

verdadero matrimonio; pues segun las reglas ordinarias de ambos derechos, y en que todos los Doctores convienen (a); con solo el consentimiento se perfecciona sin necesidad de la cópula, ó consumacion para que pueda, y deba ser tenido por tal. De que despues de otros dixo mucho Juan Gutierrez (b), disputando aquella question, si el Papa puede dispensar sobre el matrimonio rato, y no consumado.

34 Yo les añado un texto maravilloso, y muy apropiado para los terminos de nuestra question, donde el Jurisconsulto Ulpiano, (c), siendo preguntado, si hecho un legado á una muger con condicion que se casase, ó para quando se casase dentro de la familia se le debería luego que se desposó por palabras de presente, aunque el marido no la haya llevado á su casa, ni conocido carnalmente. Respondió que si, dando por razon la que llevo dicha, de que el matrimonio no se hace por la cópula, sino por el consentimiento.

35 Lo segundo, porque entendidas las cédulas antiguas, y nuevas que para la sucesion de las Encomiendas llaman á las mugeres, no parece que requirerán mas de que lo hayan sido legítimas de los maridos difuntos, y estado, y vivido casadas con ellos in facie Ecclesie por tiempo de seis meses. Las quales palabras bien se verifican en los esposos de presente, aunque no haya intervenido cópula, ni los maridos hayan llevado ya á sus casas á sus mugeres; pues no por eso dexarán de ser suyas desde el dia que se desposaron en la forma dicha.

36 Y el comun estilo, y modo de hablar desde el mismo tiempo, ó instante que celebraron su desposorio in facie Ecclesie, las dá á ellas el nombre de mugeres, y á ellos el de maridos, como consta de muchos textos (d), y de lo que dicen Servio, y San Ambrosio (e), distinguiendolas desde entonces con este nombre de las que retienen el de Virgenes Inuptas, ó por casadas.

37 Para comprobacion de lo mismo juntan otras muchas cosas Fanutius (f), respondiendole á los que dicen, que el comun uso de hablar está en contrario, y que no se llaman casadas, sino desposadas los que aun no han consumado matrimonio. Y Filesaco (g), explicando á S. Agustin, y á otros que llaman Inupta á la Virgen Maria nuestra Señora; porque aunque estuvo casada con el

glorioso S. Josef su Esposo, no se juntó con él.

38 Y esto que decimos, será mas cierto si ya recibieron las bendiciones nupciales; que en nuestro vulgar llamamos Velaciones, de las quales, su institucion, y significacion, y en lugar de qué costumbres, y ceremonias de los Antiguos se subrogaron tratamos algunos textos, y Autores dignos de leerse (h); y en nuestros terminos Riminaldo, Gotofredo, Otomano, y muchos AA. de nuestro Reyno (i), que resuelven que el matrimonio así contraído, y mas despues de las Velaciones, consigue todos los efectos, y provechos de perfecto, y verdadero matrimonio; aunque no haya consumado; y así desde entonces no se pueden hacer donaciones entre tales casados; y entrando el marido en Religion, ni la esposa todo lo que ganara despues de su muerte: lo qual descubre que no se requiere consumacion, y quedan irrevocable las mejoras que los padres hacen en sus hijos por causa de casamiento.

39 Porque en efecto, donde la ley, ó el estatuto no piden mas de matrimonio, no havemos de salir en caso de duda de sus palabras (k); y pues esté de que tratamos lo es, y las cédulas referidas solo requieren que sea contraído in facie Ecclesie, á quien quadran, y convienen las palabras de la ley, no parece la podemos negar su disposicion. Especialmente si añadimos, que aun hay textos, y AA. (l) que dán á entender, que aun en las que requieren expresamente matrimonio copulado, basta el perfeccionado con solo el consentimiento; aunque no se haya seguido la cópula.

40 Lo tercero hace en favor de esta parte, que aunque sea verdad lo que ponderamos por la contraria, de que en dar esta sucesion de las Encomiendas á las mugeres, se tuvo atencion á la procreacion de los hijos; la qual no se puede conseguir por el matrimonio no copulado: esa consideracion fué secundaria; porque la primera, y principal fue remunerar los benemeritos de las Indias, y mirar por su comodidad, y consuelo; y así esta es la que principalmente se debe atender, y verificar, segun las reglas Brocardicas del derecho, y otras que muy en nuestros terminos, tratando de los privilegios que por él se conceden al dote junta Pedro Barbosa (m).

41 Y la misma hace que no se haya de tener por odiosa, sino por favorable, como lo son todas las que se encaminan á semejantes remuneraciones,

(a) L. nuptias. 30. de reg. jur. l. cum hic status, §. si divorcium, ff. donat. inter. c. fin. de spons. duor. d. c. sufficiat, §. c. cum initiatur, §. c. conjuges, 27. q. 2. l. 13. tit. 7. p. 7. cum laté adductis á Thom. Sanch. de matrim. disp. 1. num. 3. Giurba ad Consuet. Messan. c. 1. glos. 1. p. 1. n. 16. Barbos. in rubr. sol. matrim. 2. p. d. n. 101. Valenz. cons. 66. n. 10. & Me d. c. 20. n. 60. & seqq. (b) Juan Gutierrez. Canon. quart. 1. p. q. 17. (c) Ulpian. in l. cui fuerit, 15. de condit. & demonstrat. (d) L. in legibus, ff. de ritu nupt. cum aliis supr. relatis, l. 2. in fin. tit. 1. p. 4. l. 26. tit. 11. ead. part. cum aliis ap. Lup. in tract. de illegit. p. 1. n. 1. & seqq. & Me d. c. 20. num. 65. (e) Servius 2. Æneid. Ambros. l. i. epist. 1. vide verba apud Me d. n. 65. (f) Fanutius de lucro dotis. (g) Filesaco, d. lib. 1. relect. pag. 200. & 249. (h) C. 3. & 5. de secund. nup. c. hinc imago, 33. q. 5. cum aliis ap. Mainar. decis. Thollos. SS. n. 11. lib. 4.

(i) Riminaldo. Jun. cons. 534. n. 37. & seqq. lib. 5. Gotofredo. d. l. cui fuerit, Hotom. 4. obs. c. 26. l. 46. Tauri, ibi: El hijo, ó hija casado, y velado, ubi DD. & laté Greg. Lop., Valdes, Thom. Sanchi. Joan Gutierrez. Molinuis, Perez de Lara, & alii ap. Valenz. d. consil. 66. n. 11. & Me d. c. 20. ex n. 67. ad 71. (k) L. 1. §. licet, ff. de exercit. act. ibi: In re igitur dubia melius est verbis editi seruire, cum aliis apud Velasco. in axiom. jur. lit. L. n. 21. & lit. V. n. 86. & Me d. c. 20. n. 71. (l) C. fin. de frigid. & malef. c. fin. qui filii, fin. legit. c. 1. & 2. de matrim. contr. interd. Eccles. Tiraq. in l. si unquam; verbo Donacione, num. 179. & Covarr. 2. p. de spons. c. 1. n. 12. (m) L. si quis, ff. si certum pet. l. 1. de Auth. tut. cum aliis apud Tiraq. de ces. causa, limit. 12. in fin. Surd. cons. 67. num. 21. Barbos. in l. 1. solut. matrim. 1. p. ex num. 63. & 84.

como lo dicen todos los Doctores, y está ya apuntado en otro capitulo (n).

