

EL TRATADO SOBRE LA MATERIA DE LOS INDIOS QUE SE HAN HECHO ESCLAVOS DE BARTOLOMÉ DE LAS CASAS. ANÁLISIS JURÍDICO

Francisco CUENA BOY*

Sumario: I. *Introducción*. II. *El contexto histórico del Tratado*. III. *Relación de su contenido con la legislación real*. IV. *Sobre la (in)justicia de las guerras y los llamados esclavos de rescate*. V. *Sobre la esclavitud entre los indios*. VI. *Servidumbre indígena y esclavitud europea: la regla nemo plus iuris y la mala conciencia de los españoles*. VII. *Los españoles dudaban o estaban obligados a dudar*. VIII. *Sobre la necesidad de liberar a todos los indios y de hacer restitución*. IX. *Otros puntos de interés jurídico*. X. *Valoración final*.

I. INTRODUCCIÓN

Cuando estudié hace unos pocos años la *Información en derecho* de Vasco de Quiroga,¹ cuyo nervio es la defensa de los indios frente a la codicia de esclavos de los españoles, me quedó la curiosidad de saber en qué medida se parece a este denso tratado la obra, mucho más breve, que Bartolomé de las Casas escribió sobre el mismo tema años después. Paladines de la libertad de los indígenas, Quiroga y Las Casas pelean, entre otras armas, con las suministradas por el derecho. Ahora bien, ¿son idénticos los argumentos jurídicos que utilizan y los construyen ambos a base de los mismos textos y de autoridades semejantes?; sólo explorando el escrito de Las Casas llegaremos

* Facultad de Derecho de la Universidad de Cantabria, Santander, España

¹ Véase Cuenca Boy, Francisco, “Don Vasco de Quiroga contra la esclavización de los indígenas. Una defensa jurídica”, *Memoria del XVII Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano*, México, Porrúa, 2011, pp. 235-268.

a estar en condiciones de responder esta pregunta. Es muy poco probable, por el contrario, que ese mismo examen nos proporcione ningún dato concreto acerca de otra cuestión que podría haber influido en una eventual semejanza entre las dos obras; a saber, si Las Casas conocía la *Información* de Quiroga o sabía como mínimo que el obispo de Michoacán se había manifestado por escrito acerca del grave asunto sobre el que él volvía a versar de nuevo.²

Por otro lado, desde el punto de vista de la historia jurídica, ¿cuál puede ser la justificación de una investigación como la que queremos llevar a cabo? Ya que nuestro propósito es hablar de Quiroga y Las Casas, digamos que ambos manejan categorías y conceptos técnicos que a simple vista parecen completamente diáfanos, como, por poner algún ejemplo, los siguientes: los derechos, derecho natural y divino, esclavitud, compraventa, rescate, etcétera. Los historiadores del derecho tienden a dar por sentados este tipo de instrumentos. Sin embargo, puesto que se trata de categorías y conceptos mayormente doctrinales, ocurre con frecuencia que cada autor los apareja de una forma diferente, ya sea para adaptarlos mejor a sus intereses en relación con el problema que acomete, ya también en función de sus preferencias personales y del caudal de información de que dispone. Pues bien, para nosotros, los argumentos de cada escritor no terminan de conocerse a fondo sin entrar en estas peculiaridades. Nótese además que —no de forma exclusiva, pero sí en proporción muy elevada— la entraña de los aparatos dogmáticos del tipo de los que hemos mencionado suele estar constituida, en Castilla y en la primera mitad del siglo XVI, por textos jurídicos romanos (y canónicos) y por interpretaciones acumuladas sobre ellos o que ellos pueden soportar. Poco se puede discutir entonces la necesidad de comprobar de qué textos se trata y de qué interpretaciones para evaluar, por ejemplo, la solidez del discurso que ayudan a vertebrar, lo que a su vez influirá en la eficacia de tal discurso; e igualmente a efectos de comparar las argumentaciones de autores diferentes, lo que, como hemos sugerido hace un momento, nos proponemos hacer nosotros con las de Las Casas y Quiroga en torno a la esclavización de los indígenas americanos.

² Según lo más probable, el destinatario de la *Información* de Quiroga era Juan Bernal Díaz de Luco, del Consejo de Indias (véase Bataillon, Marcel, “Vasco de Quiroga y Bartolomé de Las Casas”, *Estudios sobre Bartolomé de las Casas*, Barcelona, Península, 1976, pp. 271 y ss.), y muy bien cabe suponer que Las Casas estuviera por lo menos al tanto de su existencia. De todos modos, Las Casas no cita nunca a Vasco de Quiroga en sus escritos.

II. EL CONTEXTO HISTÓRICO DEL *TRATADO*

El 12 de septiembre de 1552 termina de imprimirse en Sevilla un *Tratado sobre la materia de los indios que se han hecho [en las Indias] esclavos*.³ Salido de la pluma de Bartolomé de las Casas, no cabe duda de que este opúsculo había sido escrito algunos años antes. Tampoco la puede haber de que las ideas que vertió Las Casas en él venían alimentando ya de antes el debate público sobre la libertad de los indios; basta pensar que una de las disposiciones del testamento otorgado por Hernán Cortés el 11 de octubre de 1547, también en Sevilla, acusa la influencia directa y formal del argumento de la mala conciencia con que los españoles tenían esclavos indígenas “así de guerra como de rescate”,⁴ argumento que flotaba desde luego, pesadamente, en el ambiente novohispano y que es uno de los que Las Casas esgrime con más insistencia en el *Tratado*. Por otra parte, en la misma portada de la publicación se anuncia que Las Casas compuso esta obra suya “por comisión del Consejo Real de las Indias”, que le habría encargado, siendo él ya obispo de Chiapas, que “diese por escrito lo que de esta materia sentía”.⁵ Este dato debería ayudarnos a establecer una datación más precisa del documento por el que nos interesamos. En efecto, si bien la consagración episcopal del dominico tuvo lugar el 30 de marzo de 1544, su llegada a Chiapas sólo se produjo en febrero del año siguiente, y a principios de 1547 abandonó su diócesis para volver definitivamente a España (en julio se encuentra ya en Salamanca). Con estos datos, parece razonable pensar que la extensión del *Tratado* se produjera en el periodo de algo menos de dos años que permaneció en Nueva España.

¿Cuál era, no obstante, la situación que tomaba Las Casas como inmediata referencia? La pregunta tiene sentido habida cuenta de que las Leyes Nuevas que prohibieron definitivamente esclavizar por ninguna causa a los indígenas (ley 21) y exigieron a los poseedores de esclavos que probaran sus títulos ante las Audiencias (ley 23) datan del 20 de noviembre de 1542,

³ Utilizamos la edición de este documento contenida en el vol. I, pp. 501-641, de la edición de los *Tratados* de Bartolomé de las Casas cuidada por Pérez de Tudela, Juan *et al.* (eds.), México, Fondo de Cultura Económica, 1965; en adelante lo citaremos como *Tratado*.

⁴ En el testamento de Hernando Cortés se lee concretamente lo siguiente: “Yten por que acerca de los esclavos naturales de la dicha nueva españa asi de guerra como de Rescate, A auído y ay muchas dudas y opiniones sobre si se an podido tener con buena conciencia o no y asta aora no esta determinado mando...”: *Hernán Cortés, cartas y documentos*, con introducción de Hernández Sánchez-Barba, Mario, México D.F., Porrúa, 1963, p. 567.

⁵ Esto lo dice Las Casas en el “Argumento” de su tratado, que escribe “El obispo de la ciudad real de Chiapa”: *Tratado*, p. 503.

si bien es verdad que su edición oficial y envío a las Indias se demoran aún unos cuantos meses.⁶ De cualquier modo, la impresión que produce el Tratado es que Las Casas tenía a la vista, en el momento de redactarlo, un estado de cosas que no se avenía mucho ni poco con la nueva legislación. Según Manuel Giménez,⁷ el opúsculo lascasiano tiene directa relación con los apresados en Jalisco (Nueva Galicia), es de suponer que en los sucesos de octubre de 1542 de los que habla José Antonio Saco en su *Historia de la esclavitud*.⁸ Puede ser, aunque Saco piensa equivocadamente que el tratado que escribió entonces Las Casas no es el nuestro sino el muy famoso memorial de los “Remedios”.⁹ Como, por otra parte, las Leyes Nuevas son mencionadas en el corolario tercero de nuestro documento,¹⁰ lo más probable nos parece que Las Casas escribiera este *Tratado* como reacción frente al antagonismo que aquella legislación no pudo por menos que suscitar en Nueva España y que dificultó su aplicación normal durante una serie de años.¹¹ En definitiva, creemos posible ubicar la redacción del *Tratado sobre la materia de los indios que se han hecho esclavos* entre el mes de febrero de 1545 y el final de 1546; cuando, no mucho después, Las Casas regresa a

⁶ Véase el estudio preliminar al *De bello contra insulanos* de Juan de la Peña, en Pereña, Luciano *et al.*, *De bello contra insulanos: intervención de España en América*, Madrid, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, 1982, vol. I, pp. 37 y ss.

⁷ Giménez Fernández, Manuel, “Bartolomé de las Casas en 1552”, en Pérez de Tudela, Juan *et al.* (eds.), *op. cit.*, p. LXIII.

⁸ Saco, José Antonio, *Historia de la esclavitud*, La Habana, Imagen Contemporánea, 2006, vol. VI, pp. 221 y ss.; se trata de la sublevación de los indios de Nueva Galicia coaligados con los chichimecas que el virrey Mendoza reprimió al frente de un numeroso ejército; de 14 años arriba, los chichimecas capturados (no así los indios de Nueva Galicia) fueron declarados esclavos; una junta celebrada en México en 1546 consideró bien hechos los esclavos de esta “segunda entrada a Jalisco”: *cfr.* Zavala, Silvio, “Bartolomé de las Casas ante la esclavitud de los indios”, *Cuadernos Americanos*, núm. 4, 1966, p. 147.

