

LOS EXTRANJEROS Y EL COMERCIO EN INDIAS, EL CASO DE LOS NAVARROS Y LOS ARAGONESES

FRANCISCO CUENA BOY

Universidad de Cantabria

SUMARIO: 1. Introducción. 2. El comercio y la verdadera importancia del derecho de gentes. 3. Hevia Bolaños y Solórzano Pereira sobre los navarros y los aragoneses. 4. Escalona Agüero y Veitia Linage sobre la misma cuestión. 5. Conclusiones.

1. Los extranjeros¹ tenían prohibido ejercer el comercio en Indias, tal era la regla general y en algún momento habrá que preguntarse por su fundamento. De todos modos, la finalidad de este trabajo es más modesta: queremos saber concretamente a quiénes se consideraba extranjeros a efectos de la prohibición. Ello porque, si bien la respuesta es clara en el caso por ejemplo de los franceses o los holandeses, en el de los portugueses lo es un tanto menos, y en el de los aragoneses y los navarros empieza a ser decididamente oscura. Para delimitar bien nuestro interés, conviene señalar que la pregunta que hemos formulado se detiene en un aspecto particular de una cuestión mucho más amplia, a saber, la de las restricciones que se ponían a los extranjeros para pasar a Indias y para ejercer allí casi cualquier actividad. De esta cuestión más amplia no nos vamos a ocupar sino en la medida, que prevemos no mucho más que incidental, en que nos deje tranquilos para poder avanzar en nuestro tema.

De él se ocupaba Solórzano Pereira sea en el *De Indiarum iure* sea en la *Política Indiana*. En principio, de tratadista tan acreditado debemos esperar razones sólidas y argumentos bien contruidos. Tendremos ocasión de comprobar si los que utiliza son verdaderamente de tales características; por de pronto, valga su nombre de mojón para señalar el momento cronológico en el que nos colocamos para hacer las observaciones que siguen.

1 Las obras de Juan de Solórzano Pereira se citan conforme a las ediciones siguientes: el tratado *De Indiarum iure* I-III (1629) por la del Corpus Hispanorum de Pace, segunda serie, con traducción española y diversos estudios preliminares [Madrid, I (2001), II/1 (1999), II/2 (2000), III (1994)]; la *Política Indiana* (1647) por la de Francisco Tomás y Valiente y Ana María Barrero, en tres tomos, Madrid, 1996. Las referencias de la *Curia Philipica* de Juan de Hevia Bolaños proceden de la ed. de Madrid, 1797, reprod. facsimilar Valladolid, 1989; la única cita de la *Suma de tratos y contratos* de Tomás de Mercado se ajusta a la ed. de Nicolás Sánchez Albornoz, Madrid, 1977; las del *Norte de la contratación de las Indias* de Joseph de Veitia Linage se toman de la edición original, Sevilla, 1672, reimpr. facsimilar por el Ministerio de Hacienda, Madrid, 1981, con estudio introductorio y varios apéndices de Francisco de Solano; por último, las citas del *Gazophilacium regium Perubicum* de Gaspar de Escalona Agüero son de la primera ed., Madrid, 1647, incluida en el CD *Textos clásicos de literatura jurídica indiana* I, compilador Ismael Sánchez Bella, Madrid, 1999.

“Los comercios son del derecho de las gentes”: sobre esta idea construye Solórzano el capítulo de la *Política* que dedica específicamente a los mercaderes y contratantes de las Indias²; no es la primera vez que acude a ella, también lo ha hecho en dos lugares por lo menos del *De Indiarum iure*³, aunque en contextos y para fines distintos en principio de los que tiene a la vista en el capítulo en cuestión. A la hora de fundamentar aquella idea, es indispensable la cita de la ley *Ex hoc iure* del Digesto (D. 1.1.5) y, con ella, la del versículo *ius autem gentium* de I. 1.2.2. Solórzano recuerda ambos pasajes y explica también que esto de ser el comercio de derecho de gentes se debe a que no hay pueblo que pueda pasar sin él; tampoco, en consecuencia, sin los que son sus agentes naturales⁴. A partir de aquí, el capítulo de la *Política* se extiende en los privilegios e inmunidades de que gozan los comerciantes⁵, en algunos límites que se les imponen (la prohibición del juego)⁶, en precisar a quiénes conviene el nombre de comerciante y los privilegios consiguientes⁷, en la prohibición de ejercer el comercio que pesa sobre los clérigos⁸, en los Consulados de comercio⁹ y en otros varios asuntos. Entre ellos, aquel por el que aquí nos preguntamos, cuyo tratamiento se ubica en los números 14 a 17 del capítulo.

2. Brevemente, el problema se plantea en los siguientes términos: supuesto que el comercio es de derecho de gentes, parece injusto que los españoles prohíban a otros pueblos ejercerlo en Indias, “no menos que si los franceses prohibiesen a los italianos comerciar con los españoles o navegar por sus mares”¹⁰. Nótese el vocablo “españoles” (*hispani*) que aparece en la frase entrecomillada: es verdad que Solórzano se está refiriendo a la exclusión de los que son extranjeros *absolute*, pero no cabe duda de que bajo el nombre de *hispani* incluye a todos los peninsulares con excepción, quizá, únicamente de los portugueses. Esto en el *De Indiarum iure*.

En el capítulo de la *Política* se precisa que los excluidos son “los extranjeros de los reinos de Castilla y León”; son éstos los que no pueden ser mercaderes en las Indias “por sí, ni por terceras personas”¹¹. En esta situación se encuentran en particular los portugueses, mandados expulsar de aquellas tierras por muchas cédulas respecto de las que se pregunta Soló-

2 *Política Indiana*, VI, 14, 3; el título de este capítulo es “De los mercaderes y contratantes de las Indias, de su Consulado, favores y privilegios y otras cuestiones de la materia”.