42 Yendo en esta suposicion estamos en terminos de otra doctrina, que muy en los nuestros es esta, que en los estatutos favorables, y aun en los diferentes, siempre estas palabras marido, muger, ó matrimonio comprehenden los desposados, y esponsales de presente, aun antes de la consumacion del matrimonio; como despues de Panormitano, y otros Autores antiguos lo resuelven copiosamente Tiráquelo, Gregorio Lopez, Giurba, y otros modernos (o), que aun se atreven á decir, que por justa extension aun se podrán tener por comprendidas las Esposas de futuro, fundandose en un buen texto, por cuyo argumento lo enseñaron en el Barrolo, Alberico, Paulo, y otros Doctores comunmente (p); de manera, que siendo esto así, no parece que hay razon bastante para que en el caso de nuestra question requiramos matrimonio consumado, y mutua cohabitacion.

43 Y mas si consideramos, que las últimas cédulas de los años de 1575, y 1603, que están referidas, no vinieron á quitar, ó estrechar nada de lo favorable, que en si contenian las pasadas, sino solo á obviar los fraudes que se cometian en contraer estos matrimonios en el articulo de la muerte: como se echa de ver por sus prefaciones, y dediciones, y á solo este fin enderezaron el nuevo precepto de que estuviesen, y viviesen casados in facie Ecclesie seis meses; pero en lo demás todo lo quisieron dexar, y dexaron, como estaba dispuesto por las cédulas anteriores; y leyes del derecho comun, con las quales siempre se presume que se quieren conformar las nuevas (q); y para esto se forma mucha luz de sus palabras proeniales, que

son la mejor llave para abrir, reserar, y declarar todo lo que pudiere parecer dudoso en qualquiera disposicion (r).

44 Lo quarto, y último considero, que si este punto se ha de vencer en fuerza de opiniones, y autoridades, aunque son tantas como vimos en el quarto argumento que dexo hecho en favor de la parte contraria, las que convienen en que al matrimonio no consumado no se le deben dar los efectos, sucesiones, y privilegios, que por leyes, ó estatutos se conceden á los casados, no son menores en numero, ni en estimacion de doctrina los Autores que afirman, que solos los esponsales de presente bastan para conseguirlos, aun antes de intervenir cópula, ó cohabitacion, pues por solo ellas queda perfecta el matrimonio, como se ha dicho.

45 Así afirma Paulo de Castro (s), que el lo aconsejó muchas veces, y que vio que lo aconsejaron otros. Y Bartolo (t) siguió en muchos lugares esta misma opinion, ponderando para ella un texto expreso que dice, que el no cohabitar marido, y muger no impide que conste entre ellos el matrimonio. Y tambien la siguen despues de otros muchos, que refieren Gregorio Lopez, y Palacios Rubio (u), el qual afirma le parecen frivolos los fundamentos de Salicero, que es quien mas nervosamente ha insistido en la opinion contraria.

46 La qual dice Francisco Mocio (x), que aunque en punto sutil de detecho se puede tener por mas verdadera, estotra es la que se ha de guardar y seguir en la práctica; con quien contesta Dionisio Gotofredo, refiriendo á Gail (y), que es de la misma opinion, y por ella traen tantos Autores otros modernos, que podemos con remitirnos á ellos escusar la proligidad de su alegacion (z).

(n) Text. & DD. in l. penul. de Const. Princip. Sarmient. 1. relect. c. 11. Cabed. decis. Lusit. 95. ex n. 1. Valenz. cons. 155. n. 4. Tetigi, sup. c. 3. & 17. (o) Panor. Felin. & alii in tercio loc. de pres. Jason, in l. venia, C. de injus. voc. Tiraq. d. glos. 2. n. 24. Gail, 2. obs. 80. n. 4. & 5. & alii plures ap. Greg. Lopez, in l. 7. tit. 13. p. 6. verbo Con illas. Giurba ad Consuet. Messan. c. 12. glos. 1. p. 1. n. 26. & Me d. c. 20. n. 75. (p) Bart. & alii per text. in d. l. non sine. (q) L. commensuratum, de liber. & posthum. l. confiscantur, de jur. cod. laté Menoch. lib. 4. prax. 21. n. 35. & prax. 202. an. 1. (r) L. fin. ff. de hered. instit. ubi DD. l. regula, §. fin. de jur. & fact. ignor. ubi Bald. omnino vidend. & plures alii ap. Velasquez in Axiom. jur. litt. M. n. 198. & Ego d. c. 20. d. n. 78.

(s) Paul. Castrens. post. glos. in d. l. cui fuerit, de condit. & demonstr. (t) Bart. in l. Titio centum, §. Titio gener. de cond. & demonstr. & melius in l. nihil interest, 15. ff. rer. amot. per text. ibi ubi; Gotofred. in nois illa jurá adducit. (u) Gregor. Lopez, in l. 13. tit. 7. p. 6. verbo Desamparadas, Palac. Rub. in reperi. rubr. §. 55. n. 9. (x) Mocio de contr. tit. de matrim. de natur. matrim. c. 41. (y) Gotofred. in d. l. cui fuerit; Gail, & Graveus, l. 21. obs. 80. n. 3. (z) Plurimi apud Cevalli q. 110. ex. n. 1. Mangil. de imp. q. 188. Petr. Barbos. in l. si ante, ff. sol. matrim. Gratian. decis. 230. Alvar. de Velasco. de privit. pauper. q. 56. n. 69. & Ego omnino vidend. d. c. 9. n. 80.

CAPITULO XXIII.

SI LA LEY QUE LLAMA A LAS MUGERES A LA SUCCESION de las Encomiendas de sus maridos á falta de hijos, admitirá por el contrario á los maridos en la de las Encomiendas de las mugeres, y del matrimonio putativo, ó presunto?

* De la materia de la sucesion de Encomiendas trata el tit. 11. lib. 6. de la Recop. *

SUMARIO.

- 1 Si el marido succede en la Encomienda de la muger, y num. 2.
2 La regla de las correlativos.
3 Corra en las sucesiones.
4 Tom. I.
5 Quando milita la misma razon.
6 Y proceda en lo odioso.
7 A la muger pobre se le dá la quarta, y se estiende al marido.