⁹ Saco, José Antonio, *op. cit.*, p. 222, nota 96 (p. 233). Este tratado o memorial, fechado en 1542, se recoge en el vol. II, pp. 643-851, de los *Tratados lascasianos*, *op. cit.*, nota 3.

¹⁰ En la p. 635 de la edición del *Tratado* que manejamos; se trata de la única referencia a estas leyes en todo el *Tratado*.

¹¹ Parece pues que debe matizarse convenientemente lo que dice García Añoveros, Jesús María, *El pensamiento y los argumentos sobre la esclavitud en Europa en el siglo XVI y su aplicación a los indios americanos y a los negros africanos*, Madrid, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, 2000, pp. 171 y ss., acerca de que los indios que habían sido hechos esclavos recobraron la libertad de inmediato. Sobre la rebelión contra las Leyes Nuevas, véase, en general, Pereña, Luciano, *op. cit.*, pp. 33 y ss.; Margadant, Guillermo F., *Introducción a la historia del derecho mexicano*, 18a. ed., México, Esfinge Grupo Editorial, 2010, p. 82, relaciona el *Tratado* de Las Casas con la defensa por parte del dominico del efecto retroactivo de las Leyes Nuevas.

España, muy probablemente lo lleva ya entre sus papeles, sin perjuicio de que haya podido retocarlo y mejorarlo hasta el momento mismo de darlo a la imprenta en 1552.¹²

III. RELACIÓN DE SU CONTENIDO CON LA LEGISLACIÓN REAL

Siguiendo de cerca a Mauricio Beuchot,¹³ el esqueleto del *Tratado* puede ser resumido como sigue. La “conclusión” (es decir, la tesis principal) queda expresada al comienzo de esta forma:

Todos los indios que se han hecho esclavos en las Indias del mar Océano, desde que se descubrieron hasta hoy, han sido injustamente hechos esclavos, y los españoles poseen a los que hoy son vivos, por la mayor parte con mala conciencia, aunque sean de los que hobieron de los indios.¹⁴

Viene después la discusión de los títulos en que se amparan los españoles para pretender que su posesión de esclavos indígenas es legítima. Se trata básicamente de la captura en guerra justa, la sujeción voluntaria de aquellos indios que declaran ellos mismos ser esclavos, y el “rescate”, o sea, la compra de los que ya eran esclavos entre los propios indígenas. Conviene subrayar el carácter eminentemente pragmático de esta clasificación, que reduce al mínimo la cuestión de las “causas” sustantivas de esclavitud (barbarie, pecados contra la naturaleza, infidelidad y predicación del Evangelio, etcétera)¹⁵ y recoge en términos de lo más concreto los “modos” mediante los que los españoles pretendían poder adquirir esclavos indios lícitamente. Las Casas desmontará uno por uno aquellos títulos (“modos”, hemos preferido llamarlos) y defenderá en consecuencia la obligación no sólo de libe-

¹² En cuanto a las razones por las que decidió imprimirlo en el verano de 1552, véase. Giménez Fernández, Mario, *op. cit.*, pp. LXXV, LXXXV y ss.; sobre las reacciones que provocó el *Tratado* en Nueva España, Zavala, Silvio, *Los esclavos indios en Nueva España*, 3a. ed., México, Colegio Nacional, 1994, pp. 185 y ss.

¹³ Beuchot, Mauricio, “Bartolomé de las Casas y la esclavitud de los indios”, en Heredia Soriano, Antonio, *Mundo hispánico-nuevo mundo: visión filosófica*, Salamanca, Ediciones Universidad, 1995, pp. 71 y ss.; véase también la síntesis de Zavala, Silvio, *op. cit.*, pp. 182 y ss.

¹⁴ *Tratado*, p. 505.

¹⁵ *Cfr.* García Añoveros, Jesús María, *op. cit.*, pp. 159 y ss.; a decir verdad, Las Casas (*Tratado*, pp. 507-509) descarta con la mayor rapidez una serie de causas: injurias recibidas de los indios, usurpación de tierras de cristianos, que sean enemigos activos de la fe y el socorro de los inocentes; en relación con esta última, señala que la guerra, dándose entre indios y españoles, habría de ser “al modo de las guerras civiles o particulares, donde no son esclavos los que se prenden en ellas” (*ibidem*, p. 509).

rar a todos los esclavos, sino la de hacerles la necesaria restitución por los servicios que hayan podido prestar y por los daños que se les han causado. Como ya hemos adelantado, el argumento al que recurre una y otra vez es el de la mala conciencia con que los españoles tenían sus esclavos indios; una mala fe indiscutible y generalizada toda vez que en las Indias, y en esta materia de la esclavitud de los naturales, había “obligación de dudar”.

Es oportuno hacer aquí otra advertencia: el alegato de Las Casas, como ya ocurriera, aunque por razones diferentes,¹⁶ con la *Información* de Vasco de Quiroga, no se construye en diálogo con la legislación metropolitana acerca de la esclavitud —a la que alude muy pocas veces y siempre de forma incidental—¹⁷ ni tampoco pretende derivar de ella su validez; en particular, ya lo hemos indicado, las Leyes Nuevas sólo se mencionan una vez y muy cerca del final de la exposición. Por este motivo, aunque el Tratado fuera escrito en medio de la polémica causada por esas leyes, su mensaje parece trascenderlas y no habría sido distinto aunque no se hubiesen promulgado. Análogamente, las razones de Las Casas contra la esclavización de los indios reflejan, desde luego, una situación determinada, pero no pueden explicarse en función exclusiva de esa situación sino que tienen, en la intención del autor, un significado jurídico que no se reduce a la coyuntura: son razones jurídicas de valor constante en materia de esclavitud que un gobernante justo no hubiera podido ignorar en ninguna situación. Hasta tal punto es esto así, que Las Casas dedica el corolario primero de la tesis o conclusión apuntada antes a demostrar que “Su Majestad es obligado de precepto divino a mandar poner en libertad todos los indios que los españoles tienen por esclavos”.¹⁸ Y entre sus pruebas,¹⁹ las más concretas son

¹⁶ La *Información en derecho* de Vasco de Quiroga reaccionaba en contra de una real provisión del 20 de febrero de 1534 que, modificando una instrucción anterior del 12 de junio de 1530, había restablecido como causas lícitas de esclavitud la guerra justa y el rescate; con todo, el plano jurídico de la argumentación quiroguiana prevalece también sobre el meramente legal: *cfr.* Cuenca Boy, Francisco, *op. cit.*, nota 1, pp. 238 y ss.

¹⁷ *Tratado*, pp. 509, 527, 529, 533, 569.

¹⁸ *Ibidem*, pp. 595-605.

¹⁹ Como muy bien apunta Jesús Luis Castillo Vegas, en Las Casas “encontramos siempre unos pocos temas que son avalados con toda clase de argumentos: teológicos, jurídicos, filosóficos o históricos”; añade este autor que no estamos “ante un teólogo salmantino, que elabora su doctrina desde la relativa calma de las aulas universitarias, sino ante un fiscal que denuncia atropellos y ante un abogado que incorpora a su defensa todos los argumentos que considera favorables a su causa”: véase Castillo Vegas, Jesús Luis, “La fundamentación de la defensa de los indios en Bartolomé de las Casas”, *Congreso Internacional sobre los Derechos Humanos. La Segunda Controversia de Valladolid*, Valladolid, 2006, http://www3.uva.es/simancas/congreso_derechos_humanos_Valladolid/.

las que tienen formulación jurídica (que, por lo dicho, no es lo mismo que formulación legal). Son esas pruebas las que vamos a examinar ahora.

IV. SOBRE LA (IN)JUSTICIA DE LAS GUERRAS Y LOS LLAMADOS ESCLAVOS DE RESCATE

Dos son los requisitos indispensables de la guerra justa: la autoridad del príncipe y la justa causa.²⁰ Lo primero significa que la guerra debe haber sido ordenada o declarada por la autoridad suprema; lo segundo, que la guerra sólo es legítima cuando se origina en una ofensa grave e injusta del enemigo y se presenta, además, como alternativa inevitable. Avalada en principio por la autoridad del príncipe, la guerra deviene injusta si se excede lo ordenado por él; no es posible, por otra parte, decidir si la injuria recibida es grave y culpable sin utilizar un margen más o menos amplio de interpretación. Sea como fuere, Las Casas sienta como una especie de axioma que no hubo nunca guerra de españoles contra los indios que cumpliera ninguna de las dos condiciones de la guerra justa.²¹ Menos convincente se muestra respecto de las guerras de los indios entre sí, cuya injusticia, dice, se debe presumir por el mero hecho de la infidelidad, que les haría “errar y corromperse” respecto a la justicia de sus conflictos.²²

La insistencia en este punto de la injusticia de las guerras se debe a una razón tan sencilla y comúnmente aceptada que el lector de Las Casas no necesitaba una mención explícita para reconocerla sin dificultad: siendo la esclavitud una institución del *ius gentium*,²³ los enemigos apresados en la batalla se convertían en esclavos de sus captores.²⁴ Esto vale directamente para el cautiverio de guerra e influye indirectamente, según veremos, sobre el llamado “rescate” de aquellos que ya eran esclavos entre

²⁰ Cfr. García Añoveros, Jesús María, *op. cit.*, pp. 108 y ss.; un tercer requisito sería la recta intención de los contendientes.

²¹ *Tratado*, pp. 507-511; *cfr.* p. 535: “en todas las Indias, desde que se descubrieron hasta hoy, no hay uno ni ningún indio que haya justamente y según derecho natural y divino sido hecho esclavo”; sobre el tema, véase Queraltó Moreno, Ramón-Jesús, *El pensamiento filosófico-político de Bartolomé de las Casas*, Sevilla, Escuela de Estudios Hispano-Americanos, 1976, p. 251; también Beuchot, Mauricio, *op. cit.*, pp. 72 y ss.