3 *De Indiarum iure*, II, 25, 38; cfr. también II, 20, 34.

4 Para esto se apoya, entre otras autoridades, en D. 50.6.6.3 (con la glosa), C. 10.48.7 (con el comentario de Amaya) y D. 50.11.2; en este último texto leemos lo siguiente: *summae prudentiae et auctoritatis apud Graecos Plato cum instituerit, quemadmodum civitas bene beate habitari possit, in primis istos negotiatores necessarios duxit*; cfr. *Política Indiana*, VI, 14, 3, nt. 4.

5 *Política Indiana*, VI, 14, 5-6 y 18-21.

6 *Política Indiana*, VI, 14, 7.

7 *Política Indiana*, VI, 14, 8-10.

8 *Política Indiana*, VI, 14, 11-13.

9 *Política Indiana*, VI, 14, 22-28.

10 *De Indiarum iure*, II, 25, 40; el contexto es aquí el de las razones por las que la Sede Apostólica prohibió “a cualesquiera otros reyes, príncipes o personas privadas [distintos de los españoles] llegarse a este Nuevo Mundo o surcar sus mares”.

11 Para la prohibición, vid. *Recopilación de leyes de Indias*, IX, 27, 7 y III, 13, 8.

rzano si se aplicarán también a los navarros y los aragoneses¹². No resuelve aquí el punto, limitándose a remitir al tratamiento que le dispensa Hevia Bolaños y al suyo propio en un lugar anterior de la *Política*¹³. En todo caso, sin especial preocupación por la coherencia, lo que sí hace de forma inmediata es afirmar la justicia de aquellas cédulas no embargante el hecho inconcuso de “ser los comercios del derecho de las gentes”¹⁴. El párrafo presenta una redacción poco afortunada, cosa insólita en la *Política*, y su sustancia se reduce a la afirmación de que “los señores de las tierras” pueden prohibir la entrada y contratación a los mercaderes extranjeros así como expulsarlos después que hubieren entrado, todo ello sin necesidad de justa causa “y por su sola comodidad”. El exceso de este dictamen —que Solórzano ha introducido con la fórmula “lo más cierto es que...”— se intenta limar a continuación alegando una serie de autores que refieren ejemplos de muchas expulsiones en las que sí hubo causa legítima¹⁵. Y así concluye ufano nuestro tratadista: “que es lo que Yo también tengo dicho más largamente que todos en el capítulo particular en que trato de esta prohibición en nuestras Indias occidentales”¹⁶.

Tenemos pendiente el tema de los navarros y los aragoneses pero, antes de afrontarlo, nos parece conveniente parar un momento en eso que Solórzano tiene dicho más largamente que todos. De esta forma acabaremos de entender la *ratio* de la prohibición de ejercer el comercio en Indias que —en contra del *ius gentium*, por lo que parece— afectaba a los extranjeros. Para abreviar, el argumento decisivo en torno al que giran todos los demás es la propagación de la fe cristiana: el “Sumo Pastor de la Iglesia” puede, con todo derecho, “prohibir no sólo la predicación, sino también el comercio dentro de esas mismas fronteras [scil. las de las Indias], si ello es más conveniente para la propagación de la religión cristiana”¹⁷. No se discute que las libertades de comercio y navegación sean de derecho de gentes, pero tales libertades ceden ante el derecho de otro príncipe que se haya anticipado “por justas y legítimas causas” o al que la Sede Apostólica haya concedido el monopolio. En el caso concreto de las Indias, anticipación, causa legítima y concesión pontificia vienen a ser una misma cosa y determinan la subordinación del interés particular al “bien general de la Iglesia y de los indios”¹⁸. En definitiva, escribe nuestro autor, “[e]l precepto divino de procurar la conversión de las almas supera y está por encima de ese otro que, introducido por el derecho de gentes, deja libre a todos la travesía del mar y admite el comercio de pueblos extranjeros con los indios y con cualesquiera naciones”¹⁹.

Siguiendo su costumbre, que es método más que costumbre, Solórzano invoca textos y autoridades en respaldo de sus afirmaciones. La Auténtica *Res quae subiacent* (pero no el

12 *Política Indiana*, VI, 14, 14.

13 Concretamente, en *Política Indiana*, IV, 19.

14 *Política Indiana*, VI, 14, 15.

15 Baldo, Rebufo, Estraca, Matienzo, Valenzuela y Egidio Benedictino; la causa legítima es “el temor de que con la admisión y mezcla de tales extranjeros se pueda temer alguna turbación en el reino, inteligencia y descubrimiento de sus fuerzas y secretos, o perversión y corrupción en la fe, religión y buenas costumbres”.

16 El capítulo particular en cuestión es *De Indiarum iure*, II, 25, concretamente los párrafos 38-89; también se toca el tema de los extranjeros en *Política Indiana*, III, 6, 33-37, en relación con la concesión de las encomiendas.

17 *De Indiarum iure*, II, 25, 44-46.

18 *De Indiarum iure*, II, 25, 63-64.

19 *De Indiarum iure*, II, 25, 65.

texto de C. 6.51.1.15, que no hace al caso) le suministra aquella idea de que lo que aprovecha a todos en común se debe anteponer a lo que es útil para algunos en particular²⁰; en la misma línea se sitúan el comentario de Jasón de Mayno sobre D. 1.14.3 y D. 30.41.5, el de Tiberio Deciano sobre D. 50.17.11 y las citas de Juan de Coras y Andrés Gayl que añade al final. En cuanto a la primacía del derecho divino sobre el de gentes, señala que los doctores muestran con muchos ejemplos la frecuencia con que preceptos cardinales o primordiales del derecho natural cesan, ceden o se suavizan cuando “chocan con otros en los que se halla un mayor y más apremiante aspecto de bien común, necesidad o utilidad”. No vamos a seguir la pista a estos doctores²¹; sólo queremos indicar que en la frase de Solórzano no nos queda claro si esos “otros” preceptos más apremiantes que menciona son asimismo de derecho natural o de derecho de gentes.

