orbis christianus" (la fecha formal es 1555, tratado de Ausburgo), llevaron a España a buscar la ratificación de la vigencia de la validez de su dominio americano, en el contexto del nuevo Corpus Juris Gentium. A tal fin, se consolidó el Principio "Pacta sunt servanda" o Fe de los Tratados, conjunto convencional, que gira en torno al Tratado de Utrecht de 1713. Nuevas bases de mantenimiento de "statu quo", que no implicaron novación, ni interversión del título originario. Porque ni la posesión ni la ocupación podían suplantar al título dominial, anterior y superior al descubrimiento, como dice Manuel Hidalgo Nieto.

En suma: que se trata de una donación de derecho público, traslativa de dominio y constitutiva de soberanía.

irrevocable, de la cual, los americanos, por herencia legítima, somos sus únicos dueños actuales.

### Bibliografía básica

Barcia Trelles, Camilo. *Francisco de Vitoria et l'ecole moderne du droit international*. París, Academia de Droit International, Recueil des Cours, II, n° 18, 1928; en particular, cap. II: "La autoridad universal temporal del Pontífice Romano", ps. 149-159.

Bullón Fernández, Eloy. *El problema jurídico de la dominación española en América antes de las Elecciones de Francisco de Vitoria*, Madrid, 1933.

Castañeda, Paulino. *La teocracia pontifical y la conquista de América*. Vitoria, 1968.

*Las bulas alejandrinas y la extensión del poder indirecto*, en: "Missionalia Hispanica", año XXVIII, mayo-agosto 1971, n° 83, ps. 215-283.

De Egaña, Antonio. *La primera Bula Indiana y alguna de sus consecuencias*, en "Misiones Extranjeras", 1949, n° 4, ps. 4-16.

García Arias, Luis. *Títulos con que se pueden justificar la adquisición y retención de las Indias Occidentales por España*, Universidad de Santiago de Compostela, 1943.

García-Gallo, Alfonso. *La constitución política de las Indias Españolas*. Madrid, 1946.

*Los orígenes de la administración territorial de las Indias*, Madrid, 1944.

*Las Bulas de Alejandro VI y el ordenamiento jurídico de la expansión portuguesa y castellana en Africa e Indias*, en: "Anuario de Historia del Derecho Español", Madrid, 1957-1958, vol. XXVII-XXVIII.

Giménez Fernández, Manuel, *Nuevas consideraciones sobre la historia y el sentido de las Bulas Alejandrinas de 1493 referentes a las Indias*, en: "Anuario de Estudios Americanos", Sevilla, 1944, n° 1.

Goebel, Julius (h), *La pugna por las Islas Malvinas. Un estudio de la historia legal y diplomática*, Bs. As. Ministerio de Marina, Servicio de Informaciones Navales, 1950.

Goñi Gaztambide, José, *Historia de la bula de la Cruzada en España*, Vitoria, 1958.

Hanke, Lewis, *La lucha por la justicia en la conquista de América*, Bs. As. Sudamericana, 1949.

Harrise, Henry, *The Diplomatic History of America*, London, 1897.

La Hera, Alberto, *El tema de las Bulas indianas de Alejandro VI*, en: "Estudios Americanos", Sevilla, vol. XIX, n° 100, enero 1960.

Leturia, Pedro, S.J., *Las grandes Bulas misionales de Alejandro VI*, Barcelona, Biblioteca Hispana Missio-num, 1930.

Losada, Angel, *Repercusiones europeas del Tratado de Tordesillas*, en: "Segundas Jornadas Americanistas. Primer Coloquio luso-español de Historia Ultramarina. El Tratado de Tordesillas y su proyección. Seminario de Historia de América. Universidad de Valladolid, 1973, t° II.

Manzano Manzano, Juan, *La incorporación de las Indias a la Corona de Castilla*, Madrid, Cultura Hispánica, 1948.



Mateos, Francisco. *Bulas portuguesas y españolas sobre descubrimientos geográficos. II. Epoca de los grandes descubrimientos*, en: "Razón y Fe". Madrid, 1961, ps. 139-154.

Minguijón, Salvador. *Historia del Derecho Español*, 2a. ed., Madrid, Labor, sf.

Molinari, Diego Luis. *Descubrimiento y conquista de América*, Bs. As., Eudeba, 1964.

Hidalgo Nieto, Manuel. *La cuestión de las Malvinas, contribución al estudio de las relaciones hispano inglesas en el siglo XVIII*, Madrid, Instituto Fernández de Oviedo, 1947.

Nys, Ernest. *Droit international et politique. La ligne de démarcation d' Alexandre VI*, en: "Revue de Droit International et de la Legislation Comparée", vol. 27, París-Bruxelles, 1896.

Ots Capdequí, J. M., *El Estado español en las Indias, México*, Fondo de Cultura Económica, 4a. ed., 1965.

Parry, J. H., *La época de los descubrimientos geográficos, 1450-1620*, Madrid, Guadarrama, 1964.

Pérez Embid, Florentino. *Los descubrimientos en el Atlántico y la rivalidad castellano-portuguesa hasta el Tratado de Tordesillas*, Sevilla, Escuela de Estudios Hispano-Americanos, 1948.

Ramos Pérez, Demetrio. *Historia de la Colonización Española en América*, Madrid, Pegaso, 1947.

Rumeu de Armas, Antonio. *Los tratados de partición del océano entre España y Portugal*, Madrid, Escuela Diplomática, 1944.

Selden, John. *Mare Clausum seu de Dominio Maris*, London, 1635.

Sierra, Vicente D., *En torno a las Bulas Alejandrinas de 1493*, en: "Missionalia Hispanica", n° 10, 1953, ps. 73-122.

*El sentido misional de la conquista de América*, Bs. As., Huarpes, 1944.

Solórzano Pereira, Juan de. *Política Indiana*, Madrid, 1629.

Stadtmüller, Georg, *Historia del Derecho Internacional Público*, Madrid, Aguiler, 1961.

Staedler, E., *Die Urkunden Alexanders VI zur westindischen Investitur der Krone Spaniens von 1493*, en: "Archiv für Unkundenforschung", vol. XV, 1938.

Weckmann, Luis, *Las Bulas Alejandrinas de 1493 y la Teoría Política del Papado Medieval*, México, Jus, 1949.

Witte de, Charles M., *Les bulles pontificales et l'expansion portugaise au XVe siècle*, en: "Revue d'Histoire ecclésiastique", París, 1958, n° 48-58.

Zavala, Silvia, *La filosofía política en la conquista de América*, México, Fondo de Cultura Económica, 1947.

*La doctrina del Doctor Palacios Rubios sobre la conquista de América*, México, 1937.

Zorraquín Becú, Ricardo, *La organización política argentina en el período hispánico*, 2a. ed., Bs. As., Perrot, 1962.