²² *Tratado*, pp. 543-545, 585-587; según Zavala, Silvio, *op. cit.*, p. 183, la presunción indicada se apoya en la injusticia con que, en general, esclavizaban los indios a sus prójimos.

²³ Cfr. I. 1.3.2, D. 1.5.4.1 (Flor. 1 *inst.*); Quiroga sacaba mucho partido de esta consideración de la esclavitud: véase Cuenca Boy, Francisco, *op. cit.*, pp. 252, 260 s.; Las Casas simplemente la presupone.

²⁴ Cfr. I. 1.3.3-4, D. 1.5.4.2 (Flor. 1 *inst.*), D. 1.5.5.1 (Marcian. 1 *inst.*).

los indios. Pero entonces, si las guerras de los españoles contra los indios siempre han sido injustas, esta condición no puede por menos que comunicarse a la esclavitud de los nativos capturados en ellas. De donde la calificación de ladrones o bandidos que aplica Las Casas a los españoles que se escudan en esta causa, título o más bien “modo” de esclavitud.²⁵ Hace aquí uso el dominico de conceptos propios del derecho de guerra romano remitiendo a las fuentes correspondientes: frente a los indios, los españoles no eran *hostes* que pudiesen capturarlos y esclavizarlos sino *latrunculi vel praedones*, de modo que los indios apresados por ellos no se convertían en legítimos esclavos suyos.²⁶ También Quiroga —aunque en un contexto legal diferente, pues ya hemos dicho que una real cédula de 1534 había restablecido la guerra justa y el rescate como causas lícitas de esclavitud— se había referido a la injusticia usual de las guerras entre españoles e indios, subrayando que por parte de los segundos contra los primeros no hay guerra siquiera, sino defensa legítima conforme a la regla *vim vi repellere licet*.²⁷

La guerra, esta vez de los indios entre ellos, era causa mediata de esclavitud en el caso de los denominados “esclavos de rescate”.²⁸ Para abreviar, por rescate se entendía la adquisición de individuos que eran esclavos de antemano por alguna causa legítima, entre ellas, como decimos, el cautiverio de guerra. Pero, como hemos visto, Las Casas presumía que toda guerra entre los indios había sido injusta, con la consecuencia lógica de que los capturados en ellas no podían haberse convertido legítimamente en esclavos. Esos cautivos eran, por lo tanto, hombres libres cuyo “rescate” por los españoles (recuérdese a este respecto su basamento en la *redemptio ab hostibus* del derecho romano) hubiera debido conducir a su liberación final.²⁹ De todos modos, Las Casas no se detiene en esto sino que se conforma con

²⁵ *Tratado*, p. 511.

²⁶ Las Casas cita D. 49.15.24 (Ulp. 1 *inst.*): *Hostes sunt, quibus bellum publice populus Romanus decrevit vel ipsi populo Romano: ceteri latrunculi vel praedones appellantur. et ideo qui a latronibus captus est, servus latronum non est, nec postliminium illi necessarium est*, etcétera; *cfr.* también D. 50.16.118 (Pomp. 2 *ad Q. Muc.*); *cfr.* Perriñán Gómez, Bernardo, *Un estudio sobre la ausencia en derecho romano: absentia y postliminium*, Granada, Comares, 2008, pp. 121 y ss.

²⁷ Véase Cuenca Boy, Francisco, *op. cit.*, pp. 256 y ss.

²⁸ Otra denominación frecuente era “indios de rescate”; tras ella parece adivinarse una idea de esclavitud de los indios en general.

²⁹ Quiroga insistía en ello con fuerza señalando que los españoles “impropiaban” el nombre: *cfr.* Cuenca Boy, Francisco, *op. cit.*, pp. 257 y ss.; sobre la *redemptio ab hostibus*, véase Sanna, Maria Virginia, *Ricerche in tema di redemptio ab hostibus*, Cagliari, Edizioni

subrayar las consecuencias jurídicas de la injusticia de las guerras entre los indios en las que, eventualmente, se hubieran originado aquellos “esclavos de rescate”. Su argumento a este respecto concluye, desde luego, en la ilicitud de tales esclavos sobre la base de la presunción general de injusticia de dichas guerras a que hemos aludido antes.³⁰ Pero además, recuerda que los que someten injustamente a esclavitud a hombres libres, así como los que a sabiendas compran hombres libres hurtados, se hacen reos de crimen plagiarario e incurrir en las penas correspondientes. De los textos que cita,³¹ hay uno (D. 48.15.1) que extiende esta calificación penal tanto al que compra a sabiendas como al que vende del mismo modo; o sea, si lo traducimos a nuestros términos, al español y al indio respectivamente, aunque a partir de aquí el razonamiento lascasiano se bifurca y se proyecta hacia campos diversos de los de la guerra y el rescate.

V. SOBRE LA ESCLAVITUD ENTRE LOS INDIOS

Uno de ellos es el de la esclavitud entre los indios. Sobre este tema no es Las Casas especialmente original. Con ello quiero decir que lo que hace es resumir los *facta* esenciales de la servidumbre practicada entre los indígenas antes de la llegada de los españoles con el fin de buscar rápidamente las conclusiones que le interesan, a saber, estas tres: la injusticia de la inmensa mayor parte de los esclavos que tenían los indios, el diferente significado que la esclavitud tenía entre ellos y la necesidad de seguir guiándose por las leyes y costumbres indígenas para juzgar quié-

AV, 1998, en particular el capítulo 2, pp. 65 y ss., sobre la condición jurídica del *liber redemptus*.

³⁰ Las Casas, *Tratado*, pp. 543-545, cita varios textos de las Decretales (concretamente X 2.23.3, 9, 2 y 8) y hace una referencia genérica a “otras muchas partes del derecho canónico y civil”; en cuanto al derecho civil, la remisión se debe entender al título 22.3, *De probationibus et praesumptionibus*, del Digesto.

³¹ En *Tratado*, p. 583: D. 48.15.1 (Ulp. 1 *reg.*) y 7 (Herm. 5 *iur. epit.*), C. 9.20 en conjunto y los doctores sobre C. 6.2: *De furtis*; C. 9.20.16 (a. 315) impone la pena de muerte a los culpables de *crimen plagii*; C. 9.20.11 (a. 293) comienza con esta afirmación: *Abducti plagio facta venditio statum non mutat*. Otras referencias a los plagiararios se encuentran en *Tratado*, pp. 513, 575-577, 581, etcétera; en este último lugar, en particular, Las Casas señala que los españoles que obtienen indios esclavos de otros indios, por cualquier vía que sea, suceden a éstos “en el mismo vicio de plagiararios y usurpadores de infinitas libertades”; Colón Doménech, Germán, “Reflejos cultos de *plagium* y *plagiarius* en algunas lenguas europeas”, *Voces*, núm. 3, 1992, pp. 11 y ss., hace una referencia al uso de esta terminología por parte de Las Casas.

nes eran verdaderos esclavos, así como, en definitiva, qué derecho sobre ellos podían transpasar sus amos a los españoles. Salvo la insistencia en la primera conclusión —que no contribuye, por cierto, a reforzar la posición antiesclavista del dominico—, nada de esto era nuevo: Quiroga ya había hecho uso de los mismos argumentos y un uso, pensamos, mejor construido y más eficaz.

“Entre los indios había (ya que hubiese alguno) muy poquitos esclavos”.³² No es posible dar un valor absoluto a esta afirmación de Las Casas. No es posible, en primer lugar, porque la profusión de “maneras ilícitas de hacer esclavos” que los indios usaban parece desmentir la afirmación misma; y en segundo lugar, porque no está claro si se refiere a esclavos según el concepto europeo o según las costumbres indígenas. El Tratado enumera trece “maneras de hacer esclavos” que serían las mismas que había expuesto en latín fray Juan de Zumárraga, primer obispo de México.³³ De todas dice Las Casas que son ilícitas, juicio que lógicamente sólo podía emitir desde el punto de vista del derecho europeo, aunque sigamos sin ver claro si es de ahí —o sea, del carácter injusto de la mayor parte de los que tenían— de donde infiere la poquedad de esclavos entre los indios. Pudiera parecer que sí ya que hay un momento en que, refiriéndose a “los indios habidos de los indios por esclavos”, dice “haber [sido] injustamente y contra la ley natural y divina hechos esclavos”, y ésta es una afirmación que se ha de referir necesariamente a los que podían ser esclavos según dichas leyes natural y divina; tanto más cuanto, enseguida, admite Las Casas la posibilidad de que hubiera “algunos legítimos esclavos”, si bien muy pocos y “no conocidos ni determinados”.³⁴

El discurso lascasiano está teñido de una ambigüedad esencial que lo debilita. En cierto modo, podríamos hacerle al dominico el mismo reproche que a un jugador que usa dos barajas y las mezcla a discreción. En efecto, si la idea de que entre los indios había muy pocos esclavos se refiere a los que lo eran legítimamente, la insistencia en la injusticia de la mayor parte de los que tenían no es mera redundancia sino que implica contradicción. La cosa es clara a la luz de las otras dos conclusiones antes apuntadas, o sea, la diferencia entre el concepto europeo de esclavitud y el propio de los

³² *Tratado*, p. 523; sobre la esclavitud indígena en el tratado, Beuchot, Mauricio, *op. cit.*, p. 74.

³³ *Tratado*, pp. 539-543; “Todas estas maneras tengo escritas en latín, que me dio el primer obispo de México...” (p. 543).

³⁴ *Tratado*, pp. 565-567; *cfr.* pp. 587, 589-591.

indígenas y la necesidad de atenerse a las leyes y costumbres de éstos como guía para orientarse en esta materia.

