las que son prohibidas, atenta la ley y ritos de naciones y provincias, y atenta la ley divina natural, cuanto á los infieles, dejada la ley positiva mosáica á que no son obligados.

CAPÍTULO 7

EN QUE PONE LA DIFINICION DEL MATRIMONIO, DECLARADA AL PROPÓSITO DE LOS INFIELES, Y EXPRESA LOS GRADOS Y PERSONAS LÍCITAS, Y CÓMO SU AYUNTAMIENTO CONYUGAL FUÉ ENTRE LEGÍTIMAS PERSONAS : DICE Á QUÉ DERECHO SON OBLIGADOS LOS INFIELES GENTILES, Y Á QUÉ DERECHO NO ; Y CÓMO ESTOS INDIOS DE LA NUEVA ESPAÑA GUARDARON EL DERECHO NATURAL, CERCA DEL CONTRAER MATRIMONIO.

Para declaracion de esta materia es muy necesaria la definicion que los derechos y doctores ponen del matrimonio, la cual es la que se sigue : *Matrimonium est maris et fœminæ conjunctio, inter legitimas personas, individuam vitæ consuetudinem retinens.* En nuestro romance quiere decir : Matrimonio es un ayuntamiento de macho y hembra, entre legítimas personas, de individua sociedad, que es compañia perpetua, indivisible é inseparable.

Dejadas las declaraciones que hacen al propósito de todo el género humano de que todos largamente hablan DIRÉ á nuestro propósito brevemente que su declaracion consiste en dos ó tres puntos. El primero es saber si entre estos infieles naturales de la Nueva España el ayuntamiento de másculo y hembra era entre legítimas personas.

Cuanto á este artículo primero, diremos que que la comund y aprobada costumbre de casarse y darse por marido y mujer, cuanto á los grados y personas lícitas, era que no se casaban hijo con madre, ni padre con hija, ni hermanos unos con otros, ni suegro con nuera, ni suegre con yerno, ni padrasto con antenada, ni madrastra con antenado AUN (?) que fuese despues habido.

Todas las otras personas y grados allende de las dichas eran

lícitas casarse, que segund ley divina no les son prohibidas mas antes si tuvieran ó en algunas provincias tuvieron, costumbre de copularse más personas de las aquí dichas, sacado padre y madre é los ascendientes é descendientes, fuera y es válido matrimonio, como dijimos, que no son obligados los infieles gentiles á otra ley sino á la ley divina y natural, y no á la divina positiva mosáica ni evangélica, á ellos ignota, y de ley natural no hay prohibido más de padre y madre : son, empero, obligados los infieles á guardar sus leyes y costumbres lícitas y honestas, las cuales por venir á la fe no las han de invalidar, mas antes más firmemente guardar en aquello que no es contra la fe y artículos de ella y contra ley general casar ó de si entre estos infieles oviera costumbre que no se podian en quinto ni en sexto grado, los que vinidos á la fe se hallasen en los tales grados juntos y casados, serian tenidos por fornicarios, y han de apartarse, salvo si despues del bautismo se quieren de nuevo casar y darse nuevo consentimiento, hasta que esto hagan están modo ilícito é fornicario, y en pecado.

Veamos agora si por aventura hallaremos alguna costumbre que se diga con verdad costumbre lícita et *moribus utentium approbata*, que permita algunas personas de las que aquí decimos en alguna provincia de la Nueva España, porque presupuesto que la hay, *qualibet provincia abundat suo usui*, guardarse ha, pues como digo no es contra el derecho divino natural al cual los infieles sean obligados y no á otro, digamos asi. Cuanto á hermano y hermana, no se ha hallado costumbre en ninguna provincia poderse casar, ni que se tenga el tal ayuntamiento por lícito y permitido, sino por muy malo, ilícito y reprobado y digno de castigo : y si alguno se permitia y disimulaba era por defecto de justicia, ó porque era señor ó principal, á quien muchas veces no tocan las leyes, segun aquello *et leges telæ similes dicebat aragnis, qui majora cedit, inferiora capit.* Solos cuatro ó cinco se han hallado en la Nueva España casados con propias hermanas, y porque no habia costumbre, mas como es dicho todo lo contrario, se apartaron. Torquemada, 2-420.