- 8 Al marido no se le puede convenir mas que á lo que puede. Se estiende á la muger.
- 9 Las condiciones puestas en los legados de no casarse las mugeres, se estiende á los maridos, y numer. 10.
- 11 El estatuto, aunque sea exorbitante, si dispone en el marido se estiende á la muger.
- 12 Y el que dispone que el marido que dexa hijos, y á la muger por usuaria se entiende, en lo que necesitare para alimentos, y numer. 13.
- 14 Motivo porque la ley no expresó á los maridos.
- 15 Disimulacion de la tercera vida en Nueva-España, y numer. 16.
- 17 La sucesion reciproca se continuó.
- 18 La observancia explica los casos dudosos de la ley.
- 19 Se presume que el Principe quiere lo mismo.
- 20 Caso ventilado en Lima.
Consulta del Consejo sobre mas vidas de las dos, y su resolucion, ibidem.
- 22 Opinion contraria. La ley clara no admite declaraciones, y numer. 23.
- 24 Ni por igualdad, ni mayoridad de razon.
- 25 Para la regla de los correlativos ha de haver la misma razon.
- 26 La razon de admitir á las mugeres no milita en los maridos.
- 27 La mente de la ley es su alma, y la de autoriza

1 Como en la ley de la sucesion de las Encomiendas del año de 1536. y en todas sus declaratorias, de que tantas veces dexó hecha relacion, solo se hallan llamadas las mugeres á las de sus maridos á falta de hijos, suelese poner en duda, si por el contrario podrán tambien suceder los maridos en las Encomiendas de las mugeres, caso que ellas mueran primero, y las gocen en primera vida, ó en segunda en la Nueva-España, y en las demás Provincias, donde se ha permitido, ó disimulado que se continúen por tres, y por quatro, conforme lo que dexó advertido en el capítulo XVII. de este libro, y latamente prosigue el Licenciado Antonio de Leon (a).

2 Y este caso pende tambien hoy en el Supremo Consejo de las Indias en el mismo pleyto de que hice mencion en el capítulo pasado del señor Duque del Infantado, y le tuvo por tan dificultoso el señor Marqués de Montes-claros, su Suegro, sobre cuya Encomienda es el pleyto, que entre otras dudas que consultó al Consejo por carta del año de 1610. siendo Virrey del Perú, fue esta la quinta de ellas, proponiendo las razones que se le ofrecian por una, y otra parte. Lo qual Yo iré tambien haciendo ahora con el cuidado, y distincion posible, pero sin declarar mi opinion hasta ver lo que determina el Consejo, que será lo mas acertado.

3 En primer lugar en favor del marido se puede alegar, y ponderar la naturaleza de los que llaman correlativos, quales entre sí lo son marido, y muger, que suele siempre ser tal, que lo dispuesto en uno se tiene por dispuesto en otro, y se juzgan

(a) Leon de Confr. Real 1. p. c. 4. n. 43. & seqq.
(b) L. fin. ff. de acceptation. l. serv. C. de furt. l. i. C. de transact. l. i. C. de cupres. lib. 11. cum aliis ap. Everard. loco á correlat. Tiraq. de retrad. linag. §. i. glor. 9. n. 171. & seqq. Macerat. 3. var. resol. 1. c. 9. n. 2. Velasc. axiôm. jur. liti. A. num. 397. & liti. C. n. 239. & seqq. & Me d. 2.

- quien la interpreta.
- 28 Antiguamente las Encomiendas eran amovibles ad nutum.
Esta ley de las mugeres fue correctoria de la otra, ibidem.
- 29 En este caso no se dá extension.
- 30 Limite quando en la ley se expresa la razon.
- 31 Las leyes de la opinion contraria se entienden en igualdad de razon.
- 32 Respondese al fundamento del num. 8.
- 33 Respondese al fundamento del num. 9.
- 34 Respondese al fundamento del num. 10. y numer. 35.
- 36 No se halla ley expresa á favor del marido.
Respondese á la ley del num. 15. ibidem.
- 37 Respondese al num. 16.
- 38 Las leyes, ó rescriptos dados para una Provincia corren en todas las de aquel distrito.
Si se despachan con este animo, allí.
- 39 Si no hay observancia no se prescriben.
- 40 Y basta que el matrimonio sea putativo.
Por qué tira ganancias? Ibidem.
- 41 Si uno tiene buena fe este goza los privilegios.
El de mala fe todo lo pierde, y sus penas, allí.
En duda se presume buena fe, ibidem.
- 42 Lo mismo se debe practicar en el matrimonio presuntivo, en que han pasado diez años.

por igual, y especificado el uno se tiene tambien el otro por expresado (b).

4 Lo qual procede aun mas segura, y apretadamente en las materias de sucesiones, como lo es esta de que tratamos, en las quales se tiene por máxima, ó principio asentado en derecho, que si Yo le tengo para heredar á alguno, él tambien le ha de tener para heredarme á mi; porque supuesto que la regla de los correlativos es regla de paridad, ó de igualdad, faltára esta si se hiciera entre ellos diferencia en contrario; como lo prueban muchos textos, y Doctores que refieren Fusario, y otros modernos (c), y elegantemente Baldo en un Consejo que es digno de leerse; donde pone el exemplo entre marido, y muger, y concluye, que las sucesiones deben ser mutuas, iguales, y vicisitudinarias (d).

5 Lo segundo hace por esta parte, que aunque hay algunos que limitan esta regla de los correlativos á solos los casos en que hay la misma razon en uno que en otro, como dirémos luego: en el presente parece que podemos afirmar, que no solo milita la misma, sino mayor; pues es llano que son mas apropiosito los maridos que las mugeres para el servicio de estas Encomiendas, como ya queda dicho en los capítulos VI. y XVII. de este libro, y para ilustrar, y poblar, y defender las Provincias de las Indias, que fue otra de las causas que hubo para introducir las, como tambien lo tengo resuelto en el capítulo III. Y asi podemos formar el argumento, no solo de la igualdad, ó identidad de la razon, sino de la mayoridad, ó superioridad de

100. lib. 2. cap. 21. num. 3.
(c) Auth. de suis, & legit. §. filius autem, & §. pen. l. fin. C. de nup. c. si quis, 32. q. 10. c. gaudemus, de divorciis, l. 7. Taur. ubi omnes Regnic. & innumeri alii. ap. Fusar. de subst. q. 257. n. 60. Mantica. de consuet. l. 1. tit. 19. n. 16. & Me d. c. 20. n. 4. 5. & 6.
(d) Bald. cons. 17. vol. 4. n. 2. v. Item quia.

de ella, que en el derecho se tiene por muy eficaz, como latamente lo prueba Everardo, y otros (e).

6 Y entra la doctrina de un célebre texto, y sus Glosadores (f), que dicen, que aun en lo odioso, y correctorio obra, y procede el argumento de los correlativos, si se verifica mayor, ó igual razon entre ellos. Porque como esta es la que rige todas las leyes, y disposiciones humanas, por tan expreso se tiene lo que ella dicta, como lo que por palabras claras se halla expresado en las mismas leyes; y en declararlo así, no se dice que se hace declaracion extensiva, sino intensiva, de que ya dexé dicho algo en otro capítulo (g), y hay tantos textos, y Autores para probarlo, como se podrán ver en Tiraquelo, y otros modernos (h).