Respecto de lo primero,³⁵ Las Casas escribe nada menos que lo siguiente:

indio ser esclavo de indios era muy poco menos que ser su hijo, porque tenía su casa y su hogar y su peculio y hacienda, e su mujer e sus hijos y gozar de su libertad como los otros súbditos libres sus vecinos, si no era cuando el señor había menester hacer su casa o labrar su sementera, o otras cosas semejantes...³⁶

Pondera también el buen trato que los señores daban a sus siervos y concluye que éstos eran, sin punto de comparación, más libres que “los que llaman los derechos *originarios* y *ascripcios*”.³⁷ Esta descripción de la servidumbre indígena es la misma que se encuentra, más detallada, en Quiroga, sólo que éste defiende coherentemente que los siervos de los indios no son verdaderos esclavos (según el concepto europeo) y pone todo su empeño en idear una forma jurídica que pueda dar razón de su estatus y protegerlos de la única y verdadera esclavitud.³⁸ Puesto que afirma que eran más libres que los colonos del Bajo Imperio romano, que no eran de ningún modo esclavos, lo mismo pudo haber hecho Las Casas, pero no lo hizo. Quizá porque no llegó a darse cuenta de que ése era el argumento definitivo y el mejor fundado. Y así es como llega a producir esa mezcla de conceptos (servidumbre indígena y esclavitud europea) que resta claridad y eficacia a su discurso.

En cuanto a las leyes y costumbres indígenas, lo que dice Las Casas es en verdad muy sorprendente. Habiendo afirmado la ilicitud de las maneras de hacer esclavos que tenían los indios, no cabía esperar, desde luego, que ahora dijera que aquellas leyes y costumbres son justas y válidas “en esta

³⁵ “[E]ste término, esclavo, entre los indios no denota ni significa lo que entre nosotros”, *Tratado*, p. 537.

³⁶ *Ibidem*; *cf.* también *Tratado*, p. 589: “Porque ser esclavo entre los indios, de los indios, es tener muy poquito menos que los propios hijos muy cumplida libertad, e la vida e tratamiento que tienen con sus propios amos es todo blando y suave”; Castillo Vegas, Jesús Luis, *op. cit.*

³⁷ *Tratado*, pp. 537-539.

³⁸ Véase Cuenca Boy, Francisco, *op. cit.*, pp. 241 y ss.; la forma jurídica aludida era la de la *locatio operarum in perpetuum*: *ibidem*, pp. 267 y ss. Motolinía pensaba también que a los siervos indígenas les faltaban “muchas condiciones para ser propiamente esclavos”, *Memoriales de Fray Toribio de Motolinía* (manuscrito de la colección del señor don Joaquín García Icazbalceta editado por su hijo Luis García Pimentel), México, 1903, p. 319.

materia de servidumbre y libertad”. Y sin embargo, esto es lo que dice apoyándose en un texto de las Decretales.³⁹ Se nota, sí, que quiere limitar su reconocimiento de esas justicia y validez a la benignidad del trato que los amos indios dispensaban a sus esclavos, ello con la finalidad que explicaremos en el número siguiente; pero, si la mayor parte de estos siervos se habían hecho de formas injustas, la iniquidad de su sujeción no podía ser soslayada so pretexto del moderado trato que recibían.

En resumen, así queda el deforme cuadro dibujado por Las Casas: el concepto europeo y el concepto indígena de esclavitud difieren hasta el punto de poderse considerar, desde el punto de vista europeo, que los siervos de los indios son hombres libres (más, por ejemplo, que los originarios y los adscripticios); pese a ello, Las Casas les da siempre el nombre de esclavos. Desde el punto de vista europeo, las maneras indias de hacer esclavos eran injustas; en consecuencia, entre los indios escaseaban los esclavos legítimos. No obstante, sin vínculo explícito con esta restricción (esclavos legítimos), Las Casas dice también que entre los indios había muy pocos esclavos: ¿muy pocos en absoluto, muy pocos esclavos “a la europea”, muy pocos siervos al modo indígena? Y de todos modos sostiene que las leyes y costumbres indígenas en materia de servidumbre y libertad son justas y válidas.

VI. SERVIDUMBRE INDÍGENA Y ESCLAVITUD EUROPEA: LA REGLA *NEMO PLUS IURIS* Y LA MALA CONCIENCIA DE LOS ESPAÑOLES

El único motivo de esta última afirmación, en el lugar concreto donde se hace, es introducir en el discurso el argumento jurídico basado en la regla *nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse haberet*, que Las Casas recuerda, en efecto, no sólo ahí sino también en otra ocasión anterior.⁴⁰ Supuesta la validez de los usos indígenas en materia de esclavitud, “claro está que no pudieron [los indios] traspasar más derecho a los españoles que ellos tenían en sus esclavos”, dice el autor superada la mitad del Tratado. Pero la utilización más apremiante de aquella regla —que es en realidad la anterior— pone de manifiesto una nueva contradicción del dominico, a quien vemos argüir ahora de la forma siguiente: “Porque como aquel de quien éste que agora tiene la cosa la hobo, no tuviese ningún señorío legítimo sobre

³⁹ *Tratado*, p. 589: “por el cap. *licet*, y por lo que allí notan los doctores, *de coniugio servorum*”; la cita se refiere a X 3.4.9.

⁴⁰ Respectivamente en *Tratado*, pp. 589 y 559.

aquella, no pudo traspasalla ni dalla de gracia o vendella a otro”, puesto que “no puede alguno dar ni traspasar más derecho a otro del que tiene”.⁴¹ ¿En qué consiste la contradicción? Simplemente, en la incompatibilidad de los dos fines para los que se usa la regla *nemo plus iuris*, ya que si se alega primero que los amos indígenas no podían transmitir a los españoles ningún derecho sobre sus siervos, porque no tenían ninguno, no parece lógico que se quiera remitir después a las leyes y costumbres indígenas, y en concreto a la benignidad de las mismas, la delimitación del derecho que podía ser transmitido.

En definitiva, Las Casas maneja dos paradigmas heterogéneos de legitimidad —el europeo y el indígena— y los emplea a su conveniencia con relativa desenvoltura, pero sin darse cuenta, por lo que parece, de que la utilización conjunta que hace de ambos es inconsistente. Una vez más, su modo de razonar se queda bastante por debajo del de Quiroga.

De todos modos, de los dos paradigmas mencionados, el llamado a prevalecer era el europeo. De ahí que la primera aplicación de la regla —aquella que conduce a negar que los españoles pudieran tener derecho alguno sobre unos indios que en realidad no eran esclavos— acabe siendo, como hemos dicho, la más apremiante. En este sentido, la cita de los textos de ambos derechos de los que la regla procede⁴² da paso a la enumeración de las consecuencias que parecen seguirse de ella, con un añadido, no obstante, que la regla misma no incluye de suyo, sino que es otro de los puntales sobre los que descansa el razonamiento a priori de Las Casas; nos referimos a la mala fe del adquirente. Por aplicación de la regla, éste “sucede en aquel vicio con que el que se la dio” tenía la cosa, pero es sólo la mala fe presumida de todo adquirente español de un esclavo indígena lo que permite asimilar su situación a la de alguien que ha obtenido a sabiendas una cosa hurtada o robada.⁴³ Las Casas razona primero sobre aquel que recibe la cosa con pleno conocimiento de que no es del que se

⁴¹ Por si fuera preciso, aclaramos que “la cosa” se refiere al siervo indígena y que el que “agora la tiene” y aquel “de quien la hobo” son, respectivamente, el adquirente español y el indio enajenante.

⁴² D. 50.17.54 (Ulp. 56 *ad ed.*), D. 41.1.20 (Ulp. 29 *ad Sab.*); VI 5.12.79, C.1 q.7 c.24, X 4.20.6, X 3.38.24.

⁴³ *Tratado*, pp. 559-563; *cfr.* p. 559: “Pues los españoles que tienen por esclavos los indios que hobieron por esclavos comprados, o conmutados, o habidos de tributo, o dados de gracia, o por otra vía habidos de los indios, los hobieron de ellos sabiendo, o dudando, o siendo obligados a dudar, que por la mayor parte eran contra justicia y contra ley natural e divina hechos esclavos; luego los españoles que tenían por esclavos los indios en las Indias habidos de los indios, tiénenlos con mala conciencia”.

la da: puesto que se ha contratado una cosa ajena contra la voluntad de su dueño, esa cosa se tiene con mala conciencia mientras no sea restituida;⁴⁴ los sucesivos adquirentes hasta el infinito poseen todos de mala fe;⁴⁵ cada uno de ellos está obligado a restituir⁴⁶ y su obligación a este respecto se extiende a los frutos;⁴⁷ el adquirente, empero, no puede repetir el precio que pagó. Según el dominico, todo lo anterior sería conforme a la ley natural y divina y a las buenas costumbres. De ahí que el español adquirente no deje de ser poseedor de mala fe ni se libere de la necesidad de restituir aunque haya una ley que cohoneste su situación sancionando la legalidad de la compra en almoneda pública. La razón es que una ley humana no puede contravenir la ley natural y divina por lo mismo que el inferior se debe someter al superior (el rey y Dios obviamente).⁴⁸

Como se puede ver, más allá de la peculiar presentación del esclavo indígena como si fuera una *res furtiva*, que es toda suya,⁴⁹ lo que Las Casas no admite de ningún modo es que el español haya podido adquirirlo de buena fe. Por eso, cuando dice que el adquirente sucede en el vicio del enajenante, su afirmación desborda clarísimamente el significado de la regla *nemo plus iuris*, la cual no supone nada acerca del *animus* con que aquél recibe la cosa

⁴⁴ Las Casas cita los textos siguientes: D. 47.2.1 (Paul. 39 *ad ed.*) y 66[65] (Ulp. 1 *ad ed. aed. cur.*), C.14 q.6 c.1, VI 5.12.4; añade la regla de D. 13.1.8.1 (Ulp. 27 *ad ed.*): *semper enim moram fur facere videtur*.