Cuanto á la suegra y noverca ó madrastra, entre los señores y principales y personas que usaban de muchas mujeres, ha-

bia una manera de costumbre, que muerto el padre, las mujeres ó mancebas que dejaba, tomábalas su hijo mayor y principal que quedaba con el señorio y con la casa y herencia; y esta costumbre era más ó menos en unas provincias que en otras: en México y en *Tezcuco* poco se usaba. En otras provincias que más se usaba era de esta manera, que el hijo subcesor del padre tomaba aquellas mujeres de su padre en quien no habia habido hijos, *quasi ad suscitandum semen ejus*, é aquesta costumbre, aunque se usaba, no se tenia por buena, por lícita, mas antes, cuanto más cerca de la cabeza, que es México y *Tezcuco* tanto por no lícito se tenia porque se decia *totecauh* (1), como quien dice pecado ó cosa de admiracion, y los hijos del tal ayuntamiento se decian *tezauhpilcintli*, esto es, hijo hecho en pecado y espurio, y estas que digo, aunque las tomaban por mujeres, no por principales, sino como mancebas.

La suegra no he oido ni sabido en poco ni en mucho que fuese costumbre, mas reprobado é muy ilícito en *Tezcoco* y México, y entre todos los *nahuales*. Dícese que en la provincia de *Mechuacan* habia costumbre de tomar la suegra, y tambien si uno casaba con muger mayor y de dias, y la tal mujer, si tenia hija de otro marido, por contentar al que entonces tenia, y porque no la desechase por vieja, le daba la propia hija, y tenia madre y hija: empero, no se tenia por lícito ni honesto; ni tampoco se estima por cosa lícita tomar la suegra, mas por cosa vergonzosa, y que ponia admiracion y escándalo.

Entre los *otomis*, *pinoles* y *mazatecas* é otras muchas generaciones de esta Nueva España que estaban sujetas á los *nahuales*, si no eran los señores y principales, ni tomaban pluralidad de mujeres ni se casaban con más de una, y esta remota y no parienta. Esto es lo que hasta el presente se ha alcanzado.

Cerca de lo que dijimos de las madrastras y en *Michuacan* de las suegras y nueras, la plática que se tiene es que no era costumbre aprobada, sino un abuso é introduccion que usa-

(1) Ha de ser *totetçauh*. Véase Mendieta, página 305.

ron algunos principales, como personas poderosas y que no habia quien les fuese á la mano, por lo cual los que en estos grados se hallaron, venidos á la fe se han apartado. Hemos visto cuánto tenian estos naturales del *jus civile gentium*, que aunque fuese verdad que la costumbre de casarse y copularse con hermanos y con suegra y madrastra fuera aprobada y general, pues no es contra el derecho divino natural, y tenian leyes y costumbres del modo de casarse *affectu conjugali*, claro se concluye [*gentium*], que era lícito modo, y civil modo, esto es jurídico, que declara y demuestra, ansí en las leyes y costumbres estatuidas y guardadas, como en los nombres y vocablos diferentes en lo uno y en lo otro, de manera que vista la definicion del matrimonio y como se aplica á otros infieles, se conocerá patentemente concluirse haber matrimonio entre otros que no tengan tanto de policia.

Cuanto lo que toca á las personas que se juntaban y copulaban, consta que eran *legítimas* é no prohibidas, porque á los infieles, como es dicho, no les obliga ley divina positiva, sino la ley divina natural, á ellos y á todo el linaje humano dada. No les obliga la ley (1) mosáica, porque no fué á ellos dada ni obligatoria sino á los judios y que la aceptaron: no los obliga la ley del Evangelio, porque nunca la aceptaron: pecan, empero, en no la aceptar en siéndoles predicada, porque lo manda Dios, que es señor universal, á quien todos son obligados á los preceptos positivos de ella, y en esto no pecan, digo, en los que son preceptos positivos, que si son divinos naturales, obligados son á guardallos, no como ley evangélica positiva; sino como ley divina natural injunta. Presupuesta esta verdad, síguese que los infieles no son obligados á se abstener y no acopularse las personas que prohibe la ley mosáica, que están en el Levítico, XVIII; y si el derecho evangélico prohibiera otras personas, tampoco eran obligados á no casarse. No son tampoco obligados á otro derecho canónico de la Yglesia, ca no son del gremio de ella, ni á otras leyes y estatutos humanos de ley cristiana, ni de otra ley que prohiba más personas de las que el derecho natural prohibe, que son padre y

(1) *Sic*. Supongo que falta el vocablo DIVINA.