7 Lo tercero, en favor del mismo intento se puede considerar que estrechandonos mas á los terminos de este correlativo muger, y marido, hallamos textos, y exemplos expresos, y muy parecidos al nuestro, que así en las sucesiones, como en otras cosas mandan hacer entre ellos semejanza extension, por guardar igualdad, como parece por la ley que dice (i): Que á la muger pobre se le dé la quarta parte de los bienes que su marido dexare para ayuda de su sustento; y aunque solo habló en la muger, está estendida, y entendida reciprocamente en el marido, si sobrevive, y queda igualmente necesitado (k).

8 Y en el privilegio que se concedió al marido para que no fuese convenido por la muger, ni sus herederos mas de en aquello que buenamente pudiese pagar, que igualmente se amplió á las mugeres quando debiesen algo en que poder ser demandadas por los maridos, ó por los suyos (l).

9 Y en el caso de la ley que llamaron *Mirabella*, que quitó en las mugeres las condiciones de no casarse que se les ponian para conseguir los legados; y con solo esto dice notablemente, y muy á nuestro proposito el Emperador Justiniano, que sin otra nueva declaracion se tuvo tambien igualmente por quitada en los maridos, solo por parecer que militaba en ellos la misma razon (m).

10 Lo propio sucedió en el de otra Autentica, que en las mugeres viudas manda se cumpla la condicion que se les pusiere de no pasar á segundas bodas; y esto mismo se mandó que se executase con los maridos (n).

11 Lo quarto hace por la misma opinion, que con ser las materias estatutarias de estrecho derecho, y mas si son de cosas exorbitantes, ú odiosas (o), todavia se tienen por tan iguales el marido, y muger, que dicen los Doctores, que en dis-

poniendo en uno de ellos el estatuto, es visto disponer lo propio en el otro, como en el caso que pone Laderequio Imolense (p), en un estatuto que mandaba, que el marido no pudiese mandar á su muger mas de una limitada parte de sus bienes.

12 Y en otro de que habla Menoquio (q), que disponia, que si el marido teniendo hijos dexase á la muger por usuaria de sus bienes, se limite este mismo legado á solo aquello que le baste para alimentos.

13 Y en otros tales que se podrán ver en unos consejos del mismo Menoquio, y en otro de Curcio Junior, y en varios Autores que refieren Antonio Gabriel, y Gironda (r).

14 Lo quinto, y mas urgente, y eficaz, por ser en los terminos individuales de nuestras Encomiendas, pondero por esta parte, que aunque es verdad, que como entre diciendo, en el principio de este capítulo en la primera ley de la sucesion, y en sus declaratorias, solo se expresó, que las mugeres á falta de hijos sucediesen en las Encomiendas de los maridos; eso se pudo ocasionar, porque en aquel tiempo, como no se daban Encomiendas á mugeres en primera vida, y si algunas heredaban de sus padres, ó primeros maridos, ya eran en segunda, y así se acababan en ella, no tenian que dexar á los segundos. Pero después, que por la gracia, y liberalidad Real se abrió puerta para que pudiesen ser encomendadas de nuevo por dos vidas, y á permitirse tercera, y quarta por via de disimulacion en la Nueva-España, parece que luego se comenzó á practicar que los maridos sucediesen á las mugeres, como ellas sucedian á los maridos.

15 Por lo mismo en una carta escrita al Virrey de la Nueva-España el año de 1559. (s) se dice: En la otra declaracion que pedis, si á falta de hijos sucederá la muger al marido, y el marido á la muger, y si sucederán los transversales en ellas? Pasadas las dos vidas no va de suceder al marido, ni el marido á la muger, ni tampoco los transversales; y así lo declaramos, y es nuestra voluntad, que se guarde. * L. 17. tit. 11. lib. 6. Recop. *

16 Despues en otra carta del año de 1561. (t) habiendo, según parece informado el Virrey de la Nueva-España, que en aquella Provincia se havia ya por costumbre introducido tercera vida en las Encomiendas, y que esto no se les podria ya quitar sin gran desconsuelo; y preguntado, si supuesto lo dicho podria el templear lo que se le ordenó por la de 1459. y admitir promiscuamente en esta tercera vida sucesion de mugeres á maridos, y de maridos á mugeres? Se les respondió

(e) Everard. loco 66. plures ap. Farin. consil. crim. 60. num. 109. Sanchi. de matrim. lib. 8. disput. n. 21. Velasc. axiôm. jur. liti. A. n. 464.

(f) L. fin. C. de indict. vid. ubi DD. laté Gracian. c. 920. n. 11. & 13. & alii apud Me d. c. 21. n. 9.

(g) Supr. hoc lib. c. 19.

(h) Tiraq. in l. si unquam, verbo Libertis, d. n. 41. Castill. 5. controuv. c. 170. D. Valenzuel. cons. 68. 113. & 137. Giurb. ad consuet. Messan. c. 6. glor. 1. num. 12. & cap. 6. glor. 1. n. 2.

(i) Authent. præterea, C. unde vir, & uxor.

(k) Novell. 55. c. 6. DD. in d. Authens. & alii plures ap. Velasc. de privi. paup. q. 56. n. 55. & Me d. c. 21. n. 11.

(l) L. non tantum, de re judic. l. etiam, §. licet, & l. maritum, ff. sol. matrim. ubi DD. præcipuè Barbois. d.

n. 53. Mart. in rubr. sol. matrim. q. 11. n. 50. & Giurb. ubi sup. c. 13. glor. n. 41. Ego d. c. 21. n. 12.

(m) Justin. Imper. in d. l. fin. C. de indict. viduit, & novell. 22. & Ego d. c. 21. n. 13.

(n) Auth. cui restitutum, C. de in dict. viduit. ubi DD. & Mantica de consuet. lib. 11. tit. 19. n. 12.

(o) L. 3. §. hac verba, ff. de neg. gest. cum aliis ap. Alder. Mascard. de statut. concl. 4. per tot. & Me d. c. 21. n. 15.

(p) Laderech. cons. 96.

(q) Menoch. lib. 4. præf. 139. d. n. 58.

(r) Menoch. cons. 112. & 136. Curt. Senior. cons. 11. Crocus; Ripa; & alii ap. Anton. Gabr. lib. 6. commun. tit. de legib. conclus. 3. n. 7. Girond. de privi. n. 1429. & seqq.

(s) Estat. 2. tom. impres. pag. 220.

(t) D. tom. 2. pag. 211.

dio informase mas plénamente de los casos que se ofrecian, y de las razones que le movian á hacer esta consulta; y que en el entretanto fuese disimulando con la prorrogacion que así decía haverse introducido en tercera vida por estas palabras: Entre tanto que los embiatis, y se vé, y provee sobre ello, disimularéis á no executar lo contenido en la dicha declaracion en lo tocante á la sucesion de los maridos á las mugeres, y las mugeres á los maridos.