⁴⁵ D. 4.4.15 (Gai. 4 *ad ed. prov.*): *Sed ubi restitutio datur... per plures quoque personas si emptio ambulaverit, idem iuris erit*; D. 5.3.25.7 (Ulp. 15 *ad ed.*); referente al senadoconsulto Juvenciano, este fragmento (“un buen texto” según Las Casas) incluye dos declaraciones que el dominico unce al carro de su discurso con gran libertad: *et post motam controversiam omnes possessores pares fiunt et quasi praedones tenentur* y *coepit enim scire rem ad se non pertinentem possidere se is qui interpellatur*; es como si él (Las Casas) se sintiera interpelante universal.

⁴⁶ D. 13.1.8 pr. (Ulp. 27 *ad ed.*), X 2.13.11.

⁴⁷ X 2.13.11, D. 6.1.62.1 (Pap. 6 *quaest.*); las dos referencias previas a D. 13.1.8 *De conditione furtiva*, harían esperar aquí la cita de D. 13.1.8.2 (*novissime dicendum est etiam fructus in hac actione venire*), pero no es el caso.

⁴⁸ Éstas son las fuentes que cita, no todas pertinentes en la misma medida: d.8 c.2, X 2.23.16, d.9 c.1, d.10 c.1 y c.11, C.11 q.3 c.93, C.28 q.1 c.8, D. 36.1.13.4 (Ulp. 4 *fideic.*), D. 4.8.4 (Paul. 13 *ad ed.*), D. 50.1.38 pr. (Papir. 2 *de const.*).

⁴⁹ En realidad, Las Casas, *Tratado*, pp. 559-563, sigue casi *ad pedem litteram* lo que dice el Hostiense en un lugar que el dominico, no obstante, no cita aquí sino un poco después (véase más abajo, nota 52); sólo que el Hostiense se refiere a otra cosa (la *praeda*): “quia talis contrectando rem alienam furtum committit, et fur semper in mora est... et quod dictum est de primo emptore, idem intelligas de secundo, tertio, et etiam millesimo, quia si per plures manu ambulaverit idem iuris erit”. Más clarividente, Quiroga subrayaba la incomercialidad del homo liber: véase Cuenca Boy, Francisco, *op. cit.*, pp. 248 y ss., 262 y ss.

ni mucho menos implica que tenga que ser el mismo con que la retenía el poseedor anterior, sino que su único propósito es precisar de forma objetiva en qué medida puede una titularidad jurídica determinada pasar del segundo al primero.

VII. LOS ESPAÑOLES DUDABAN O ESTABAN OBLIGADOS A DUDAR

Los rasgos con los que el *Tratado* dibuja la situación del adquirente “que sabía” sirven también para describir la del que dudaba o estaba obligado a dudar “y no hizo diligencia... en saber la verdad del hecho”: también éste incurre “en el mismo vicio de hurto o de robo” que aquél.⁵⁰ La base jurídica de la responsabilidad se sitúa ahora en el concepto de negligencia, definido inesperadamente de acuerdo con las Partidas.⁵¹ La culpa que se les imputa a los españoles no es una cualquiera sino, con denominación característica del derecho canónico, la “ignorancia crassa y supina”; en definitiva, lo que los romanos llamaban *culpa lata* o *culpa magna* y equiparaban al dolo, como no deja de recordar Las Casas acumulando textos y comentarios sobre el particular.⁵² Por nuestra parte, aun admitiendo que la “mala fe y mala conciencia” de estos poseedores podía ser más o menos indiscutible, nos parece que de ahí a afirmar que incurrían en hurto o en robo, sólo porque dudaban o no dudaron debiendo dudar, hay un largo trecho que el cargo de dolo que se les hace salva con excesiva facilidad. Esto por no volver a insistir en la inadecuada caracterización del indio esclavizado como *res furtiva*.

En cuanto a la mala conciencia, Las Casas dedica ímprobos esfuerzos a anclarla jurídicamente y a demostrar su existencia. El punto de partida ya lo conocemos: “que por la mayor parte los indios habidos de los indios por esclavos, haber injustamente y contra ley natural y divina hechos esclavos (*sic*)”. Este enunciado supone admitir, siquiera sea como hipótesis poco probable, que entre los indios había esclavos legítimos (al modo europeo, conviene precisar), y Las Casas lo admite pero señala de inmediato que eran

⁵⁰ Véase *Tratado*, pp. 563-565.

⁵¹ Concretamente, Partidas 1.16.8; ésta es la única vez que Las Casas acude al Código alfonsino.

⁵² D. 50.16.223 pr. (Paul. 2 *sent.*) y 226 (Paul. 1 *man.*), X 5.27.9 (*ignorantia crassa aut supina*), C.12 q.2 c.24, C.16. q.1 c.5, X 1.13.1 *in fine* (*crassa et supina ignorantia*) y 2; Henrici Cardinalis Hostiensis *Summa Aurea*, Lugduni, 1556, lib. 5, fol. 425r: *in summa De penitentibus et remissionibus*, § *Quid de praedam ementibus*, verbo *Si vero emens*, etc.; Iasonis Mayni *in Secunda Codicis Partem Commentaria*, Lugduni, 1591, fol. 11v, col. 2, n. 7 ad C. 6.9.5; fol. 12r, col. 2, n. 4 ad C. 6.9.6; fol. 12v, col. 1, n. 9 ad C. 6.9.6.

muy pocos “y éstos no conocidos ni determinados”;⁵³ por eso los españoles, si no es que sabían que los que adquirirían no eran esclavos, por lo menos dudaban o estaban obligados a dudar que lo fuesen, por lo que no debieron contratarlos sin haber comprobado antes su condición. Por lo demás, puesto que *scire et debere scire sunt paria*, tal como indican los textos,⁵⁴ el resultado jurídico no cambia de un caso al otro.

Las Casas insiste en los abusos que cometían los españoles forzando a los indios a darles esclavos en concepto de tributo o a vendérselos por vía de rescate;⁵⁵ en este segundo caso, recuerda, los mismos caciques solían ser coaccionados para que se los vendiesen, y aunque no oculta que también se dieron casos de venta voluntaria, tiene el escrúpulo de advertir que fueron “los menos y muy pocos”; como si temiera que la voluntariedad de estas ventas pudiese legitimarlas. Tan insoportable llegó a ser la situación que una provisión real prohibió totalmente el rescate.⁵⁶ Todo esto lo dice el dominico sin apartarse ni un ápice de la demostración de su argumento principal y casi exclusivo, la mala conciencia de los adquirentes españoles. De ahí que no repare en que el rescate ofrecía otro flanco a la crítica capaz de anularlo jurídicamente y desde el principio en cuanto vía de adquisición de esclavos. Ese flanco, al que hemos aludido más arriba, no es otro sino el significado auténtico del rescate que tan doctamente había expuesto Quiroga en su *Información* basándose en la *redemptio ab hostibus* de los romanos.⁵⁷ Pues bien, dado que era interés de Las Casas sostener a toda costa la mala fe de los españoles sin excepción, es de suponer que esta crítica del rescate en cuanto institución no hubiera sido de ningún modo inconducente para sus fines. Y aunque tampoco quepa ignorar que hasta la propia legislación real había asumido sin reservas los términos “rescate” y “esclavos de rescate” y los utilizaba sin ningún recato en su sentido esclavista, quizá Las Casas hubiera podido reaccionar contra ese uso impropio con una apelación a la

⁵³ *Tratado*, pp. 567-569.

⁵⁴ X 5.36.9, D. 41.4.7.2 (Iul. 44 *dig.*): *aut scit... aut scire debet et per hoc similis est*, D. 12.1.5 *in fine* (Pomp. 22 *ad Sab.*), C. 7.16.37 (a. 294), C. 1.4.16 (a. 472); en *Tratado*, p. 579, acerca del deber de cerciorarse, se reproduce la cita de Jasón de Maino ad C. 6.9.5.

⁵⁵ Véase por ejemplo *Tratado*, pp. 525-527, 567-569.

⁵⁶ *Tratado*, p. 569. La norma, necesariamente posterior a la provisión del 20 de febrero de 1534 que había reintroducido la esclavitud, data con toda probabilidad del 20 de diciembre de 1538: en esa fecha, “la corona acordó que ninguna persona comprase esclavos de los caciques y que las audiencias no permitiesen que éstos los hiciesen ni que nadie los rescatase de ellos”; la medida equivalía a “suprimir en el futuro el rescate, o sea, a derogar una de las concesiones fundamentales de la ley de 1534”: así Zavala, Silvio, *op. cit.*, *cf.* p. 133.

⁵⁷ Véase más arriba, nota 28.

ley natural y divina parecida a la que le hemos visto hacer en otra conexión relativa siempre al tema de la mala fe.

Pero, en términos más concretos, ¿a qué se debe que los españoles dudasen o debieran dudar y además de una forma tan generalizada?⁵⁸ Sabiéndose de entrada que la inmensa mayoría de los que los indios tenían por esclavos no lo eran sino “injusta y pravamente”, la respuesta reside en la extrema dificultad de distinguir los muy pocos esclavos legítimos que por acaso pudiera haber entre ellos.⁵⁹ Los españoles eran conscientes de muchos modos de que la “tiranía plagiaría”, si bien acentuada hasta el límite por su interés, no había empezado con su llegada a las Indias. Caso de no haberse percatado ellos mismos de la situación, la comunicación con los indios necesariamente tuvo que hacérsela ver, de modo de haberse formado desde el principio una “opinión común y vehemente” sobre el particular que se debe considerar suficiente para al menos dudar.⁶⁰ Además, era público que la Audiencia Real solía declarar libres a muchos indios de los que los particulares tenían como esclavos, llegando a afirmar incluso que “no hallamos un indio en esta tierra que justamente sea esclavo”. En tercer lugar, los españoles estaban obligados a creer a los religiosos, predicadores y confesores que —conociendo bien las lenguas y los secretos de los indígenas y habiendo averiguado cuidadosamente el asunto— proclamaban cada día “que no había esclavo cierto ni conocido indio, uno ni ninguno”; a lo menos, sobre la base de esta “probable opinión”,⁶¹ hubieran debido dudar que fuesen esclavos los que adquirían. La misma perfidia con que apremiaban y corrompían a los indios para que les proporcionasen esclavos era algo que los españoles no podían ignorar. En fin, una última razón era que, dado que “contrataban con gente y personas sospechosas”, debieron presumir la injusticia de “la venta y trato de los indios que les vendían y conmutaban por esclavos”.