Por lo demás, al margen de lo bien razonado que pueda parecernos, lo anterior presupone un contexto ideológico global que, por su carácter anterior a todo discurso jurídico, desborda ampliamente el campo del derecho. Se trata, en todo caso, de un andamiaje sin el cual el argumento solorzano, tal y como nos lo presenta su autor, sencillamente no funciona²².

¿Era, sin embargo, necesario ese contexto para la justificación que Solórzano pretendía? Podemos afirmar que no. Hevia Bolaños se ocupa también de la cuestión —*Si los extranjeros pueden tratar en las Indias*— y la expone y la resuelve con mucho menos aparato, recordando simplemente dos leyes de la *Recopilación* de 1567 que se refieren a la prohibición y enumerando los inconvenientes que podrían seguirse de la inexistencia de la misma: la saca de moneda, la depravación de las leyes y costumbres de los naturales, el uso de monopodios y usuras prohibidas, el develamiento de secretos, etc.²³

3. Y con Hevia Bolaños volvemos por fin al problema de si los navarros y los aragoneses eran considerados extranjeros de manera de prohibírseles el ejercicio del comercio en Indias. Hevia traza una clara distinción. De los navarros dice que se reputan “naturales del Reyno” por particular concesión real de 1553; en cambio, los aragoneses, y por la misma razón los portugueses, se consideran extranjeros. Esa razón la expone con toda sencillez diciendo que los nacidos en el reino de Aragón son extranjeros porque “aunque fué puesto [dicho reino] en la Corona Real, y juntado á ella, no fué en modo de natural, sino en su propio, y primer estado, y fuerza en que quedó, rigiéndose por sus propias leyes, y costumbres”²⁴. Se trata, así pues, de la conocida arquitectura de la unión dinástica en cuya

20 Ea enim quae communiter omnibus prosunt his quae specialiter quibusdam utilia sunt praeponimus; cfr. Nov. 39, c. 1.

21 Solórzano remite primero de forma genérica a los doctores sobre I. 1.2.11, I. 1.2.6 pr., D. 4.5.8 y D. 46.3.95.4; después menciona a Pedro Gregorio y a Pichardo de Vinuesa, éste sobre C. 11.7(8).3: *De Indiarum iure*, II, 25, 65.

22 Basta pensar en la idea de la donación o concesión pontificia de las Indias, que presupone toda una teoría política acerca de la comunidad internacional que por la época en que Solórzano escribía ya había sido superada o estaba, por lo menos, en franco retroceso; vid. por todos MESNARD, 1956, pp. 434 ss.

23 Juan DE HEVIA BOLANOS, *Curia Philipica* (1603), t. 2, I, 1, 36; las leyes de la *Nueva Recopilación* son éstas: VI, 18, 5 y VII, 2, 3 i.f. La exclusión de los extranjeros tampoco le supone ningún problema a Tomás DE MERCADO, *Suma de tratos y contratos* (1571), vol. 1, lib. 2, cap. 6, al comienzo.

24 *Curia Philipica*, t. 2, I, 1, 37.

virtud los reinos, aun enlazados por arriba, son y siguen siendo diferentes²⁵: la extranjería de los aragoneses procedía de esta arquitectura, era una consecuencia o implicación de la misma.

¿Qué tiene que decir acerca de esto Solórzano en aquel otro lugar de la *Política* al que había remitido el tratamiento del tema? Puede sorprendernos, en primer lugar, la ubicación²⁶: el problema se discute a propósito de la provisión de oficios y beneficios eclesiásticos, con el resultado de que, cuando mucho más adelante llega el momento de ocuparse de los mercaderes de las Indias, la cuestión de los navarros y los aragoneses ya ha sido decidida sin necesidad de mencionar siquiera el *ius gentium*, sino a la única luz de la legislación real y de la práctica. En efecto, lo que interesa dilucidar a Solórzano es “si los navarros y aragoneses se han de reputar por naturales de Castilla y León y particularmente de nuestras Indias, o por extranjeros *para poder tener o no los oficios y beneficios de ellas*”²⁷. Esto no sólo es muy distinto del ejercicio del comercio, sino algo sobre lo que el derecho de gentes no tiene nada que decir. Sin embargo, lo importante es darse cuenta de que para el autor de la *Política*, tal como indica la organización de su discurso, lo que se diga en relación con la provisión de beneficios, eso mismo ha de valer para el ejercicio del comercio.

Pues bien, por lo que toca a los oficios y beneficios de las Indias, “parece” —así es como se expresa Solórzano— que a los navarros y aragoneses se los debe contar “en la clase de extranjeros, como a los portugueses, italianos, flamencos y otros cuyas provincias no están unidas a los reinos de Castilla y León, y las Indias accesoriamente, sino con igual principado y conservando sus leyes y fueros con que se gobernaban antes de su unión y agregación”²⁸. Como se puede ver, se trata del mismo razonamiento basado en la unión personal de reinos que Hevia Bolaños había empleado en el caso de los mercaderes: Solórzano lo dirige ahora a esta otra finalidad. La idea, por supuesto, no es invención de estos autores, que se sirven ambos para darle cuerpo poco más o menos de las mismas fuentes doctrinales²⁹, siendo muy probable que Solórzano se remontara hasta ellas con ayuda de

25 Con la fórmula de Tomás y Valiente, unidad de la Monarquía y diversidad de los reinos: vid. TOMÁS Y VALIENTE 1983, pp. 282 ss.; BARRIENTOS GRANDON 2000, pp. 111 ss.; cfr. OTS CAPDEQUÍ, 1945, p. 188: al tiempo del descubrimiento de América, España “era, políticamente considerada, una federación de naciones sujetas a una misma monarquía, y en último término, un Imperio. Los territorios de Indias fueron incorporados a la Corona de Castilla y esto hizo que, con respecto a ellos, fueran considerados como extranjeros los súbditos de los monarcas españoles, no castellanos”; HERZOG 2006, pp. 107 s.; GAUDIN 2013, pp. 10 s.