* Esto, y lo contenido en el num. 15. se recopiló en dicha Ley 17. tit. 11. lib. 6. Recopil. En consulta de 22. de Septiembre de 1637. sobre corrección de las vidas de Encomiendas que su Magestad ha dado, y diere en Nueva-España que su Magestad debia declarar, que entre tanto que expresamente no señalare en sus decretos quantas vidas ha de gozar el Encomiendado se entiendan solamente las dos; y su Magestad resolvió, como parece, añadiendo: Que siempre que se ha dado renta particular de Indios en Encomienda con suma señalada no se ha de entender útil, sino con sus cargas, como se dá en las Encomiendas de Castilla, y no haviendo hecho merced con esta circunstancia, la he hecho de todo lo que sobrare. Está en el fin del tit. 11. lib. 6. Recop. y l. 14. y 15. dicho tit. 11. #

17. Con que esta sucesion reciproca se fue continuando en lo de adelante; y hoy se practica en la Nueva-España, sin que se haya embiado orden en contrario. Antes tendiendo ya como por cosa corriente, en la ultima cédula del año de 1603. de que ya para otro intento hice mencion en el capítulo antes de este, queriendo señalar el tiempo que marido, y muger havian de vivir casados para heredarse, habla igualmente de uno, y otro, y aun dá á entender, que este derecho dimanó de la ley de la sucesion, en que recibe alguna equivocacion, como parece por lo que he dicho: sus palabras formales son las siguientes: Que los que conforme á la ley de la sucesion hubieren de suceder á sus mugeres en segunda, ó tercera vida en las Encomiendas de Indios que tuvierén, y las mugeres que hubieren de suceder á los maridos en las dichas Encomiendas, y repartimientos de Indios, conforme á la dicha ley de la sucesion, no puedan suceder en ellos, sino fuere haviendo estado, y oido pasados in facie Ecclesie seis meses, &c. # L. 6. tit. 11. lib. 6. Recopilacion. #

18. Y haciendo casi la misma ponderacion que yo de estas cédulas, y de la correspondencia tan grande que hay entre estos dos casos, sigue esta opinion expresamente Antonio de Leon (u). Considerando bien, que el uso introduxo esto de poder suceder los maridos á las mugeres, por ser en sí

tan puesto en razon, aun antes que huviese cédula alguna que lo ordenase, ó declarase, y que la observancia le fue dando fuerzas, que las tiene muy grandes en esto de declarar las palabras, y casos oscuros, ó dudosos de las leyes, estatutos, y privilegios, como lo tengo dicho en otros lugares (x).

19. Ahora añado notablemente, que lo que así se declara por la observancia subsiguiente, y continuada, es como parte de ellos, y obra lo mismo que si por palabras formales allí se hallára expresado, y dispuesto, como lo enseñan algunos textos, é infinitos Autores que de ello tratan (y), sin que para esto sea necesario ocurrir al Principe á quien suele tocar la explicacion de las leyes, y rescriptos dudosos; porque se presume, y entiende, que el quiso, y entendió lo mismo que la costumbre, ú observancia fue introduciendo, y practicando, y que así yo lo tiene declarado, y mandado, como se colige de un célebre texto del Código, el qual suma Saliceto en conformidad de lo referido, y lo prosiguen, y exornan bien Tiberio Deciano, Bertazolo, y novísima, y doctísimamente el Obispo de la Paz, Arzobispo de Mexico, Don Feliciano de Vega, en sus comentarios sobre el libro 2. de las decretales (z).

20. Por ventura fundándose en las consideraciones referidas, sentenció la Real Audiencia de Lima en 22. de Octubre del año de 1610. un pleyto, que fue solo el que allí vimos verso de este genero entre el Capitan Antonio Perez de Aguilera, que pretendia la sucesion en segunda vida de una pension que gozaba su muger en primera, sobre una Encomienda, cuyo propietario era Don Fernando de Cordova, y Figueroa; el qual decia que la dicha pension vacaba para él, y se debia consolidar con la propiedad, conforme lo que dexó resuelto en el capítulo IV. de este libro, y que en el Perú nunca se havia introducido, ni practicado que los maridos succediesen en las Encomiendas, ó pensiones de sus mugeres.

21. Esto es todo lo que parece se puede considerar en favor de esta parte; pero por la contraria se pueden, no menos apretadamente, ponderar los fundamentos siguientes.

22. El primero, que las leyes que llaman de la sucesion de las Encomiendas, solo hablan de la de las mugeres, como se ha visto, y eso tan repetidamente, y con palabras tan claras, que no parece justo andar buscando en ellas interpretaciones, ni conjeturas, pues no las permite el derecho, sino es en los casos que puedan recibir duda (a). Especialmente quando se trata de entender la disposicion legal de una persona á otra en ella no expresada, ni comprehendida (b).

(u) Anton. de Leon, á 17. tit. de Confirm. Real. 1. part. cap. 5. num. 23. fol. 26. § cap. 11. num. 47. § sequentib. fol. 60. § 61.

(x) Supr. hoc lib. cap. 15. § 1. tom. lib. 2. cap. 24. ex num. 84. § lib. 3. cap. 1. ex num. 25. vide l. magna, ff. de legib.

(y) L. si de interpretatione, ff. de legib. l. 1. C. de imp. lucrat. c. cum dilectus, de consuet. ubi DD. & plurim. ap. Tusch. lit. O. conclud. 59. Velasc. ead. lit. n. 165. Valenz. cont. 33. num. 293. & Me d. c. 21. n. 24.

(z) L. cum, de nob. ubi Saliceto, & alii C. de legibus. Do-

ciam. resp. 44. ex n. 3. ad 14. vol. 2. & resp. 52. num. 26. § 27. vol. 5. Bertazol. Cons. Crivil. 71. num. 20. § 31. vol. 1. D. Felix de Vega, in c. cum venissent. num. 4. § 43. de Judic. Ego quaten vide, d. c. 21. n. 25. § seqq.

(a) L. continuus, § cum ita, de verb. oblig. l. non aliter, ff. de legat. 3. Casiod. 9. var. c. 23. cum aliis apud Tusch. concl. 108. lit. V. Velasc. in axiom. jur. ead. lit. num. 84. § lit. C. n. 74. & Me d. c. 21. n. 29.

(b) L. in agris, de acquirendo rerum domin. l. si unus, § ante omnia, ff. de pact. cum aliis apud Velasc. d. lit. G. num. 48.

O quando al Legislador le huviera sido facil declarar la una de que se duda, como declaró la otra que se halla nombrada.

23. Para lo qual hay muchos textos, y Autores (c), que usando de este argumento para varios puntos, y cuestiones, concluyen que no debemos apartarnos del tenor, y forma de las palabras de la ley sin ciencia cierta de la voluntad del Legislador, y que es presunción temeraria querer saber, ó decidir mas de lo que en ella se dice, y decide (d).

24. Y mas en terminos de materias feudales, como lo son las Encomiendas, cuya vulgar, y asentada máxima es, que ante todas cosas veamos, y leamos el tenor de sus leyes, é investiduras, sin que dél podamos salir, ni apartarnos, ni entender sus palabras de unas personas, y casos á otros, aunque se diga que hay en ellos igualdad, ó mayoridad de razon (e).