El recelo se basaba pues en todas las causas enumeradas, que se sumaban a la propia infidelidad de los indios. En definitiva, que éstos fuesen sospechosos de “crimen plagiarío” era pública fama, poco menos que cosa noto-

⁵⁸ Sobre lo que sigue, *Tratado*, pp. 569 y ss.

⁵⁹ *Cfr. Tratado*, pp. 569-575.

⁶⁰ Las Casas cita aquí el comentario de Baldo a C. 6.30.19, donde el jurista perusino argumenta que la opinión vehemente y la certidumbre *aequiparantur*.

⁶¹ Alusión, con cita probablemente indirecta del lugar correspondiente de los *Tópicos* (110^a), a los *ἔνδοξα* aristotélicos: “opiniones dignas de estima (*ἔνδοξα*) son las que parecen a todos, a la mayoría o a los sabios, y de éstos, a todos, a la mayoría o a los más reconocidos y dignos de estima”.

ria y en cuanto tal no necesitada de prueba, ya que la fama pública prueba la calidad del hombre y “el que es sospechoso o infamado de un crimen, tiénese por criminoso en cuanto [a] aquel crimen”.⁶² Abunda en la misma idea aquella presunción del derecho según la cual “el que es una vez malo, siempre se presume ser en aquel pecado malo”:⁶³ “liquidísima probación”, dice Las Casas,⁶⁴ de la que se desprende que los españoles estuvieron obligados a presumir siempre que los indios a los que compraban esclavos eran plagiarios y que los esclavos que les vendían eran hurtados.⁶⁵ Como se ha podido ver por las notas, éste es uno de los puntos respecto de los cuales hace Las Casas un mayor acopio de textos y autoridades, fiando la eficacia del argumento más a la cantidad y la reiteración que a la sutileza.

En todo caso, la conclusión parece caer por su propio peso: puesto que han eludido informarse previamente y con la debida diligencia acerca de si los hombres que se les vendían eran o no esclavos legítimos, los españoles no pueden ser excusados de ser poseedores de mala fe.⁶⁶ No contento con todos los anteriores, aún cita Las Casas “el texto de una ley muy al propósito” que dice, según él, que el que acostumbra a comprar de los ladrones “se puede tener por ladrón presumido”.⁶⁷

⁶² X 2.28.32, Baldo ad C. 2.6.7 y ad C. 6.23.1, Tartaña ad D. 48.18.10.3, Inocencio III ad X 5.1.14 (“fama bona vel mala probatur per auditum communem”), X 1.29.37, X 5.1.27, X 5.3.31 con los doctores.

⁶³ VI 5.12.8, C.22 q.5 c.14, D. 48.2.7.2 (Ulp. 7 de off. procons.); el último texto no parece venir muy a cuento.

⁶⁴ Remitiendo al texto, la regla y los doctores en C. 5.38.5 (a. 290), que tampoco parece aportar mucho a lo que el dominico pretende fundamentar, si no es la referencia a la necesidad de demostrar *liquidis probationibus* que lo sucedido se debe a justa ignorancia y no a negligencia culpable.

⁶⁵ X 3.17.5 y D. 21.1.31.20 (Ulp. 1 ad ed. aed. cur.), que no parece estar bien traído.

⁶⁶ *Tratado*, p. 579; *cfr.* la síntesis de p. 581: “Resolviendo, pues... digo así: que como todos los indios que los españoles tienen en las Indias por esclavos... habidos de otros indios, o por vía de tributos, o rescatados o comprados... ciertamente dudaron o eran obligados a dudar de aquella injusticia plagiaria... y, por siguiente, a no contratar ni comprar los dichos esclavos sin primero haber con mucha diligencia el negocio examinado... [Y puesto que no lo hicieron,] síguese que ignoraron, y se descuidaron, y fueron negligentes, improbablemente, y fueron en grande culpa, que a dolo y malicia se iguala; y, por tanto, sucedieron en el mismo vicio de plagiarios usurpadores... y, por consiguiente, son poseedores de mala fe, y los tienen y poseen con mala consciencia...”.

⁶⁷ C. 6.2.2 (a. 204).

VIII. SOBRE LA NECESIDAD DE LIBERAR A TODOS LOS INDIOS Y DE HACER RESTITUCIÓN

Sentada esta conclusión, con tanto trabajo como hemos visto, lo que le queda a Las Casas es la defensa de aquello que, con término muy genérico, pudiéramos llamar necesidad de restitución. La idea es que los españoles deben liberar a los indios que con mala conciencia poseen como esclavos, deben darles satisfacción por la injuria causada y les deben retribuir los servicios obtenidos de ellos.⁶⁸ Cuestiones todas de las que depende la salvación de los españoles, aunque la preocupación inmediata del *Tratado* es solamente la liberación, que será propugnada no sólo para los que fueron sometidos injustamente sino para los esclavos indígenas en general.

Esta parte del discurso se apoya en su totalidad en una idea cardinal que Las Casas va destilando de numerosas fuentes hasta enunciarla como regla general; a saber: “que cuando se ha de escoger de dos o de muchas cosas una de las dudosas, siempre se debe considerar, aunque en ellas no hubiese pecado, cuál tiene menos inconvenientes, y donde menos daño se puede aventurar al prójimo, lo que si no se hiciese habría pecado”.⁶⁹

La intención de esta cautela fácilmente se deja adivinar: supuesta la existencia de unos pocos indios que son legítimos esclavos, posibilidad que el dominico, aunque parezca no creer en ella, no se ha atrevido a rechazar, su escaso número y el hecho de no ser conocidos ni determinados desaconseja cualquier intento de hacer distingos en orden a la liberación. La regla citada señala, en efecto, que se debe escoger aquello que, aun dudoso, presenta

⁶⁸ Véase *Tratado*, pp. 535-537. Sobre la doctrina de la restitución en Las Casas, *cfr.* Queraltó Moreno, Ramón-Jesus, *op. cit.*, pp. 178 y ss.; un ligero apunte en Beuchot, Mauricio, *op. cit.*, pp. 73 y ss.

⁶⁹ *Tratado*, p. 557, y casi lo mismo en p. 551. El material con él se va perfilando esta regla es muy rico (*cfr.* pp. 551 y ss.): si no se puede ayudar a uno sin dañar a otro es preferible no ayudar a ninguno, *locupletari non debet aliquis cum alterius iniuria vel iactura* (d.81 c.27, C.14 q.5 c.10 y VI 5.12.48); la dificultad de distinguir puede hacer aconsejable tratar todos los casos de un mismo modo, mejor tolerar los malos que no dañar injustamente a los buenos (d.42 c.2, C.13 q.2 c.19, X 3.28.12, C.11 q.3 c.22); se debe poner cuidado en no dañar al inocente por razón de castigar al malhechor, *non debet alteri per alterum iniqua condicio inferri, poena suos debet tenere auctores, satius enim esse impunitum relinqui facinus nocentis quam innocentem damnari* (C. 9.39.2.3 [a. 451] y Baldo ad h.l., D. 50.17.74 [Pap. 1 *quaest.*], C. 9.47.22 [a. 399], D. 48.19.20 [Paul. 18 *ad Plaut.*], X 3.11.2, D. 48.19.5 pr. [Ulp. 7 *de off. proc.*], D. 34.5.10 pr. [Ulp. 6 *disp.*], D. 26.2.30 [Paul. 6 *quaest.*]); *in re incerta... iustius enim est, iniustum iuste evadere, quam iustum iniuste perire* (Pseudo-Chrysostomus, *Opus imperfectum in Mathaeum*, homil. I, núm. 19, los canonistas, y especialmente Joannes de Anania, sobre X 5.12.16, Bártolo ad D. 48.8.17).

menos inconvenientes y menos daño puede causar. La “cosa dudosa” no era en el caso presente si tal o cual indio era esclavo legítimo, sino si se le debía liberar sin saber a ciencia cierta que no lo era, y Las Casas está decidido a defender no ya que la liberación es lo menos inconveniente, sino que, de no optarse por ella, se derivarían los mayores daños para el prójimo.⁷⁰

Su argumento para sostener lo anterior descansa en el valor superior de la libertad, situada sólo por debajo de la vida.⁷¹ Un valor en el que se asienta el principio interpretativo del *favor libertatis*, conforme al cual, en caso de duda respecto a la libertad, se debe responder y decidir en favor de ella,⁷² y que respalda asimismo las muchas cosas que se disponen contra el rigor del derecho por favorecerla.⁷³ La regla canónica *odia restringi* confirma lo referido, siendo así que la libertad constituye, según acreditan los textos, la causa más favorable;⁷⁴ sin olvidar tampoco que el derecho está más pronto a absolver que a condenar.⁷⁵

Así pues, la idea de Las Casas es la siguiente: desconociéndose la verdad acerca de la situación individual de cada indio, a ninguno se le debe tener por esclavo legítimo; se trata de una opción menos peligrosa y dañina que la de empeñarse en comprobar si lo es o no cada uno en particular, control que prolongaría tanto el injusto cautiverio de la mayoría como el riesgo de condenación para los amos españoles. En consecuencia, diferir la libertad de muchos “por inquirir el cautiverio de algunos o de pocos” sería lo mismo que “hacer bien a unos con daño de otros”; un daño enorme (la privación de la libertad) frente a un tan despreciable beneficio (el “bien de hacienda o dineros”). En vez de eso, lo que se debe hacer es en bien de todos, indios y es-

⁷⁰ Cfr., por ejemplo, *Tratado*, p. 585, sobre los esclavos de guerra.