26 Recordemos: *Política Indiana*, IV, 19, concretamente los párrafos 31 ss., que son fiel traducción de los 48 ss. del cap. 19, lib. III, del tratado solorciano *De Indiarum iure, sive de iusta Indiarum Occidentalium gubernatione*.

27 *Política Indiana*, IV, 19, 31 (cursiva nuestra). Sobre la llamada “reserva de oficio”, vid. HERZOG 2006, pp. 107 s., 112 ss.

28 *Ibid.*; cfr. *Política Indiana*, IV, 19, 37: “No obsta que todos estos reinos se hallen reunidos y constituyan hoy una como Monarquía... Porque lo más cierto es que también en este caso los reinos se han de regir y gobernar como si el rey que los tiene juntos lo fuera solamente de cada uno de ellos”.

29 Solórzano, *Política Indiana*, IV, 19, 32-33, va citando los autores y obras siguientes: Diego PÉREZ DE SALAMANCA, *Commentaria in quatuor priores libros ordinationum Regni Castellae*, Salamanca, 1575, ad l. 18, tít. 3, lib. 1; Alfonso DE AZEVEDO, *Commentariorum iuris civilis in Hispaniae regias constitutiones*, Salamanca, 1583-1598, in l. 14, tít. 3, lib. 1, núms. 1 ss.; Marcos SALÓN DE PAZ, *Ad leges Taurinas insignes comentarii*, Valladolid, 1568, in l. 1, núm. 451; Juan MARTÍNEZ DE OLANO, *Concordia et nova reductio antinomiarum iuris communis et Regni Hispaniarum*, Burgos, 1575, praef. núm. 20; Ignacio LÓPEZ DE SALCEDO, *Additiones ad Ioannis Bernardi Diaz Praxim criminalem canonicam*, Venecia, 1614, cap. 54, núm. 24: “Et potissima ratio est, quia licet dicta

la identificación que encontró en Hevia. Pero, más que esto, lo que importa es destacar el alcance material del argumento: los extranjeros no pueden tener oficios y beneficios en las Indias ni tampoco habitar, tratar y contratar en ellas³⁰; ésta es la regla general que resulta aplicable también a los navarros y los aragoneses, por lo menos en principio y por las razones dichas³¹.

Recordemos sin embargo que Solórzano se muestra muy poco categórico desde el momento mismo en que rompe a hablar del tema: “[L]o que *he visto dudar algunas veces* es si los navarros y aragoneses se han de reputar por naturales de Castilla y León... Y *parece que* los debemos contar en la clase de extranjeros...”³². Su circunspección se explica fácilmente por lo que respecta a los navarros, dado que no ignora la cédula real de 28 de abril de 1553 que —dice— los había “connaturalizado”³³, medida ésta que poco después califica como privilegio³⁴. Respecto de los aragoneses, en cambio, subraya que no encuentra nada parecido y recuerda incluso que Hevia Bolaños “los tiene por extranjeros para todo lo tocante a las Indias y pasar, estar y comerciar en ellas”³⁵. ¿Los tenía, pues, él también por extranjeros? No es fácil dar una respuesta terminante. Solórzano señala en primer lugar que no vio nunca “que esto se ejecutase” e infiere de ahí que de Fernando el Católico en adelante se había venido formando una costumbre favorable a los aragoneses; de tal costumbre dice que “ya pasó en fuerza de ley”. Esta última observación hace referencia a una cédula de 3 de enero de 1596 en la que, siempre según Solórzano, se manda que “no se proceda contra los de las islas de Mallorca y Menorca como contra extranjeros”, aunque lo cierto es que el texto que se incorporó a la *Recopilación de leyes de Indias* declara extranjeros, con más detalle y precisión, a “los que no fueren naturales de estos nuestros Reynos de Castilla, Leon, Aragon, Valencia, Cataluña, y Navarra, y los de las Islas de Mallorca, y Menorca, por ser de la Corona de Aragon”³⁶. Luego añade que el Consejo de Indias, advertido por él de la existencia de esa ley, acordó no innovar nada “en cuanto al poder pasar los aragoneses a las Indias, residir, tratar y contratar en ellas” y dispuso igualmente que el privilegio concedido

regna fuerunt adiuncta regiae coronae, non tamen hoc in modum submissionis factum est”; Tomás DE CARLEVAL, *Disputationes iuris variae ad interpretationem regiarum legum Regni Castellae*, disp. 2, núm. 99. Inesperadamente, Azevedo señala una raíz de la exclusión de los extranjeros nada menos que en el *ius divinum*.

30 Cfr. *Política Indiana*, IV, 19, 28.

31 La obtención de cartas de naturaleza y la llamada “composición” eran las excepciones principales; cfr. HERZOG 2006, pp. 149 ss., 166 s.

32 *Política Indiana*, IV, 19, 31 (cursiva nuestra).

33 *Política Indiana*, IV, 19, 33; vid. *Recopilación de leyes de Indias*, I, 6, 32; en el mismo número recuerda Solórzano otras dos cédulas (una de ellas de 3 de noviembre de 1581) que aprueban para los navarros “la permisión para los beneficios de las Indias”. En el *De Indiarum Occidentalium gubernatione*, III, 19, 48, Solórzano menciona dos cédulas de 28 de abril de 1553 relativas a los navarros: una “quoad beneficia regnorum Castellae, et Legionis”, y otra “quoad prebendas, et beneficia nostrarum Indiarum”.

34 *Política Indiana*, IV, 19, 36.