25. El segundo fundamento sea, que la regla de los correlativos ponderada en contrario, se limita siempre como allí lo apunté, que solamente proceda quando en uno, y otro correlativo se halla la misma razon, como se podrá ver en muchos textos, y Autores que así lo advierten (f). En particular Enrico Rosental, que en terminos de feudos junta muchos casos en que en ellos por la diferencia de la razon, y personas, lo dispuesto en las mugeres no se estiende á los maridos, ni por el contrario, como es en la obediencia, y sujecion que debe tener la muger al marido: en el repudio, en la acusacion, y castigo por el adulterio, en no llamarle á juicio sin ella, en no poder testificar, ni contraer sin ella; y en otros semejantes (g).

26. A los quales podremos juntar este nuestro, porque la razon de admitir las mugeres á las Encomiendas de los maridos difuntos fue, como ya lo he apuntado (h), para que los antiguos Conquistadores, Pobladores, y Pacificadores recibiesen en sí mayor remuneracion, y se alentasen con esto á casarse, y quedarse en las Indias procreando hijos que hiciesen lo mismo; y atrayendo con la esperanza de esta sucesion doncellas nobles de estas, y de aquellas partes que se quisiesen ir á casar con ellos. La qual razon no milita igualmente en los maridos quando se casan con mugeres Encomiendadas por la esperanza de esta misma sucesion; porque antes los que por esto las apetecen suelen ser hombres sin meritos, y advenedizos, y por la mayor parte las buscan viejas por heredarlas mas presto; en que se vé,

que no ponen la mira en la procreacion de los hijos, y poblacion de la tierra, y que solo se dá ocasion de fraudar, y frustrar en todo, y por todo la intencion de la ley, y que los estranos, ó advenedizos se vayan por este camino apoderando de las mejores Encomiendas, de las Indias, en perjuicio, y grave desconsuelo de los benemeritos de ellas, lo qual nunca se debe admitir, ni permitir.

27. Pues las leyes se hacen comendables, y respetables por la razon en que se fundan, como lo dice San Isidoro, (i), y las frauda, y desautoriza quien no solo insistiendo en la estension presumida de sus palabras, sino aun en la corteza de lo expresamente dispuesto por ellas, obra contra lo que pide su intencion, y voluntad (k). Siendo así, que la ley, y la mente, ó intencion de ella son una misma cosa, y que esta se tiene, y reputa por su alma, y médula, y se ha de atender mucho mas que sus palabras, como latísimamente lo prueban Tiraquelo, y otros AA. (l).

28. Lo tercero hace tambien en favor de esta parte, que estas Encomiendas antes de la ley de la sucesion eran amovibles ad nutum del Rey, ó del Governador que en su nombre las concedia, ó quando mucho duraban por la vida del primer encomendado, y acabada esta volvian á la Corona Real, como ya lo dexó dicho, y probado largamente en el cap. XVII. Supuesto lo qual, esta ley que así sobrevino, y concedió sucesion en segunda vida á los hijos, y á falta de ellos á las mugeres, se puede tener, y juzgar por correctoria del derecho antiguo de encomendar, ó por lo menos por inductiva de este nuevo, y extraordinario.

29. Y en teniendo qualquier cosa de estas, venimos á estar en las reglas de derecho, tan ciertas como vulgares, que nos enseñan que tales leyes no reciben estension, aunque se les busque, y ahije pariedad, ó mayoridad de razon; como lo dicen algunos célebres textos, cuyos casos son muy parecidos al nuestro; todos los DD. notan por ellos (m), que las provisiones legales contra el derecho comun, ó que proveen de remedio extraordinario, no se han de sacar del que expresan en sus palabras; y debemos presumir, que donde estas faltan faltó tambien la voluntad del Legislador, aunque nos parezca que milita razon semejante.

30. No obstante que Ripa, y Parladorio (n) quieren limitar esto, quando la razon se halle expresada en la misma ley, por decir que ya entonces tácita, y virtualmente comprehende todos los casos á que se puede adaptar, ó ajustar

(c) L. item, § apud, ff. de injuriis, c. ad audientiam, ubi gloss. de decim. cum aliis apud Velasc. lit. D. num. 6. Castell. 6. contror. c. 125. n. 9. & Me d. c. 21. n. 31.

(d) L. si servum, § non dixit, de acquit. hered. l. illam, C. de collat. Ego sup. n. 32.

(e) C. 1. de duob. frat. ibi: Propter tenorem investiture, c. si cui, ibi: Tenorem investiture sequendum, de extraord. d. contrá, cum aliis ap. Tiraq. verbo Libertatis, n. 9. Ponte de potest. Prorog. fol. 278. n. 5. Me d. c. 21. n. 33. § 34. & dixi alia sup. c. 12.

(f) L. curatorem, C. de interd. matrim. l. fin. C. de rescind. plures apud Everard. loco á correlatis, n. 8. Sanch. de matrim. lib. 1. disp. 54. & Me d. c. 21. n. 35.

(g) Rosenth. de feud. c. 10. concl. 19. lit. M. (h) Supr. loco c. & alii, & bene observat Ant. de Leon, de Conf. Real. 1. p. c. 5. n. 4. § 7.

(i) Isid. apud Gratian. in c. consuetudo, 1. distinct.

(k) L. contra legem, l. fraud legi, ff. de legib. l. non dubium, C. eodem late Donell. & Osuald. lib. 1. comm. jur. cap. 13. § seqq.

(l) Tiraq. de contrant. causa, p. 1. num. 13. § 133. 138. § seqq. per text. in l. scire leges, ff. de legib. § l. nominis, § verbum, ex legib. ff. de verbor. sign. ubi DD. & innu-meri alii ap. Giurb. ad consuet. Messan. in prem. num. 4. § seqq. Me d. c. 21. n. 38. § 39.

(m) L. si vero, 64. § de viro, ff. sol. matrim. ubi vide omnino summaria, Bart. Bald. & Dion. Gotofred. l. precipimus, C. de appell. cum late adductis á Barbo. in l. constante, sol. matrim. n. 100. Gamma, Mart. Villeg. Gallin. & alii ap. Me d. c. 21. n. 41.

(n) Ripa dict. l. si constante, num. 60. Parlad. 3. quos. quest. 6.

rar (o): todavia esta limitacion obra poco en nuestro caso, pues la ley de la sucesion no expresa razon alguna, y en si es dudosa, y controvertida en punto de derecho, porque muchos AA. van con la contraria opinion, de que las leyes correctoras no admiten extension a otros casos, aunque este en ellas expresada la razon en que se fundaron (p), y aunque los que la siguen suponen, o requieren que la razon expresada se ajuste de tal suerte al caso expresado, que no se pueda hallar entre uno, y otro diferencia alguna por pequena que sea, porque de otra suerte no se debe hacer la extension (q). Lo qual no podra proceder en el nuestro si bien se advierte, pues tiene tantas diferencias como se han dicho.