⁷¹ Véase *Tratado*, pp. 557; como es de rigor, Las Casas cita D. 50.17.106 (Paul. 2 *ad ed.*): *libertas inaestimabilis res est*, y D. 50.17.122 (Gai. 5 *ad ed. prov.*): *libertas omnibus rebus favorabilior est*.

⁷² *Secundum libertatem*: D. 50.17.20 (Pomp. 7 *ad Sab.*); en el mismo sentido, se cita también D. 42.1.38 pr. (Paul. 17 *ad ed.*), X 2.19.3, X 4.10.4, C.12 q.2 c.68. La aplicación del principio *in dubio pro libertate* en aquellos casos en que pudiera haber duda acerca de la condición de un sujeto había sido defendida también por Quiroga: véase Cuena Boy, Francisco, *op. cit.*, p. 249.

⁷³ D. 40.5.24.10 (Ulp. 5 *fideic.*): *nec enim ignotum est, quod multa contra iuris rigorem pro libertate sunt constituta*; C. 7.15.1.3 (a.530).

⁷⁴ VI 5.12.15: *odia restringi, et favores convenit ampliari*.

⁷⁵ X 2.19.6.

pañoles, es juzgar a los indios “en común por dignos de su libertad, aunque haya algunos entre ellos que debiesen padecer servidumbre”.⁷⁶

¿Y si de todos modos se hallara que ya entre los indígenas alguno había sido esclavo legítimo? Para resolver este caso,⁷⁷ el dominico construye un razonamiento bastante especioso, en nuestra opinión, porque toma de la servidumbre indígena solamente el aspecto que le conviene y lo mezcla a su antojo con la esclavitud europea. Así, mientras mide la legitimidad del esclavo indio entre los indios desde el punto de vista europeo, sostiene que el contenido concreto de la situación en que dicho esclavo se encuentra después de ser adquirido por un español (y por tanto, el poder que éste tiene sobre él) ha de quedar definido por las costumbres indígenas;⁷⁸ ello por la razón ya expuesta de que los indios “no pudieron traspasar más derecho a los españoles que ellos tenían en sus esclavos”.⁷⁹ Y como la experiencia demuestra que no hay ley capaz de hacer que los españoles dominados por el afán de lucro se sujeten al límite señalado por aquellas costumbres —en virtud de la regla *nemo plus iuris*—, los ocasionales esclavos legítimos deben ser liberados también. Ahora bien, estamos hablando de esclavos legítimos, luego hay que atender al problema de la compensación debida a sus amos españoles. A este fin propone Las Casas acudir al “juicio de buen varón” como modo de determinar lo que el esclavo debe pagar a su amo, que nunca podrá ser más que el valor de “aquel derecho que el que se lo vendió o dio de gracia tenía y le pudo conceder o donar o traspasar”, restando de ahí “todo aquello demasiado en que [el amo] no tuvo derecho ni señorío sobre [el esclavo], que contra justicia le usurpó”.⁸⁰

Esto en cuanto a los que legítimamente pudieran ser esclavos. Distinta, aunque del todo inverosímil según Las Casas, es la situación del español que adquirió de buena fe un indio libre por esclavo:⁸¹ comprobada la libertad de éste, en su caso tras examen por la Audiencia, debe por supuesto

⁷⁶ *Tratado*, p. 587: “todos deben ser juzgados por libres, porque esto tiene menos inconvenientes”.

⁷⁷ Véase *Tratado*, pp. 589-591.

⁷⁸ Sobre esta “ambigüedad esencial”, como la hemos llamado, véase más arriba, el apartado V de este trabajo.

⁷⁹ *Cfr.* más arriba, apartado VI.

⁸⁰ Puramente retórica es la invocación en este punto de C. 7.6.1.3 (a. 531), texto conforme al cual, el propietario que expulsaba a su esclavo enfermo y se desentendía de él lo perdía definitivamente: “¿cuánto más, pregunta Las Casas, debe perder el español el poco servicio que el indio de que hablamos le debe, y el ser librado de tanto mal, pues de necesidad ha de perecer en aquella horrible servidumbre?”, *Tratado*, p. 591.

⁸¹ *Tratado*, pp. 583-585.

liberarlo de inmediato. Y no puede “pedir el precio que los indios que pone en libertad le costaron, al menos a ellos mismos, sino a aquel de quien los hobo comprado”.⁸²

Por último, en pro de la liberación de todos los esclavos indígenas sin distinción hablan asimismo la equidad y benignidad que los derechos canónico y civil prescriben usar “en esta materia”. Las palabras entrecomilladas indican supuestamente la voluntad de referir tal mandato a la materia de la esclavitud, pero, tal y como ponen de manifiesto los textos que le dan cuerpo en el Tratado,⁸³ este argumento de la equidad y benignidad es completamente genérico. De cualquier modo, opinión más benigna es la favorable a la libertad y la que libra en vez de atar.⁸⁴

Y he aquí la conclusión que se extrae de todos los razonamientos precedentes:

pues que todos los derechos favorecen (y con mucha razón) a la libertad, y según ellos cuando hay duda se ha de pronunciar y sentenciar en favor de la libertad, y esté probado que no se pueden conocer ni discernir si alguno dellos fueron en justa guerra tomados, o por otra legítima razón hechos esclavos, que todos los indios de que hablamos, habidos de los indios, que tienen los españoles por esclavos, se deben luego sin tardanza, de necesidad, poner en libertad...⁸⁵

IX. OTROS PUNTOS DE INTERÉS JURÍDICO

Nuestro análisis del *Tratado* casi ha concluido. Por puro afán de completud agregamos todavía dos o tres detalles más de indudable interés jurídico. Ocupándose de las guerras movidas por los españoles contra los indígenas,

⁸² Con una nueva cita de C. 6.2.2, Las Casas insiste en considerar como *res furtiva* al indio libre que fue adquirido como esclavo; de todos modos, lo que le interesa de esta ley es la idea, que de ella se puede desprender, de que la reposición del indio en su libertad no puede quedar subordinada a la previa recuperación del precio que se pagó por él; donde la ley habla de dueños (*quam pretium fuerit solutum a dominis*) debemos entender simplemente vendedores, muy en concreto “aquel que primero con mala fe los hobo [scil. los indios]”, lo que el dominico apoya en D. 21.2.19 (Pomp. 11 *ad Sab.*) e I. 3.23.5. Como muestra la comparación con Quiroga, que también lo utiliza, este último texto le podría haber dado a Las Casas mucho más de sí: véase Cuena Boy, Francisco, *op. cit.*, p. 251.

⁸³ *Tratado*, pp. 591-593; esos textos son: D. 44.7.47 (Paul. 14 *ad Plaut.*), D. 48.19.11 pr. (Marcian. 2 *de publ. iud.*), X 2.19.3, X 1.36.3, VI 3.10.1, C. 3.1.8 (a. 314), que afirma la primacía de la equidad expresamente *in omnibus rebus*, C.26 q.7 c.2, d.86 c.14, d.50 c.14.

⁸⁴ X 4.11.2, D. 11.7.43 (Pap. 8 *quaest.*), VI 5.12.15, D. 44.7.47.

⁸⁵ *Tratado*, p. 593.

Las Casas rechaza la razón de “socorrer los inocentes” como justa causa de las mismas. Señala a este respecto no sólo que los españoles no persiguieron nunca esta finalidad, sino que las guerras entre indios y españoles deben ser consideradas “al modo de las guerras civiles o particulares, donde no son esclavos los que se prenden en ellas”.⁸⁶ Más adelante se refiere a los “naborías de por fuerza”, apelativo que los españoles daban maliciosamente a muchos indios libres por vergüenza de llamarlos esclavos, aunque de hecho los trataban como tales bajo cuerda con el resultado de que la diferencia se limitaba al mero nombre.⁸⁷ Este problema tenía raíces antiguas y ya había preocupado a don Vasco de Quiroga, que lo presenta de forma parecida y subraya, con cita de textos oportunos, que los naborías ilegalmente esclavizados no pierden en ningún caso su ingenuidad.⁸⁸

Una parte de la que no nos vamos a ocupar es el corolario segundo del Tratado, que proclama lo siguiente:

Los obispos de Indias son de precepto divino obligados... de necesidad a insistir y negociar importunamente ante Su Majestad y su Real Consejo, que mande librar de la opresión e tiranía que padescen los dichos indios que se tienen por esclavos y sean restituidos a su prístina libertad, e por esto, si fuere necesario, arresgar (*sic*) las vidas.

Quizá por tratar de los prelados, o incluso por dirigirse a ellos, estas páginas⁸⁹ están, casi en su totalidad, redactadas en latín; en ellas se prueba el aserto que hemos transcrito mediante múltiples razones y autoridades tomadas en su totalidad de los campos de la teología y el derecho canónico.

Por último, Las Casas menciona el acuerdo al que llegaron los religiosos de las órdenes de Santo Domingo, San Francisco y San Agustín, a raíz de las Leyes Nuevas,⁹⁰ de “no absolver a español que tuviese indios sin que primero los llevase a examinar ante la Real Audiencia”: mejor hubieran hecho, según él, negando sin más la absolución a todo aquel que no los pusiera incontinenti en libertad.⁹¹ Los religiosos estaban bien informados de las injusticias y corrupciones” que enturbiaban el tema de la esclavitud o tenían

⁸⁶ *Tratado*, p. 509.

⁸⁷ *Ibidem*, pp. 513 y 517.