35 *Política Indiana*, IV, 19, 35.

36 En efecto, la cedula que menciona Solórzano es la misma ley incluida en la *Recopilación*, IX, 27, 28; “... y asimismo declaramos por Extrangeros á los Portugueses”, se lee en la disposición de Felipe III que se incluye ahí mismo de inmediato; cfr. OTS CAPDEQUÍ 1945, p. 189; HERZOG 2006, p. 307, nt. 4 y p. 316 nt. 1; GAUDIN 2013, p. 11.

a los navarros para poder tener en ellas prebendas y beneficios eclesiásticos se conservara en sus propios términos³⁷. Por todo ello cuesta entender lo que dice a continuación:

No obsta que todos estos reinos se hallen unidos y constituyan hoy una como Monarquía, por donde parece que importa poco que todos los vasallos de ellos se iguallen o, por mejor decir, que no se pueden tener por extranjeros ni peregrinos los que están debajo del dominio de un mismo rey... Porque lo más cierto es que también en este caso los reinos se han de regir y gobernar como si el rey que los tiene juntos lo fuera solamente de cada uno de ellos³⁸.

¿Acaso esto no invita a concluir que Solórzano era de la opinión de que a los aragoneses —careciendo de un privilegio similar al de los navarros— se los debe tratar como extranjeros y, en consecuencia, debe prohibírseles el ejercicio del comercio en Indias? Tal pensamiento coincidiría exactamente con lo afirmado por Hevia Bolaños (que, dicho sea de paso, parece no haber conocido la real cédula de 1596 o no haberle dado importancia en relación con la prohibición de comerciar en Indias). ¿Es creíble sin embargo que Solórzano Pereira dejara de plegarse en esto, como siempre y en todo se plegaba, a la voluntad del legislador real que ya se había manifestado en 1596? Véase, en todo caso, cómo remata la discusión del punto:

Pero ya hoy, cuando esto se imprime, cesan en cuanto a los aragoneses todas disputas, pues el Rey, nuestro señor, don Felipe IV, que Dios guarde, se ha servido de concederles que aun en todos sus Consejos, Audiencias y Tribunales de Castilla y de las Indias haya de haber precisamente por lo menos un ministro que sea natural de aquel reino, y así se ha puesto en ejecución, con que parece quedan habilitados para todos los demás cargos, negociaciones y contrataciones cuando aun de antes no lo estuvieren³⁹.

O sea, el insigne tratadista insiste en que la consideración de los aragoneses ha sido cuestión controvertida hasta ese momento tan tardío en que una nueva norma —muy alejada por cierto de lo que es la regulación específica del comercio— parece haberla zanjado de forma definitiva. Si no es por la influencia doctrinal de Hevia Bolaños, no acertamos a explicar un tratamiento tan reticente por parte de Solórzano.

4. Contemporáneo riguroso de Solórzano fue Gaspar de Escalona Agüero⁴⁰. Este escritor, en un capítulo de su monumental *Gazophilacium regium Perubicum*, ofrece una visión muy diferente del tema en su conjunto⁴¹. Resumiendo los datos que más de cerca nos tocan, los

37 Política Indiana, IV, 19, 36.

38 Política Indiana, IV, 19, 37.

39 Política Indiana, IV, 19, 38.

40 Nacido en La Plata (Sucre) en 1590, formado en la Universidad de San Marcos de Lima, nombrado oidor de la Audiencia de Chile en 1649 y fallecido allí en 1650; uno de los grandes tratadistas del derecho indiano; cfr. BRAVO LIRA 1989, pp. 153 ss.

41 Gaspar DE ESCALONA AGÜERO, *Gazophilacium regium Perubicum* (1647), I, 39; Escalona cita varias veces a Solórzano, pero sólo el *De Indiarum iure* porque su obra se publicó el mismo año que la *Política Indiana*; en cambio, Solórzano sí pudo ver el *Gazophilacium* antes de publicar esta última obra.

que aporta son éstos⁴²: una real cédula de 1591 dispuso que saliesen de las Indias “los que no fuesen naturales de Castilla, Aragon, Valencia y Cataluña, y que no pudiesen tratar en ellas”; por otra cédula de 1593, los navarros y los aragoneses se tienen por naturales y no caen bajo la citada prohibición; según cédula de 18 (por 28) de abril de 1553, los clérigos de Navarra pueden tener beneficios en Indias “por la razón referida arriba” (o sea, por ser considerados naturales). Escalona no trae a colación ni la ley de 1564 que Veitia recordará⁴³ ni tampoco —salvo que equivoque la fecha y sea la cédula referida de 1593— aquella otra de 3 de enero de 1596 aludida de forma tan imperfecta por Solórzano en la *Política*⁴⁴. Pero poco importa: para él es claro que los navarros y los aragoneses no caen en modo alguno bajo el concepto de extranjeros, por lo que no se les prohíbe comerciar en Indias. En cuanto a lo demás, de las muchas razones que acumula Escalona al principio de su capítulo con el fin de justificar la prohibición de ejercer el comercio en Indias que pesaba sobre los extranjeros⁴⁵, cabe destacar la alegación de dos constituciones imperiales de época postclásica⁴⁶ y también, aunque en otro orden de cosas, la ausencia de cualquier alusión a aquellos pasajes del *Corpus Iuris Civilis* según los cuales el comercio es de derecho común y de las gentes⁴⁷. Conviene recordar a este respecto que Solórzano, en el *De Indiarum iure*, partía precisamente de esos pasajes, por lo que muy bien podemos presumir que el autor del *Gazophilacium* era consciente de la importancia que podían tener para el problema del que se estaba ocupando.