31. Lo quarto considero, que las leyes, y ejemplos que ponderé en favor de la parte contraria tienen esta misma salida, de que solo procedan, y se puedan practicar quando hay total igualdad, y similitud en la razon que se quiere dar comprehensiva de marido, y muger, y lo que es mas aun no van conformes los DD. en la verdad, y constancia de los dichos ejemplos. Porque el de aquella Autentica que manda dar la quarta parte de los bienes del marido a su muger pobre, son infinitos los que niegan que se pueda estender al marido (r) y Cujacio dice, que esto es mas cierto despues de la Novela del Emperador Leon que lo declaró así expresamente.

32. En el otro ejemplo, de que el marido solo pueda ser convenido por la muger en lo que buennamente pudiere pagar, tambien Cujacio (s) niega, que pueda estenderse a la muger, y se atreve a decir que las palabras de la ley que dicen que de equidad se ha admitido esta extension, fueron añadidas por Triboniano, aunque en quanto a esto le notan bien Barbosa, y Osualdo.

33. El tercero de la ley Miscella, que así en varones, como hembras quitó aquel juramento que allí trata, sobre la condition de no se casar (u), tuvo particular fundamento en la necesidad que havia de propagarse el Pueblo Romano, menoscabado con tantas guerras, el qual militaba igualmente en ambos correlativos, y aun todavia fue necesario que aquella ley viniese a declararlo, lo qual es buen argumento para probar, que aunque parecia tan claro se podia poner en duda, si así no se declarara, no obstante la regla de los correlativos.

34. Y el ultimo de la otra Autentica (x), que ignora en la condition de no pasar a segundas bodas los hombres con las mugeres, se funda en la razon de la castidad vidual que en unos, y otros es tan decente, que afirma Tomás Sanchez (y), y otros que aun de derecho canónico, con estar quitadas todas las condiciones que impiden

(o) Arg. l. his solis, C. de rer. domin. cum similit. (p) Imol. d. §. de viro, n. 13. & 14. Curt. Jun. cons. 6. n. 13. Gallinius, Ruin. Alex. & alii ap. Me d. c. 21. n. 42. (q) Ripa sup. n. 6. §. 64. (r) Ossuald. & Donell. lib. 9. c. 1. litt. N. Cujac. ad novell. 54. Baldus ad l. Rom. §. n. 4. Feder. Scotus, cons. 5. ex n. 38. lib. 3. Rancheus Barri. & alii apud Me d. cap. 21. n. 44. & 45. vide l. 7. tit. 13. p. 2. & ibi Greg. Lop. (s) Cujac. lib. 40. S. C. 48. sic emendant, l. non tantum, 20. ff. de re jud. (t) Barbosa in d. l. si constante ex n. 53. ff. sol. matrim. Ussual. ad Donell. lib. 17. commun. c. 9. litt. G.

la libertad del matrimonio, no lo está esta. Estas mismas salidas se pueden dar a los ejemplos de los demás estatutos que dexamos ponderados en contrario: porque si es verdad, que recibieron las extensiones que dicen los AA. (z) que de ellos trata, fue, porque en marido, y muger militaban iguales, o superiores razones que la pedian, lo qual en nuestro caso no es tan constante como se ha visto.

35. Lo quinto, y ultimo considero, que si miramos con atencion el derecho nupcial de estas Indias, que es el que mas importa para sus materias, no hallaremos cédula alguna que abierza, y decisivamente mande admitir los maridos a la sucesion de las Encomiendas de las mugeres. Porque la que ponderé en contrario del año de 1559. que dice: Que pasadas las dos vidas no ha de suceder la muger al marido, ni el marido a la muger, no incluye que si esas dos vidas duraren sea promiscua la sucesion entre ellos: supuesto que eso en quanto a los maridos no estaba permitido, ni decidido por ley alguna. Y así aquello se dixo solo para dar respuesta a la duda que sobre ello propuso el Virrey de la Nueva-España, diciéndole que en aquella Provincia, clandestinamente, y poco a poco se havia introducido que la sucesion de las Encomiendas que la ley de ella solo permitia por dos vidas, corriessen por mas, y que en falta de hijos sucediesen mugeres a maridos, y maridos a mugeres: y a esto se le respondió negándole expresamente lo que proponia, aunque por modo de duda, de donde se podia colegir, quando duro, e irregular será querer sacar admision, o permission de lo que se escribió, y respondió en total exclusion, y denegacion de lo que se pretendia contra los principios, triviales del derecho que disponen lo contrario (a). A que ayudan otros que enseñan, que el argumento contrario sensu que se puede tomar de las dichas palabras, no procede para correccion de lo ya estatuido, o quando del resulta algun absurdo (b). Y que de palabras negativas nunca se puede sacar argumento valido afirmativo (c): lo que dice Surdo ser certisimo, quando no se halla haver precedido disposicion alguna permisiva.

36. Ya está decidida esta duda en dicha ley 17. tit. 11. lib. 6. Recop. Y no aprieta la otra carta del año de 1561. que diximos haverse escrito al Virrey de México, y despues de visto lo que informé sobre la pasada. Porque tampoco quiso decidir, ni decidió cosa alguna sobre este particular, como por ella parece: mas quanto por los inconvenientes, y escandalos que representó, y dixo que reclinaba, se le ordenó fuese disimulando, y tolerando.

37. Y no aprieta la otra carta del año de 1561. que diximos haverse escrito al Virrey de México, y despues de visto lo que informé sobre la pasada. Porque tampoco quiso decidir, ni decidió cosa alguna sobre este particular, como por ella parece: mas quanto por los inconvenientes, y escandalos que representó, y dixo que reclinaba, se le ordenó fuese disimulando, y tolerando.

38. Porque aunque suele ser regular que las leyes, y rescriptos despachados para una Provincia corren, y se deben guardar en todas las que caen en aquel dominio, como lo diremos mas despacio en otro lugar (d); eso procede si se despacharon con ese ánimo, de que fuesen generales, y corriessen generalmente, y en las dichas Provincias militase la misma razon: porque de otra suerte las leyes, costumbres, y observancias, que son, y se llaman locales, no se deben estender a otras Provincias (e). Y cada una como se suele diferenciar en tiempos, usos, y condiciones, así se ha de gobernar con sus leyes, y costumbres particulares, como nos lo enseña el derecho (f).

39. Cuyo es tambien otro vulgar aforismo, que de tales leyes, rescriptos, y observancias no se puede inducir, ni induce prescripcion, sino es adonde se ha estado en uso, costumbre, y posesion continuada de guardarlas, y practicarlas (g), que es la que ha havido en la Nueva-España, porque en otras partes no se que la haya havido, ni que se puedan dar actos, o casos de contradictorio juicio que sean bastantes a introducirla, y verficarla (h).