⁸⁸ Véase Cuenca Boy, Francisco, *op. cit.*, p. 261.

⁸⁹ *Tratado*, pp. 605-635.

⁹⁰ Véase más arriba, en el núm. 2 de este trabajo.

⁹¹ Sobre esto, *Tratado*, pp. 635 y ss.; *cfr.* Saco, José Antonio, *op. cit.*, p. 223; Zavala, Sivio, *op. cit.*, p. 147.

de ellas, por lo menos, “muy gran probabilidad, que se iguala a ciencia en estas cosas morales”. De ahí que el dominico se atreva a dibujar la grave responsabilidad que cae a su juicio sobre los religiosos que asumen, en su papel de confesores, el oficio de obispo, cura y juez espiritual; una responsabilidad consistente nada menos que en la imputación de todos los daños causados por su impericia, negligencia o mal recaudo. Las Casas argumenta en esta dirección valiéndose de la analogía ya sea con el médico (y en general, de acuerdo con la glosa, con cualquier clase de *artifex*), ya con el asesor y el juez;⁹² sin olvidarse, desde luego, de recordar la pertinencia del principio *imperitia culpa adnumeratur* (él escribe *equiperatur*).⁹³

X. VALORACIÓN FINAL

No debemos finalizar este trabajo sin intentar, por lo menos, una evaluación de la solidez jurídica del *Tratado* lascasiano y de la consistencia del propio Las Casas en cuanto autor de documentos de clara intención jurídica. Comenzando por lo segundo, parece debe admitirse la opinión, bien autorizada,⁹⁴ de que el dominico no tuvo ningún grado universitario; en particular, para lo que interesa aquí, que no siguió estudios jurídicos regulares en Sevilla ni tampoco en Salamanca.⁹⁵ No obstante, su inclinación a citar textos de ambos derechos y a basar en ellos su discurso es muy notoria. Y de esta forma, cualquiera que haya sido la formación inicial con la que contaba, así como la que adquirió más tarde para ordenarse como sacerdote (en 1507) y en los ocho años siguientes a profesar de dominico (en 1523),⁹⁶ es inevitable concluir que el bagaje así acumulado le puso en condiciones de alegar jurídicamente como

⁹² Los textos que cita son, respectivamente, los siguientes: D. 1.18.6.7 (Ulp. 1 *opin.*), D. 19.2.9.5 (Ulp. 32 *ad ed.*) con la glosa, D. 19.2.13.5 (Ulp. 32 *ad ed.*), y D. 2.2.2 (Paul. 3 *ad ed.*), D. 1.2.2.43 (Pomp. 1. s. *enchir.*).

⁹³ I. 4.3.7, que, junto con I. 3.23.5, es el único pasaje de las Instituciones que se cita en el *Tratado*; en cuanto al principio mencionado se añaden X 5.36.9, C.14. q.6 c.1 y d.6 c.1.

⁹⁴ Giménez Fernández, Hanke, Bataillon; *cfr.* Pereña, Luciano *et al.*, *De bello contra insulanos: intervención de España en América*, Madrid, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, 1982, vol. II, pp. 489 y ss.

⁹⁵ Tiende a pensar lo contrario Pennington, Kenneth, “Bartolomé de las Casas and the Tradition of Medieval Law”, *Church History*, núm 39, 1970, <http://classes.maxwell.syr.edu/His381/LasCasas2.html>.

⁹⁶ Pereña, Luciano *et al.*, *op. cit.*, p. 490.

vemos que lo hace.⁹⁷ Ahora bien, ¿cómo lo hace en realidad; o sea, con qué rigor, a qué altura y con cuánta coherencia?

Grosso modo, la respuesta puede oscilar entre los dos extremos representados por las figuras del jurista teórico y del abogado inmerso en la defensa de sus pleitos. Las Casas publica tratados ciertamente ambiciosos desde el punto de vista de los fines y el planteamiento, pero quizás esto no autoriza por sí solo a darle la consideración de jurista erudito o de altos vuelos. Si a Pennington no le faltan razones para defender que el dominico era “esencialmente un jurista cuyas ideas se basaban en la teoría jurídica medieval”, que usaba los textos legales de forma oportuna y con sentido y que supo desarrollar en direcciones originales e interesantes alguna importante tradición del pensamiento jurídico medieval,⁹⁸ puede que sus elogiosos comentarios dependan en cierta medida del escrito lascasiano que especialmente los motiva, el *De thesauris in Peru*. En cambio, después de haber examinado en las páginas anteriores el *Tratado sobre la materia de los indios que se han hecho esclavos*, nos parece que esta obra está más cerca de justificar la opinión de aquellos estudiosos que ven a Las Casas como un fiscal o un abogado que no renuncia al efectismo y está persuadido de vencer su causa con el peso bruto de los argumentos que es capaz de acumular tanto o más que con la bondad y coherencia de los mismos.⁹⁹ En este sentido, si no se trata precisamente de una astucia de abogado, la ambigüedad con

⁹⁷ Y desde luego no sólo en el *Tratado* del que nos hemos ocupado: cfr. para otro ejemplo Cuenca Boy, Francisco, “Imperio romano e Imperio hispano en el Nuevo Mundo. Continuidad histórica y agumentos jurídicos en el *Tratado comprobatorio* de Bartolomé de las Casas”, *Boletín del Instituto Riva-Agüero*, núm. 26, 1999, pp. 125 y ss.

⁹⁸ Pennington, Kenneth, *op. cit.*

⁹⁹ Véase más arriba, lo que escribe a este respecto Castillo Vegas; este mismo autor recuerda el juicio de Vidal Abril Castelló: Las Casas “amontona argumentos y autoridades sin preocuparse por sus incompatibilidades y posibles inconsistencias”; Zavala, Silvio, *La filosofía política en la conquista de América*, reimp. de la 3a. ed., México, Fondo de Cultura Económica, 1993, p. 76, compara a Las Casas con “un abogado que tratara de impresionar al juez con la acumulación de todas las razones favorables a su causa”; cfr. Icaza Dufour, Francisco de, *Plus ultra. La Monarquía católica en Indias 1492-1898*, México, Porrúa, 2008, p. 96: “con esos escasos y empíricos conocimientos en materia jurídica es obvio que Las Casas no puede ser considerado como ‘un gran jurista teórico, un tratadista, pero sí es un hombre que vive el derecho, que aplica el derecho, y en este sentido es un jurista’”. Recordemos también aquello que escribió Motolinía acerca de Las Casas en carta al emperador Carlos V fechada en Tlaxcala el 2 de enero de 1555: “Por cierto para con unos poquillos cánones quel de Las Casas oyó, él se atreve a mucho...”; este documento se encuentra en varias direcciones electrónicas; véase por ejemplo la siguiente: http://www.cervantesvirtual.com/obra-visor/coleccion-de-documentos-para-la-historia-de-mexicotomo-primer--0/html/02e07d52-8798-420d-8e9a-af2027d3c251_61.htm#I_89_.

que el dominico toma lo que le interesa de cada uno de los dos modelos de sujeción personal que se encontraron en suelo novohispano —el de la servidumbre indígena y el europeo de la esclavitud— no parece propia de un letrado salmantino;¹⁰⁰ tampoco, por ejemplo, la representación del indio injustamente esclavizado como *res furtiva*,¹⁰¹ la alegación de textos jurídicos inconducentes al fin al que son traídos ni las citas introducidas meramente *ad pompam vel ostentationem*.¹⁰² La misma sequedad con que despacha la cuestión de las “maneras de hacer esclavos” que había entre los indios — dando la impresión de que no tiene experiencia personal y directa de ellas¹⁰³ pero condenándolas, en todo caso, en su conjunto— y el trazo grueso con que dibuja sistemáticamente la situación y las intenciones de los españoles dueños de esclavos, indican una disposición de activista solicitado por la urgencia de una causa concreta; causa que sólo de forma indirecta remite a los grandes temas de la servidumbre natural, la infidelidad o la legitimidad de los señoríos indígenas en cuya decisión tanto influyó el propio Las Casas. Su alegato *sobre la materia de los indios que se han hecho esclavos* presupone todo eso pero se ocupa de otra cosa distinta, y aunque se imprimió con el nombre de tratado, muchos de los contemporáneos no habrían dudado en llamarlo panfleto si hubieran dispuesto del término.

Por lo demás, si lo medimos con la obra de Quiroga, el Tratado lascasiano no es sólo menos original y profundo, sino técnicamente inferior en lo que respecta a la comprensión de los conceptos jurídicos y sus relaciones, a la habilidad interpretativa y al conocimiento de las propias fuentes especialmente civiles. Diecisiete años después de la *Información en derecho* y con las Leyes Nuevas empezando a dejar sentir sus efectos, a Las Casas siguen preocupándole algunos de los aspectos concretos de la esclavitud de los indios sobre los que también se había pronunciado el oidor de la Segunda Audiencia y obispo de Michoacán: la guerra y el “rescate”, la explicación jurídica de la servidumbre indígena (sus causas y su contenido), la liberación de los indios injustamente esclavizados. En todos ellos Quiroga es más ponderado y a la vez más incisivo. Compárese, por ejemplo, la pertinencia y eficacia del principio de la intransferibilidad del hombre libre usado por Quiroga con la extraña presentación lascasiana del indio esclavizado como *res furtiva*, o bien recuérdese la forma tan distinta en que afronta cada uno el espinoso tema del “rescate”.¹⁰⁴

¹⁰⁰ Nos hemos referido a ello más arriba, en los apartados V y VI de este trabajo.

¹⁰¹ Véase más arriba, apartado VI, nota 82.

¹⁰² *Cfr.* más arriba, notas. 30, 45, 63 a 65, 80.

¹⁰³ Véase más arriba, nota 33.

¹⁰⁴ *Cfr.* más arriba, núms. 6 y 7 respectivamente.