El último autor del que nos vamos a ocupar es José de Veitia y Linage, cuyo *Norte de la contratación de las Indias Occidentales* se publicó en 1672. Como no podía ser de otro modo, uno de los puntos discutidos en el capítulo dedicado a la “prohibición que para navegar a las Indias, o comerciar en ellas tienen los extranjeros” es el referido a los navarros y los aragoneses⁴⁸. Explicando “quales devemos tener por comprehendidos en la voz *extrangeros*”⁴⁹, Veitia señala que a los navarros se los tiene por naturalizados en virtud de sendas cédulas de 28 de abril de 1553 y 3 de noviembre de 1581⁵⁰. En cambio, respecto de los aragoneses dice haberle extrañado (“me causó novedad”) que Solórzano no hubiese encontrado “permisión semejante”; y de Hevia Bolaños, que afirmaba directamente que eran extranjeros, señala su desconocimiento de una real cédula de 30 de abril de 1564 (ignorada también por Solórzano) que ordenaba expulsar de las Indias a los portugueses y no permitir la entrada de “*qualesquier extrangeros, que han ido de fuera destos Reynos de Castilla, y Aragón*”⁵¹. En definitiva, para este tratadista no es dudoso que “desde el descubrimiento de

42 *Gazophilacium*, I, 39, 10, 11 y 14.

43 Vid. *infra*, en este mismo apartado.

44 Vid. *supra*, nt. 36.

45 *Gazophilacium*, I, 39, 1-3.

46 C. 4.63.2 y 4.

47 D. 1.1.5 e I. 1.2.2.

48 Norte de la Contratación, I, 31.

49 Norte de la Contratación, I, 31, 3.

50 De acuerdo con Escalona añade en el mismo sentido una cédula del año 1593: *Norte de la contratación*, I, 31, 4.

51 Siguiendo una vez más a Escalona recuerda una cédula de 1591 que mandó que saliesen de las Indias y que no pudiesen tratar en ellas “los que no fuesen naturales de Castilla, Aragon, Valencia, y Cataluña”: *Norte de la Contratación*, I, 31, 4.

las Indias fueron tenidos por naturales dellas [sic] los Aragoneses”; antes por tanto que los navarros. Ahora bien, ¿cómo puede sostener tal cosa? Sencillamente, mediante la inversión del argumento de la unión personal de reinos en el que se habían basado Hevia y Solórzano para rechazar o discutir la condición de naturales de los aragoneses. Afirma en efecto Veitia que “el Reyno de Aragón estaba incorporado con el de Castilla al tiempo que las Indias se descubrieron”, mientras que el de Navarra se incorporó solamente veinte años más tarde, o sea, en 1512. La conclusión formal del autor es la siguiente: “son extranjeros de los Reynos de las Indias, y de todas sus Costas è Islas los que no fueren naturales de los Reynos *de Castilla, Leon, Aragon, Valencia, Cataluña, y Navarra*”⁵². Por lo demás, es de advertir que la “naturaleza” a la que se refiere Veitia de forma constante no es la de los reinos de Castilla y León sino la de las Indias: “naturales dellas”, “extrangeros de los Reynos de las Indias”. Hay en ello una novedad significativa con respecto a Hevia y Solórzano, cuya preocupación explícita consistía en establecer si los navarros y los aragoneses eran naturales de los reinos de Castilla y León.

5. Tenemos que concluir. Tal y como lo hemos presentado, a un foro de romanistas como éste el tema le puede parecer relativamente intrascendente. Creemos posible, sin embargo, extraer de él alguna lección ulterior. La primera tiene que ver con el carácter meramente teórico de la influencia del *ius gentium* en el marco jurídico del comercio. Hevia Bolaños, Escalona Agüero y Veitia Linage no le conceden en absoluto ninguna; para ellos, en efecto, lo determinante es la legislación real, aquello que Veitia llama “las leyes, y ordenanças de nuestro municipal derecho”⁵³. Pero es que las cosas no son muy distintas si hablamos de Solórzano: por mucho que comience recordando que “[l]os comercios son del derecho de las gentes”, su mayor empeño es anular las consecuencias de la aplicación de tal principio a los extranjeros. Y si a este fin invoca la primacía del *ius divinum* sobre el *ius gentium*, el primero representado por el bien supremo de la propagación de la fe cristiana y el segundo por la libertad de comercio y navegación, lo cierto es que la impresión que todo ello transmite es la de tratarse de una argumentación meramente pro forma. Porque al fin y a la postre, pese a su mayor propensión teórica Solórzano se acaba agarrando también al “derecho municipal de estas nuestras Indias”⁵⁴; es decir, hace lo mismo que los otros autores que hemos manejado con la única y extraña diferencia de que, en él, el derecho municipal en cuestión parece estar legitimado directamente por el *ius divinum*.

Otra lección bien interesante, sobre todo si admitiéramos sin reserva el relato solorciano acerca de los navarros y los aragoneses, es la impotencia no ya de las leyes, sino de las mismas estructuras constitucionales (perdón por el término tan anacrónico) frente a unas prácticas que las ignoraban y que tendían a superarlas. Tamar Herzog, de cuya investigación vengo aprovechándome, ha escrito a este respecto que hacia finales del siglo XVI hace su aparición en Hispanoamérica “una naturaleza española común, que incluía a los naturales de todos los reinos españoles... como resultado de un nuevo monopolio que únicamente permitía a los ‘naturales de los reinos de España’ emigrar y comerciar en el Nuevo Mundo”⁵⁵.

52 Norte de la contratación, I, 31, 5.

53 Norte de la contratación, I, 31, 1 i.f.

54 Política Indiana, VI, 14, 6.

55 HERZOG 2006, p. 108.

Ya por aquel entonces las cosas se desarrollaban en buena parte por cauces distintos —paralelos o contrarios— a los de la ley; más o menos como vemos que sucede hoy, aunque la dirección actual sea la opuesta a la de antaño y el desatino al que estoy queriendo referirme amenace consumarse, para mayor vergüenza de todos quienes lo alientan, en un marco jurídico-político radicalmente diferente al de los siglos XVI y XVII. De todas formas, ¡qué innobles resultan algunas discusiones modernas!, ¡qué anticuadas, retrógradas y cansinas!