madre, é á las prohibiciones que su ley é profesion manda por costumbres aprobadas y estatutos entre ellos aprobados y guardados : ende consta que guardaban la ley natural, pues no se casaban padre con hija, ni hijo con madre : guardaban tambien las constituciones que habia, cuanto á ilegitimar otras más personas ; y si en algunas partes no se guardaban algunas costumbres enteramente, era defecto de justicia, ó porque las quebrantaban personas poderosas, que estos rasgan la ley y tela como las arañas que dije ; y lo que de hecho se hace, no se ha de alegar por ley ; y si alguno dijese que en aquellos principales ya estaba introducida costumbre, será, como está dicho, en aquellas personas que son allende de padre y madre, con hija é hijo dudo empero que tal costumbre valga, pues no es universal.

Dice el Abulense, que es el Tostado, que tener muchas mujeres es de segundos preceptos divinos, y por tanto no directe prohibido á los infieles ; y dice más, que ninguna afinidad hay de derecho natural ; luego quien puede tener sin pecado dos mujeres, ¿ no pecará teniéndolas á él propincas en afinidad ? El maestro Vitoria é otros afirman que los infieles, teniendo muchas mujeres, están en invencible ignorancia é no pecan, si empero á ellos nunca ha venido la ley evangélica, ni se la han predicado ; ó si fué predicada, no hay noticia de ella, que se perdió en tiempos pasados, sin culpa de los hijos.

Luego, si en la provincia de *Michuacan* fué costumbre aprobada, *quod ego dubito*, los principales tener dos mujeres en primer grado, quitarle han la postrera que ovo, aunque afecto matrimonial, porque eran parientas : de aquí se nota que este caso ya dicho, no es de primeros preceptos, sino de segundos, y que no es contra derecho natural, y ansí queda muy más firme nuestra opinion, que ninguna costumbre habia entre estos naturales, que diese por legítimas personas en el matrimonio y cópula las que de derecho natural de primeros preceptos son ilegitimas : onde pluralidad de muchas mujeres, aunque es derecho natural, es de segundos preceptos, en que cae justa ignorancia estante costumbre ante la noticia del Evangelio que declaró ser de derecho divino natural, Matth. XIX ; y esto presuponiendo falso por verdadero

que en la provincia de *Mechuacan* fuese costumbre tener dos mujeres juntas hermanas, ó madre y hija, ó si de hecho se hallase alguna provincia en la Nueva España que toviese tal costumbre, la cual hasta agora no se ha hallado, ni creo la hay.

CAPÍTULO 8

EN EL CUAL SE DECLARA LA SEGUNDA PARTE Y DIFINICION DEL MATRIMONIO, EN VER CÓMO TENIAN COMPAÑIA INDISOLUBRE : PONE LA DUDA QUE HABIA EN SABER SI ENTRE ESTOS OVIESE DIVORCIO, Y DADO CASO QUE LO OVIESE, COMO LA COSTUMBRE DEL REPUDIO, Y EN QUÉ EXCUSA DE CULPA, Y AUNQUE NO ES LÍCITO, COMO LO ES ENTRE INFIELES.

Lo segundo que habemos de ver, cerca de la difinicion del matrimonio, como se aplica á estos naturales, lo que dice matrimonio es sociedad y compañia perpetua é indisoluble ; é antes que entremos á la aplicacion de estas palabras, conviene que traigamos aquí la manera del repudio é divorcio que se tenia é usaba entre aquestos infieles de la Nueva España, porque hace mucho al propósito de la declaracion de lo que aquí en este capítulo hemos de tratar, y ansimesmo porque es la cosa de que más se ayudan é más hincapié hacen los que quieren sentir que no habia matrimonio entre estas gentes.

Segund la informacion que se ha podido alcanzar hasta el presente en esto del repudio, que hay opiniones y diversos pareceres, ca unos dicen por justicia y por sentencia se apartaban é repudiaban ; otros dicen que no habia sentencia, pero amonestados que se quisiesen bien, una y dos y más veces, por los jueces y personas diputadas para las causas matrimoniales, si no querian sino apartarse, entonces disimulaban con ello, y esta era tácita sentencia. Torquemada, 2-444?

Lo uno y lo otro puede ser verdad, segund costumbre de diversas provincias. En México, y en las provincias cercanas á México, por sentencia se apartaban de hecho. Pues en *Tez-*