(a) L. fin. C. de indict. viduit. (x) Auth. cui relicta, C. de indict. viduit, vide Me d. sum. d. c. 21. n. 48. (y) Thom. Sanch. de matrim. lib. 7. tit. 87. n. 29. Ferrer. sol. matrim. 2. tom. declar. 2. n. 24. (z) Menoch. cons. 11. n. 4. & cons. 136. n. 11. Laderech. cons. 96. & alii ap. Giurb. ad consuet. Mess. c. 6. glos. 1. n. 13. (a) L. 3. §. si emancipatus, ff. de contra. tab. cum vulg. ap. Velasc. litt. A. n. 627. & litt. T. n. 70. & Me d. c. 21. n. 52. (b) Velas. litt. A. n. 377. Ego sup. n. 63. (c) L. Titia, §. 59. §. Lutatius, de manum. testam. l. ex factis, 19. de her. insti. Gracian. reg. 45. Surd. cons. 294. n. 24.

do la constumbre que decia haverse introducido, hasta que otra cosa con mayor deliberacion se le ordenase. En este estado se fueron quedando las de aquella Provincia, hasta que ultimamente sobrevino la cédula de 1603. que tambien dexé ya referida, y ponderada, la qual, aunque es verdad que hace promiscua relacion de maridos, y mugeres, en quanto a esta sucesion, no la afirma, ni dispone, antes solo dice, los que huvieren de suceder, que parece fue referirse a la ley que introduxo esta sucesion, y esa solo la dió a las mugeres como se ha dicho. Segun esto podemos creer, que la dicha cédula en aprobar la de los maridos miró a la costumbre, y tolerancia que de hecho se introduxo en la Nueva-España, y que se disimuló por evitar escandalos, y sentimientos de sus Pobladores. Y así no parece que quiso inducir provision, y decision general, la qual se estendiese, y practicase en otras Provincias, donde no huviese prevalecido aquella constumbre, y disimulacion, y militasen igualmente las causas, y circunstancias que en ella corrian.

38. Porque aunque suele ser regular que las leyes, y rescriptos despachados para una Provincia corren, y se deben guardar en todas las que caen en aquel dominio, como lo diremos mas despacio en otro lugar (d); eso procede si se despacharon con ese ánimo, de que fuesen generales, y corriessen generalmente, y en las dichas Provincias militase la misma razon: porque de otra suerte las leyes, costumbres, y observancias, que son, y se llaman locales, no se deben estender a otras Provincias (e). Y cada una como se suele diferenciar en tiempos, usos, y condiciones, así se ha de gobernar con sus leyes, y costumbres particulares, como nos lo enseña el derecho (f).

39. Cuyo es tambien otro vulgar aforismo, que de tales leyes, rescriptos, y observancias no se puede inducir, ni induce prescripcion, sino es adonde se ha estado en uso, costumbre, y posesion continuada de guardarlas, y practicarlas (g), que es la que ha havido en la Nueva-España, porque en otras partes no se que la haya havido, ni que se puedan dar actos, o casos de contradictorio juicio que sean bastantes a introducirla, y verficarla (h).

40. Esto es lo que por ahora se me ofrece por una, y otra parte en esta ardua question, remitiendo a Tom. I.

(d) Infr. lib. 5. c. l. 3. §. Divus, ff. de sepul. viol. Bart. in l. 7. de interd. & relegat. Ego d. c. 21. n. 56. (e) L. 1. de const. Princip. ubi DD. c. 1. cod. in 6. latè Covarr. 3. var. c. 13. n. 4. Donell. & Ossuald. 1. commun. c. 9. & plures alii ap. Me d. c. 21. n. 57. (f) Cap. jus Quiritum, 1. dist. c. utinam, 66. distint. 1. semper, 34. de reg. jur. & dixi latius, sup. lib. 2. c. 4. (g) C. auditus, de præscrip. Mascard. concl. 14. §. 996. & Velasc. in axiomat. jur. litt. P. n. 131. (h) L. cum de consuetudine, ff. de legib. cum aliis. (i) L. sicut, §. fin. sol. matrim. c. 2. de donat. inter. latè Faxard. de legis. n. 265. cum seqq.

tiendola a mejor juicio. Y para remate de este capitulo, solo se me ofrece añadir, que para que las mugeres sean capaces de estas sucesiones de las Encomiendas, o tambien los maridos en las partes donde tuvieren uso, o derecho de heredarlas, bastará que hayan estado los seis meses que las Reales Cédulas requieren, en matrimonio putativo, en que ambos hayan procedido con buena fe, aunque despues venga a descubrirse que por algun impedimento dirimente no fue valido, ni constante: porque a tales matrimonios les comunica el derecho los privilegios, y efectos de los verdaderos, como ya lo toqué en el capitulo XVIII. de este libro, quando traté de la sucesion de los hijos putativos, y lo prueban muchos textos, y AA. (i) De aquí infieren Abad, y otros (k), que tales casados gozan de las ganancias que se adquieren mientras el tal matrimonio durare.

41. Dixe con advertencia, en que ambos hayan procedido con buena fe, porque sería al contrario, y quedarían incapaces de sucederse, si la huviesen tenido mala; pues aún en tal caso pierden ganancias, dote, y arras, y todo se aplica al Fisco, como en pena de su delito, y porque dél no consigán ganancias, segun una ley de Partida, en cuya glosa lo advierte Gregorio Lopez, despues de Castrense, Cumano, Alexandro, y otros (l). Pero si solo en el uno se diese, y probase la mala fe, y ese acertase a ser el que pretendiese la sucesion, tambien debiera ser repellido de ella, como en el punto de las ganancias lo dicen los DD. citados, y otra ley de Partida. (m) Mas en estando en caso de duda, siempre havemos de presumir que en el uno, y otro intervino la buena fe, que para conseguir dichos efectos se requiere, como alegando muchos lo resuelve Juan Gutierrez, y otros AA. (n)

42. Esto mismo havemos de decir, y practicar en el matrimonio presunto, en que halláremos que ha concurrido mutua cohabitacion, como de verdaderos casados en una misma casa por espacio de diez años, estando marido, y muger en reputacion de tales, y siendo de buena opinion, honesto, e igual estado, y que ambos siempre delante de muchos testigos lo hayan afirmado para efecto de otros puntos de sucesion, como en el nuestro le requiere, y prueba Marta, a quien refiere, y sigue Faxardo (o).

(i) Abb. post glos. d. c. 2. Palac. Rub. in rep. rub. §. 36. n. 2. Suar. tit. de las ganancias, lib. 1. p. 6. fol. 10. & p. 8. fol. 11. & plures alii apud Juan Garc. de conjug. acquies. n. 159. & Me d. c. 21. n. 62. (l) L. 5. c. tit. 14. p. 5. ubi Greg. Lop. Castrens. Cuman Alex. & alii in d. l. sicut dotem, §. fin. & Ego d. c. 21. n. 63. (m) L. 50. d. tit. 14. p. 5. Roder. Suar. & alii ubi sup. (n) Gutierr. de matrim. c. 71. ex n. 4. Peregrin. de fideicom. art. 24. n. 67. & 68. Pascal. de patria potest. lib. 1. c. 4. n. 67. & 68. D. Michael de Luna, de juris variatione, lib. 4. c. 5. n. 83. (o) Marta de succes. legal. p. 1. g. 18. art. 6. d. n. 17. Faxard. ubi sup. n. 164.