Si nos la tomamos por este último lado, la lección anterior es bastante sombría. Intentaremos disipar el fastidio que haya podido causarnos con otra enseñanza, que será la última y de carácter estrictamente técnico. La enseñanza versa sobre el tipo de razonamiento aplicado por algunos autores —en concreto por Hevia y Solórzano— a la interpretación de las cédulas reales con el fin de abrir las puertas del comercio indiano a los navarros o a los navarros y los aragoneses. Por orden cronológico, esas cédulas son las siguientes:

- 1) de 28 de abril de 1553, citada por Hevia, Solórzano, Escalona y Veitia: particular concesión (Hevia) o privilegio (Solórzano) en virtud del cual los clérigos de Navarra pueden tener prebendas y beneficios eclesiásticos en las Indias; Solórzano y Veitia mencionan en el mismo sentido una cédula de 3 de noviembre de 1581;
- 2) de 30 de abril de 1564, citada sólo por Veitia: prohíbe estar en las Indias a los extranjeros “de fuera destos Reynos de Castilla y Aragón”;
- 3) de 1591, citada por Escalona y Veitia: se expulsa de las Indias y se prohíbe comerciar en ellas a los que no son naturales de Castilla, Aragón, Valencia y Cataluña;
- 4) de 1593, citada por Escalona y Veitia: a los navarros y a los aragoneses se los tiene por naturales;
- 5) de 3 de enero de 1596, citada nada más por Solórzano (pero acaso es la misma que la anterior): declara extranjeros a los que no son naturales de los reinos de Castilla, León, Aragón, Valencia, Cataluña, Navarra y las islas de Mallorca y Menorca.

Conviene recordar asimismo que entre la cédula de 1553 (1) y la de 1596 (2), Solórzano dice no saber de ninguna otra que interese al asunto, en particular, ninguna referida a los aragoneses.

Pues bien, ¿cómo razonaban Hevia y Solórzano? En nuestra opinión, aunque no lo adviertan explícitamente, ambos autores llevan a cabo una interpretación extensiva de las leyes a las que acuden. Esto es clarísimo en Hevia, que pudo encontrar parte del camino ya hecho en los precedentes doctrinales que alega: sabemos por Escalona que la cédula de 1553 (1) permitió que los clérigos navarros tuviesen beneficios eclesiásticos en Indias; por su parte, el propio Hevia y Solórzano califican esa medida de privilegio. De todo ello se infieren dos cosas; la primera es que la norma en cuestión no se refería de ningún modo a la regulación del comercio, y la segunda, que se trataba de una norma especial que no podía operar por sí sola la “naturalización castellano-leonesa” (incluidas sus proyecciones indianas) de los navarros en general. No obstante, Hevia esquiva toda discusión e, invocando aquella única cédula, concluye que los navarros “se reputan por naturales del Reyno” a efectos de poder ejercer el comercio en las Indias. El caso de Solórzano es similar: él sabe que la cédula de 1553 (1) y la posterior de 1581 (1) se refieren

a las prebendas y beneficios eclesiásticos, no al comercio, y que ambas representan una “permisión” o dispensa —en definitiva, una excepción— respecto de la norma general de exclusión derivada de la diferencia y separación de los reinos a la que atribuye tanta importancia. Sin embargo, de forma no menos expeditiva que Hevia, considera que el efecto de aquellas dos cédulas ha sido la “connaturalización” de los navarros. Y téngase en cuenta una vez más que, aunque trata el tema en el capítulo sobre la provisión de las iglesias y beneficios de las Indias⁵⁶, en el específico sobre los mercaderes y contratantes remite la decisión a ese lugar⁵⁷.

En cuanto a los aragoneses, lo que nos permite conjeturar la predisposición solorciana hacia una interpretación extensiva es la misma observación del autor cuando dice no haber hallado respecto de aquéllos “permisión semejante” a la que acaba de reseñar para los navarros. También el párrafo final que antes hemos transcrito⁵⁸, donde la reserva a los naturales del reino de Aragón de por lo menos un puesto en todos los Consejos, Audiencias y Tribunales de Castilla y de las Indias, dispuesta por Felipe IV, se entiende como habilitación general “para todos los demás cargos, negociaciones y contrataciones”.

Quedaría por examinar el entramado de la interpretación extensiva ante la que nos encontramos. En primer lugar, conviene insistir en que se trata sin duda posible de lo que venimos diciendo; o sea, de extensión de la ley en sentido propio y no de simple declaración o comprensión, caso éste en el que hay sólo una estrechez (o una holgura) de los *verba* legales que puede corregirse recurriendo a la *mens legis*⁵⁹. La operación que realizan Hevia y Solórzano, y de la que sólo nos muestran el resultado, no puede ser de esta naturaleza, toda vez que no parece sostenible que el legislador de 1553 y 1581 estuviera pensando en producir la naturalización general de los navarros al promulgar unas normas que hablaban solamente de dispensar a los clérigos de ese reino para que pudiesen tener beneficios en Castilla y en Indias. Y por otro lado, la misma frase que emplea Hevia —“se reputan por naturales del Reyno”— apunta con claridad suficiente a una verdadera extensión. ¿Cuál pudo ser su fundamento? Conforme a la doctrina de la época⁶⁰, la interpretación extensiva supone la dilatación de la ley más allá de lo que indica su *mens*, bien porque entienda el intérprete que hay una *ratio* semejante a la *ratio* específica que determinó la *mens* del legislador, bien porque presuma una *ratio* de la que no sabe con seguridad si la *mens* del legislador la tuvo presente. En nuestra opinión, en el caso que nos ocupa es difícil pronunciarse por cualquiera de estas dos posibilidades. La semejanza de *ratio* no es fácil de sostener si uno se pregunta, sin ir más lejos, qué parecido podía haber entre los clérigos⁶¹ y los comerciantes, entre el acceso a los beneficios eclesiásticos y el permiso para ejercer el comercio. La *ratio* presunta tampoco se nos muestra con suficiente nitidez; en realidad, lo

56 *Política Indiana*, IV, 19; vid. *supra*, el apartado 4 de este trabajo.

57 *Política Indiana*, VI, 14, 14 nt. 30.

58 *Política Indiana*, IV, 19, 38; vid. *supra*, hacia el final de nuestro tercer apartado.

59 Seguimos aquí las valiosas indicaciones de SCHRÖDER, 2001; cfr. pp. 52 s., 65.

60 Vid. SCHRÖDER 2001, pp. 65 s.

61 Recordemos que los clérigos tenían prohibido “por todo derecho” (*Política Indiana*, VI, 14, 11) dedicarse al comercio.

manifiesto de la *mens legis* en las reales cédulas de 1553 y 1581, que se nos presentan además como un privilegio⁶², parece dejar muy escaso margen para ese tipo de especulación.

Así las cosas, acaso convenga preguntarse no tanto por el entramado sino por el trasfondo de la extensión. Nosotros hemos llegado a formularnos estas preguntas tan especiales llevados por nuestro interés inicial en el tema de los comerciantes, pero, acercándonos al final de nuestro recorrido, creemos intuir que lo que dicen Hevia y Solórzano —y lo dicen no acerca de los clérigos o de los mercaderes navarros, sino de los navarros sin más— tiene como telón de fondo la naturalización general de los originarios de dicho reino producida de facto antes de que ninguna ley la consagrara formalmente. Podemos concluir por tanto este punto con una frase de Ots Capdequí que él refiere al caso de los aragoneses pero que cuadra igualmente al de los navarros: “Una vez más los hechos fueron más fuertes que las artificiosas distinciones de la ley”⁶³.

Extensión es también, ya por último, la conclusión de Solórzano en el sentido de que la reserva de altos puestos establecida por Felipe IV para los aragoneses comprende la habilitación de éstos para ejercer el comercio en Castilla y en las Indias⁶⁴. Extensión (o analogía, pero el resultado es el mismo) que opera con el *locus a comparatione*, concretamente en la formulación *a maiore ad minus*⁶⁵ que podemos ver recogida en el título *De diversis regulis iuris antiqui* del Digesto⁶⁶.

BIBLIOGRAFÍA:

- BARRIENTOS GRANDON 2000 = Javier BARRIENTOS GRANDON, *Historia del derecho indiano del descubrimiento colombino a la codificación I. Ius commune-ius proprium en las Indias Occidentales*, Il Cigno Galileo Galilei, Roma, 2000.
- GAUDIN 2013 = Guillaume GAUDIN, “Expulser les étrangers de la monarchie hispanique : un sujet épineux (1591-1625)”, en *Les Cahiers de Framespa* [on line] 12 (2013), consultado el 13 de marzo de 2014. URL: <http://framespa.revues.org/2085>
- BRAVO LIRA 1989 = Bernardino BRAVO LIRA, *Derecho común y derecho propio en el Nuevo Mundo*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1989.
- GUZMÁN BRITO 2000 = Alejandro GUZMÁN BRITO, *Historia de la interpretación de las normas en el derecho romano*, Ediciones del Instituto de Historia del Derecho Juan de Solórzano y Pereyra, Santiago de Chile, 2000.

62 Lo que según ciertos autores hacía más problemática, aunque por ello no imposible, la interpretación extensiva: cfr. SCHRÖDER 2001, p. 69. Solórzano Pereira, *Política Indiana*, II, 30, 25, decía que “la naturaleza de ellos [los privilegios] es estrecha, que no se extienden ni pasan a más casos y personas que las que en ello vinieren especificadas, según lo dispone el derecho”. En nuestro caso concreto, Salón de Paz (vid *supra*, nt. 29) explicaba la real cédula de 1553 diciendo que, como consecuencia de ella, los originarios de Navarra se consideraban naturales de los reinos de Castilla y León “quoad beneficia”.

63 Ots Capdequí 1945, p. 189.

64 *Política Indiana*, IV, 19, 38.

65 Vid. SCHRÖDER 2001, pp. 39 s.; para la relación entre analogía e interpretación extensiva, pp. 73 s.

66 D. 50.17.110 pr.: *In eo, quod plus sit, semper inest minus*; cfr. algunas aplicaciones de este *locus* en A. GUZMÁN BRITO 2000, p. 329; advierte este autor (*ibid.* nt. 1009) que las *regulae* contenidas en D. 50.17 no son *loci* en sentido lógico, pero quizá nuestro texto representa una excepción.

- HERZOG 2006 = Tamar HERZOG, *Vecinos y extranjeros. Hacerse español en la Edad Moderna*, Alianza Editorial, Madrid, 2006.
- MESNARD 1956 = Pierre MESNARD, *El desarrollo de la filosofía política en el siglo XVI*, Ediciones de la Universidad de Puerto Rico, México, 1956.
- OTS CAPDEQUÍ 1945 = José María OTS CAPDEQUÍ, *Manual de historia del derecho español en las Indias y del derecho propiamente indiano*, Editorial Losada, Buenos Aires, 1945.
- SCHRÖDER 2001 = Jan SCHRÖDER, *Recht als Wissenschaft. Geschichte der juristischen Methode vom Humanismus bis zur historischen Schule*, C.H. Beck, München, 2001.
- TOMÁS Y VALIENTE 1983 = Francisco TOMÁS Y VALIENTE, *Manual de historia del derecho español*⁴, Editorial Tecnos, Madrid, 1983.

